

## CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL

ELEANOR SHARPSTON

prezentate la 18 ianuarie 2007<sup>1</sup>

1. Prezenta acțiune ridică în fața Curții problema întinderii obligației de transparență impuse unei autorități contractante care atribuie un contract a cărui valoare se situează sub pragul prevăzut de directiva comunitară privind achizițiile publice. Deși un contract a cărui valoare se situează sub pragul menționat poate totuși să prezinte importanță în termeni economici, din motive practice, în prezentele concluzii vom utiliza expresia „contract cu valoare scăzută” pentru a desemna un astfel de contract.

dispoziții fundamentale ale Tratatului CE și în special principiul nediscriminării, care implică obligația de transparență”.

### Dreptul comunitar aplicabil

2. Comisia solicită Curții să constate, în conformitate cu articolul 226 CE, că „Republica Finlanda nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul articolului 28 CE întrucât, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice de echipamente de catering instituțional, [autoritatea finlandeză cu atribuții de administrare a clădirilor administrației publice] a încălcat

3. Directiva 93/36/CEE a Consiliului privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de bunuri<sup>2</sup> prevede unele condiții pentru atribuirea unor astfel de contracte.

2 — Directiva din 14 iunie 1993 (JO L 199, p. 1), astfel cum a fost modificată în special prin Directiva 97/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 octombrie 1997 (JO L 328, p. 1). După perioada în cauză, alte modificări au fost aduse prin Directiva 2001/78/CE a Comisiei din 13 septembrie 2001 (JO L 285, p. 1). Începând cu 31 ianuarie 2006, Directiva 93/36 a fost abrogată și înlocuită cu 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 (JO L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116).

1 — Limba originală: engleza.

4. În măsura în care este relevant, preambulul prevede:

„[...] contractele de achiziții publice de bunuri cu o valoare mai mică de [214 326 de euro<sup>3</sup>] pot fi exceptate de la regulile de concurență prevăzute în directivă și este necesar să se prevadă exceptarea acestora de la măsurile de coordonare [al zecelea considerent];

[...] pentru a asigura dezvoltarea unei concurențe efective în domeniul contractelor de achiziții publice, este necesar ca anunțurile de participare făcute de autoritățile contractante ale statelor membre să fie publicate în întreaga Comunitate; [...] informațiile conținute în aceste anunțuri trebuie să le permită furnizorilor stabiliți în Comunitate să determine dacă sunt interesați de contractele propuse; [...] în acest scop, este necesar să li se dea informații corespunzătoare despre bunurile care trebuie furnizate și despre condițiile în care se va face furnizarea; [...] în special în procedurile restrânse, publicitatea are ca scop să permită

furnizorilor din statele membre să își manifeste interesul pentru aceste contracte, solicitând autorităților contractante o invitație de a depune o ofertă în condițiile cerute [al paisprezecelea considerent]”. [traducere neoficială]

5. În temeiul articolului 1 litera (a), contractele de achiziții publice de bunuri includ contracte între un furnizor și o autoritate contractantă având ca obiect cumpărarea de produse. Autoritățile contractante sunt definite la articolul 1 litera (b) ca fiind statul, colectivitățile teritoriale, organismele de drept public și asociațiile formate din una sau mai multe din aceste colectivități sau unul ori mai multe organisme de drept public.

6. Conform articolului 5 alineatul (1) litera (a) punctul (i), dispozițiile materiale de armonizare ale directivei (articolele 6-27) – care includ regulile comune privind publicitatea prevăzute la articolele 9-14 – sunt aplicabile numai în cazul contractelor de achiziții publice de bunuri atribuite de autoritățile contractante menționate la articolul 1 litera (b) „atunci când valoarea estimată, fără taxa pe valoarea adăugată (TVA), este egală sau mai mare decât [214 326 de euro<sup>4</sup>]”. Astfel, contractele cu valoare scăzută nu sunt vizate de regulile comune privind publicitatea, iar statele membre nu sunt obligate să aplice în cazul acestor contracte regulile prevăzute de directivă, deși acestea pot alege, desigur, să le aplice în temeiul legislației naționale.

3 — A se vedea valorile pragurilor stabilite în temeiul Directivei 93/36 în JO 1999, C 379, p. 20, care a intrat în vigoare la 1 ianuarie 2000. Niciuna dintre părți nu a informat Curtea cu privire la data precisă la care contractul în litigiu a fost încheiat. Pentru motive pe care le vom prezenta la punctul 24 de mai jos, presupunem că aceasta a avut loc în prima parte a anului 2000. La acel moment, pragul dincolo de care Directiva 93/36 era aplicabilă făcea obiectul unei modificări pe o bază biennială. Acest prag a fost majorat la 249 681 de euro începând cu 1 ianuarie 2002 (a se vedea valorile pragurilor stabilite în temeiul Directivei 93/36 în JO 2001, C 332, p. 21).

4 — A se vedea nota de subsol 3 de mai sus.

7. Contractele care intră în domeniul de aplicare al directivelor privind achizițiile publice trebuie atribuite prin utilizarea unei proceduri deschise, restrânse sau negociate. În cadrul unei proceduri restrânse, se publică un anunț de participare prin care întreprinderile sunt invitate să își exprime interesul de a prezenta o ofertă pentru acel contract, iar în continuare autoritatea contractantă invită un număr limitat de întreprinderi să prezinte o ofertă. În cadrul unei proceduri negociate, autoritatea contractantă poate selecta întreprinderile cu care dorește să negocieze contractul, fără a publica un anunț și fără a organiza o procedură concurențială<sup>5</sup>.

### **Istoricul procedurii de constatare a neîndeplinirii obligațiilor**

9. Comisia și Republica Finlanda se bazează pe versiuni parțial diferite ale faptelor care au dat naștere prezentei acțiuni și care au fost puternic contestate pe parcursul întregii proceduri. Prin urmare, vom prezenta contextul litigiului într-un mod destul de detaliat, prin evidențierea și examinarea aspectelor care se află în dezacord.

8. Conform articolului 6 alineatul (3) litera (a), autoritățile contractante pot atribui contractele de achiziții publice de bunuri printr-o procedură negociată fără publicarea prealabilă a unui anunț de atribuire „în cazul în care nicio ofertă ori nicio ofertă adecvată nu a fost depusă ca răspuns la o procedură deschisă sau restrânsă, atât timp cât condițiile inițiale ale contractului nu sunt modificate în mod substanțial și un raport este transmis Comisiei”.

### *Prima etapă: martie 1998*

10. În martie 1998, în cadrul unei proceduri restrânse, autoritatea contractantă<sup>6</sup> a publicat în Jurnalul Oficial al Comunității și în cel al Republicii Finlanda<sup>7</sup> un anunț prin care invita întreprinderile să își exprime interesul pentru un contract de achiziții publice de lucrări de renovare și de modificare a spațiilor administrației regionale din Turku.

5 — În cadrul unui al doilea tip de procedură negociată, autoritatea contractantă publică un anunț privind contractul și invită un număr limitat de întreprinderi să prezinte oferte, dar poate totodată să negocieze într-o anumită măsură termenii contractului.

6 — Valtion kiinteistölaitos este denumirea anterioară a autorității cu atribuții de administrare a clădirilor administrației publice în Finlanda. Aceasta a fost redenumită Senaatti-kiinteistö in 2001.

7 — Supliment la Jurnalul Oficial S 48 din 10 martie 1998 și Jurnalul Oficial al Finlandei, seria achiziții publice, nr. 11 din 12 martie 1998.

Republica Finlanda se referă la aceasta ca fiind „prima etapă”<sup>8</sup>.

11. Contractul a fost împărțit în loturi. Acestea au inclus, printre altele, montarea unor echipamente de catering instituțional. Conform anexei IV la Directiva 93/37/CEE a Consiliului<sup>9</sup>, se specifica faptul că se puteau face oferte pentru unul, pentru mai multe sau pentru toate loturile. Valoarea loturilor individuale varia între 1 milion și 22 de milioane FIM (între aproximativ 168 000 și aproximativ 3,7 milioane de euro), iar valoarea cumulată a loturilor se situa deasupra pragului de la care se aplica directiva privind procedura de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări<sup>10</sup>. Lucrările trebuiau executate în două tranșe.

12. Bucătăria în care trebuiau montate echipamentele face parte din restaurantul situat în spațiile administrației regionale din Turku.

8 — În cadrul utilizării nomenclaturii finlandeze pentru cele trei etape, folosim acești termeni din motive legate de identificare. Problema dacă cele trei etape fac parte din aceeași procedură sau ar trebui considerate a fi proceduri separate este discutată mai jos, la punctele 60-63.

9 — Directiva din 14 iunie 1993 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări (JO 1993, L 199, p. 54) (denumită în continuare „directiva privind procedura de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări”). Anunțul de participare (și procedura subsecventă) pentru lucrările de renovare și de modificare, care reprezentau majoritatea loturilor, erau reglementate de directiva privind procedura de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări (mai degrabă decât de Directiva 93/36).

10 — A se vedea articolul 6 alineatul (3) din Directiva 93/37. Valoarea pragurilor stabilită conform directivei privind procedura de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări în JO 1998, C 22, p. 2 (care era aplicabilă în perioada 1 ianuarie 1998-31 decembrie 1999) era de 5 000 000 DST, echivalentul a 29 908 547 FIM. Anunțul de participare indica faptul că valoarea totală estimată a contractului era de 38 milioane FIM.

13. Părțile nu sunt de acord asupra faptului dacă, în prima etapă, a fost primită vreo ofertă de furnizare a echipamentelor de catering instituțional.

14. Ca răspuns la o întrebare adresată de Curte în timpul ședinței, Republica Finlanda a declarat că, în prima etapă, s-a primit numai o singură ofertă de furnizare a echipamentelor de catering instituțional, și anume din partea societății Kopal Markkinointi (denumită în continuare „societatea Kopal”). Republica Finlanda nu a fost în măsură să furnizeze detalii suplimentare cu privire la acea ofertă. Aceasta a declarat că, din moment ce nu s-a primit nicio altă ofertă, nu a fost posibil să se compare ofertele. Prin urmare, oferta societății Kopal a fost respinsă.

15. Comisia a declarat că, din informațiile pe care le deținea, Kopal nu a prezentat o ofertă în 1998.

16. Nicio altă dovadă referitoare la prima etapă nu a fost prezentată Curții. În orice caz, părțile sunt de acord că, în acest stadiu, nu a fost *admisă* nicio ofertă de furnizare a echipamentelor de catering instituțional.

*A doua etapă: începutul anului 2000*

17. La începutul anului 2000<sup>11</sup>, autoritatea contractantă a scris direct unui număr de patru întreprinderi, pe care le-a invitat să prezinte oferte pentru furnizarea și montarea unor echipamente de catering instituțional. Din scrisoarea care a urmat în data de 9 aprilie 2001<sup>12</sup>, se poate deduce că aceste patru întreprinderi erau Dieta Oy (denumită în continuare „societatea Dieta”), Electrolux Professional Oy (denumită în continuare „societatea Electrolux”), societatea Kopal și furnizorul final Hackman-Metos Oy (denumit în continuare „societatea Hackman-Metos”). Astfel, autoritatea contractantă a fost cea care s-a adresat prima societății Hackman-Metos. Republica Finlanda susține că, printre aceste întreprinderi, se afla un reprezentant pe teritoriul finlandez al unui furnizor de echipamente de catering instituțional stabilit în alt stat membru (probabil societatea Electrolux). Comisia nu a conștientizat această afirmație.

18. În acest stadiu, restaurantul în care trebuiau montate echipamentele de catering instituțional fusese închiriat de către autoritatea contractantă societății Amica Ravinto-

lat (denumită în continuare „societatea Amica” sau „locatarul”). Autoritatea contractantă a încheiat cu societatea Amica un acord potrivit căruia aceasta va achiziționa echipamentele de catering instituțional pe seama autorității contractante. Aceasta din urmă a fost de acord să plătească 1 050 000 FIM (aproximativ 177 000 de euro) în vederea achiziției de echipamente de catering instituțional. Această sumă se situează sub pragul de la care se aplica Directiva 93/36<sup>13</sup>.

*A treia etapă: ulterior, în cursul anului 2000*

19. În luna februarie 2000, autoritatea contractantă a emis un anunț prin care a informat destinatarii că toate ofertele primite au fost respinse din cauza costului ridicat al acestora. Destinatarii erau totuși invitați să prezinte noi oferte locatarului, ale cărui coordonate detaliate erau furnizate. Republica Finlanda se referă la această invitație și la cea care a urmat ca fiind „a treia etapă”.

20. Părțile nu sunt de acord cu privire la faptul dacă anunțul a fost adresat tuturor întreprinderilor care prezentaseră în anul

11 — Comisia arată că aceste invitații de a prezenta oferte au fost trimise în anul 2000, dar nici Comisia, nici Republica Finlanda nu au identificat data exactă. Având în vedere că ofertele prezentate în urma acestor invitații au fost respinse în februarie 2000, reiese că invitațiile trebuie să fi fost trimise ori în ianuarie, ori în februarie 2000.

12 — A se vedea punctul 25 de mai jos.

13 — A se vedea punctele 4 și 6 de mai sus.

2000 oferte de furnizare a unor echipamente de catering instituțional.

21. Republica Finlanda susține că anunțul a fost trimis tuturor celor patru întreprinderi. În replica sa, Comisia afirmă că nu toate întreprinderile care prezentaseră anterior oferte au fost informate cu privire la respingerea tuturor ofertelor și invitate să prezinte în continuare oferte în cadrul celei de „a treia etapă”. Potrivit Comisiei, cel puțin o întreprindere, Rakentajamestarit Oy (denumită în continuare „societatea Rakentajamestarit”), care prezentase anterior o ofertă de furnizare a echipamentelor de catering instituțional, nu a fost informată cu privire la respingerea ofertelor și nu a fost invitată să prezinte o ofertă în cadrul celei de a treia etapă. Aceasta se referă la o ofertă (anexată la replică) prezentată de societatea Rakentajamestarit.

22. În mod întemeiat, Republica Finlanda arată că, întrucât a furnizat dovada referitoare la oferta societății Rakentajamestarit numai în replică, fără nicio explicație, Comisia nu a respectat articolul 42 alineatul (1) din Regulamentul de procedură, potrivit căruia părțile care propun probe în cadrul procedurii sau al duplicii indică motivele care au

determinat întârzierea cu care s-au propus probele<sup>14</sup>. Republica Finlanda subliniază de asemenea că oferta societății Rakentajamestarit se referea la lucrările principale (care includeau montarea *mobilei de bucătărie*), iar nu la furnizarea de *echipament de catering instituțional*.

23. Prin urmare, considerăm că proba referitoare la oferta societății Rakentajamestarit este inadmisibilă și că, în orice caz, aceasta apare în plus ca nefiind pertinentă<sup>15</sup>.

24. Locatarul a încheiat contractul cu societatea Hackman-Metos<sup>16</sup>. Părțile nu au fost în măsură să informeze Curtea cu privire la data încheierii acestui contract. În cursul ședinței, Comisia a arătat că între anunțul din Jurnalul Oficial și achiziția de echipamente de catering instituțional s-au scurs doi ani. Prin urmare, presupunem că probabil contractul a fost încheiat în prima parte a anului 2000<sup>17</sup>.

14 — A se vedea hotărârea din 3 februarie 1994, Grifoni/CEEA (C-308/87, Rec., p. I-341, punctul 7).

15 — De fapt, textul ofertei arată în mod clar că aceasta a fost făcută în contextul celei de a doua tranșe a lucrărilor de renovare și de modificare menționate în anunțul de participare publicat în martie 1998. Se pare că societatea Rakentajamestarit mai prezentase o ofertă de a furniza mobilă de bucătărie (dulapuri pentru depozitare și altele asemănătoare); dar Republica Finlanda a accentuat faptul că societatea Rakentajamestarit nu era un producător sau un furnizor de echipamente de catering instituțional (în sensul de aparate de bucătărie) și că aceasta nu prezentase niciodată o ofertă de furnizare a unor asemenea echipamente.

16 — Această informație a fost prezentată numai în cursul ședinței.

17 — Având în vedere că a treia fază a început în februarie 2000, contractul a fost în mod evident încheiat *după* această dată. Cât timp data la care a fost încheiat contractul este esențială pentru a se stabili dacă pragul de la care directiva devenea aplicabilă era de 214 326 de euro sau de 249 681 de euro (a se vedea nota de subsol 3 de mai sus), este evident că valoarea contractului (aproximativ 177 000 de euro) se situează sub oricare dintre praguri.

25. Prin scrisoarea din 9 aprilie 2001, autoritatea contractantă a trimis destinatarilor anunțului emis în februarie 2000 un formular pentru atacarea deciziei de respingere a ofertelor prezentate în cadrul celei de a doua etape.

26. Să recapitulăm: în prima etapă, în cadrul unei proceduri restrânse, în *Jurnalul Oficial al Comunităților Europene* și în cel al Republicii Finlanda a fost publicat un anunț de participare prin care se lansa invitația de prezentare de oferte pentru un contract care avea un lot separat constând în montarea unor echipamente de catering instituțional. Se pare că o întreprindere, societatea Kopal, a avut posibilitatea să prezinte o ofertă de furnizare a unor echipamente de catering instituțional în prima etapă (adică în cursul procedurii restrânse), dar, în pofida acestui fapt, oferta sa a fost respinsă. În etapa a doua, autoritatea contractantă s-a adresat societății Kopal și altor trei furnizori potențiali – societățile Dieta, Electrolux și Hackman-Metos – și i-a invitat să prezinte oferte, dar a respins apoi toate cele patru oferte pentru motivul că erau prea oneroase. În a treia etapă, autoritatea contractantă a mandatat noul locatar, societatea Amica, să negocieze, în calitate de agent, cu aceea dintre cele patru întreprinderi (Kopal, Dieta, Electrolux și Hackman-Metos) care ar decide să i se adreseze în urma invitației lansate de autoritatea contractantă. Societatea Amica a încheiat contractul pentru echipamentele de catering instituțional cu societatea Hackman-Metos.

27. Atribuirea în litigiu a făcut obiectul unei plângeri înaintate Comisiei, care, la 18 iulie 2002, a adresat Republicii Finlanda o scrisoare de punere în întârziere. Comisia a apreciat că autoritatea contractantă nu a asigurat un nivel suficient de publicitate atribuirii contractului și, prin urmare, Republica Finlanda nu și-a îndeplinit obligațiile care îi reveneau în temeiul articolului 28 CE (*sic*). Comisia a adăugat că, potrivit informațiilor primite, societatea Amica (acționând în calitate de agent al autorității contractante) încheiase contractul cu o întreprindere cu care avea legături strânse și salariați comuni, însă se pare că această afirmație nu a fost menținută de către Comisie în urma procedurii precontencioase.

28. Republica Finlanda a răspuns prin scrisoarea din 3 septembrie 2002. Aceasta a admis că procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt supuse unor cerințe privind publicitatea și transparența, dar a negat faptul că a încălcat articolul 28 CE sau orice altă dispoziție de drept comunitar.

29. Nefiind mulțumită de răspunsul Republicii Finlanda, la 19 decembrie 2002, Comisia i-a adresat un aviz motivat care s-a întemeiat în mod expres pe hotărârea pronunțată de Curte în cauza Teleaustria și Telefonadress (denumită în continuare

„hotărârea Teleaustria”) <sup>18</sup> și a repetat că, în opinia sa, autoritatea contractantă nu a asigurat un nivel suficient de publicitate <sup>19</sup> pentru contractul de achiziții publice.

prezentat observații în calitate de intervenienți. În ședința din 8 iunie 2006, Comisia, Republica Finlanda, Republica Federală Germania și Regatul Țărilor de Jos au prezentat observații orale.

30. Nefiind mulțumită de răspunsul Republicii Finlanda din 12 februarie 2003 (care doar reiterează poziția acesteia), Comisia a introdus prezenta acțiune în constatarea neîndeplinirii obligațiilor <sup>20</sup>.

### Admisibilitatea

#### *Excepția de inadmisibilitate invocată de Republica Finlanda*

31. În urma introducerii de către Comisie a prezentei acțiuni în constatarea neîndeplinirii obligațiilor, Republica Finlanda a informat Comisia, în data de 1 decembrie 2003, că intenționează să consolideze obligația de transparență pe teritoriul său <sup>21</sup>.

33. Republica Finlanda susține că acțiunea este inadmisibilă. Potrivit jurisprudenței Curții, obiectul acțiunii este delimitat de procedura precontencioasă, iar acțiunea nu se poate întemeia pe alte motive decât cele invocate în cursul procedurii precontencioase. Republica Finlanda consideră că obiectul acțiunii a fost extins de către Comisie dincolo de limitele stabilite în avizul motivat prin două aspecte.

32. Regatul Danemarcei, Republica Federală Germania și Regatul Țărilor de Jos au

18 — Hotărârea din 7 decembrie 2000 (C-324/98, Rec., p. I-10745).

19 — A se vedea punctul 62 din hotărâre.

20 — Republica Finlanda arată că atribuirea a fost contestată la nivel național de către Ministerul Finanțelor și de către Ministerul Comerțului și Industriei, dar că nu a fost atacată la instanța națională pentru protecția consumatorilor.

21 — În octombrie 2004, un grup de lucru trebuia să prezinte o propunere legislativă privind introducerea unei obligații de publicare într-o bază de date electronică a contractelor a căror valoare depășea pragurile naționale prevăzute.

34. În primul rând, Comisia arată pentru prima dată în cererea introductivă că autoritatea contractantă ar fi trebuit să organi-



zeze o „cerere de ofertă”. Avizul motivat se limita la menționarea obligației de a asigura un nivel suficient de publicitate<sup>22</sup>.

### *Aprecieri*

35. În al doilea rând, în cererea introductivă se arată că cererea de ofertă inițială nu a dat rezultate și că, în continuare, contractul de achiziție a unor echipamente de catering instituțional nu a făcut obiectul unei publicități sub forma unei cereri de ofertă. Cu toate acestea, în avizul motivat se arată că încălcarea provine din faptul că locatarul a încheiat contractul acționând în calitate de agent al autorității contractante.

36. Comisia răspunde că obiectul acțiunii este expus într-un mod precis pe pagina de gardă și la punctul 23 din cererea introductivă (unde figurează concluziile acesteia). Atât în acel loc, cât și în avizul motivat afirmația esențială este că Republica Finlanda nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul articolului 28 CE, întrucât autoritatea contractantă a încălcat dispoziții fundamentale ale tratatului în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice de echipamente de catering instituțional.

37. În pofida modului vag în care sunt delimitate concluziile cererii introductive, pe care le vom examina mai jos, nu credem că excepția de inadmisibilitate invocată de Republica Finlanda este întemeiată. Avizul motivat concluzionează prin afirmația că, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice de echipamente de catering instituțional, autoritatea contractantă a încălcat dispoziții fundamentale din tratat și în special principiul nediscriminării, care implică obligația de transparentă; în consecință (se spune), Republica Finlanda nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul articolului 28 CE. Prin cererea introductivă se urmărește constatarea faptului că Republica Finlanda nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul articolului 28 CE întrucât, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice de echipamente de catering instituțional, autoritatea contractantă nu a respectat dispoziții fundamentale ale tratatului și în special principiul nediscriminării, care implică obligația de transparentă. Nu vedem cum am putea distinge în mod util felul în care Comisia își exprimă cererea în aceste două declarații.

38. Este adevărat că, în cererea introductivă, Comisia a arătat pentru prima dată în mod expres că ar fi trebuit lansată o „cerere de ofertă”, că cererea de ofertă inițială nu a dat rezultate și că, în continuare, contractul pentru achiziția unor echipamente de

22 — Potrivit versiunii engleze a avizului motivat. Traducerea în limba franceză se referă la un nivel de publicitate adecvat. A se vedea punctul 82 de mai jos pentru o analiză a diferenței de sens.

catering instituțional nu a făcut obiectul unei publicități sub forma unei cereri de ofertă<sup>23</sup>. Cu toate acestea, o acțiune nu este inadmisibilă atunci când cererea introductivă se limitează la explicarea obiecției invocate în avizul motivat, fără să formuleze o nouă obiecție<sup>24</sup>. Ni se pare că cele două argumente detaliate expuse în cererea introductivă se limitează la a explica obiecția invocată în avizul motivat, potrivit căreia contractul vizat nu a făcut obiectul unei publicități suficiente<sup>25</sup> și, prin urmare, obligația de transparență a fost încălcată. Acestea nu modifică obiectul cererii Comisiei.

în cadrul procedurii precontencioase<sup>29</sup>. Întinderea geografică și temeiul juridic din dreptul național al unei acțiuni în constatarea neindeplinirii obligațiilor sunt legate în mod evident de obiectul acelei acțiuni. Nu aceeași este situația în ceea ce privește detaliile precise ale argumentelor prezentate în cererea introductivă în susținerea principalei obiecții a Comisiei. Prin urmare, trebuie făcută o distincție între aceste cazuri.

40. Rezultă că excepția invocată de Republica Finlanda nu poate fi admisă.

39. Republica Finlanda încearcă să se întemeieze pe hotărârile Comisia/Țările de Jos<sup>26</sup> și Comisia/Italia<sup>27</sup>. În prima hotărâre, Curtea a declarat inadmisibilă în parte acțiunea Comisiei care privea o poluare a apelor a cărei întindere geografică era diferită față de cea identificată de Comisie în cadrul procedurii precontencioase<sup>28</sup>. În cea de a doua hotărâre, acțiunea Comisiei era inadmisibilă în măsura în care se întemeia (a) pe dispoziții naționale la care se făcuse referire în mod greșit în cadrul procedurii precontencioase și (b) pe dispoziții naționale care erau diferite de cele la care se făcuse referire

#### *Concluziile cererii introductive*

41. Cu toate acestea, din alte motive avem îndoieli serioase cu privire la admisibilitatea și temeinicia acțiunii Comisiei.

23 — Probabil, Comisia dorea de fapt să spună că, după eșecul procedurii restrânse, ar fi trebuit organizată o nouă procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, care ar fi putut să fie o procedură negociată.

24 — Hotărârea din 14 octombrie 2004, Comisia/Franța (C-340/02, Rec., p. I-9845, punctul 29).

25 — A se vedea punctul 34 de mai sus.

26 — Hotărârea din 10 mai 2001 (C-152/98, Rec., p. I-3463, punctul 23).

27 — Hotărârea din 15 ianuarie 2002 (C-439/99, Rec., p. I-305, punctul 11).

28 — Punctele 24 și 25.

42. Curtea a statuat că, în concluziile cererii introductive formulate în temeiul articolului

29 — A se vedea punctele 13 și 14.

226 CE, Comisia trebuie să indice obiecțiile precise asupra cărora Curtea este chemată să se pronunțe și că aceste concluzii trebuie să fie formulate în mod neechivoc, astfel încât Curtea să nu se pronunțe *ultra petita* sau chiar să omită să statueze cu privire la o obiecție<sup>30</sup>.

tratatului sau (probabil) (iv) o combinație a acestora.

43. Comisia solicită Curții să constate că „Republica Finlanda nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul articolului 28 CE întrucât, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice de echipamente de catering instituțional, [autoritatea finlandeză cu atribuții de administrare a clădirilor administrației publice] a încălcat dispoziții fundamentale ale Tratatului CE și în special principiul nediscriminării, care implică obligația de transparență”.

46. În al doilea rând, Comisia nu arată în mod explicit de ce articolul 28 CE este relevant pentru această acțiune.

44. Acești termeni sunt departe de a fi preciși.

47. Articolul 28 CE prevede că între statele membre sunt interzise restricțiile cantitative la import, precum și orice măsuri cu efect echivalent. Această interdicție acoperă toate măsurile naționale<sup>31</sup>.

45. În primul rând, din modul în care este formulat textul nu este clar dacă se solicită de către Comisie o constatare a faptului că nu s-a respectat (i) articolul 28 CE, (ii) principiul nediscriminării pe care acesta îl conține, (iii) alte dispoziții fundamentale ale

48. Cu toate acestea, cererea Comisiei nu identifică în mod precis ce act constituie măsura, actul sau procedura despre care se susține că a încălcat articolul 28 CE. Comisia nu face decât să obiecteze, la modul general, cu privire la atitudinea autorității contractante „în cadrul procedurii de atribuire a unui contract de achiziții publice” de echipamente de catering instituțional.

49. Prin urmare, considerăm că, în concluziile cererii introductive, nu se arată care

30 — Hotărârea din 15 iunie 2006, Comisia/Franța (C-255/04, Rec., p. I-5251, punctul 24).

31 — A se vedea, de exemplu, hotărârea din 24 noiembrie 2005, Schwarz (C-366/04, Rec., p. I-10139, punctul 28).

sunt obiecțiile precise cu privire la care Curtea este solicitată să se pronunțe și că acțiunea trebuie declarată inadmisibilă.

arătăm este că, dacă într-adevăr este așa, Comisia nu a explicat că aceasta este argumentația sa. În opinia noastră, acțiunea este așadar nefondată în măsura în care nu arată în mod clar în ce mod pretinsa nerespectare a obligației de transparență încalcă articolul 28 CE.

50. În cazul în care Curtea nu ar împărtăși această opinie, procedăm la examinarea fondului cauzei.

53. Și în acest caz, în situația în care Curtea nu împărtășește opinia noastră, vom proceda la examinarea în detaliu a acțiunii Comisiei.

## Cu privire la fond

### *Chestiuni preliminare*

51. Comisia nu a explicat cum, prin faptul că nu a asigurat publicitatea contractului în litigiu sau prin faptul că a lansat o nouă procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, ambele acțiuni implicând obligații pozitive, autoritatea contractantă nu a respectat obligația negativă prevăzută la articolul 28 CE.

54. Părțile sunt de acord asupra faptului că respectivul contract în litigiu era un contract cu valoare scăzută și, prin urmare, nu intră în domeniul de aplicare al Directivei 93/36.

55. Mai mult, potrivit unei jurisprudențe constante, cu toate că anumite contracte sunt excluse din domeniul de aplicare al directivelor comunitare în materie de achiziții publice, autoritățile contractante care încheie astfel de contracte sunt totuși obligate să respecte dispozițiile fundamentale ale tratatului<sup>32</sup>. Autoritățile contractante

52. Am dori să fie clar că nu negăm faptul că articolul 28 CE poate da naștere unei obligații de transparență. Ceea ce dorim să

32 — A se vedea ordonanța din 3 decembrie 2001, Vestergaard (C-59/00, Rec., p. I-9505, punctul 20), și hotărârea din 20 octombrie 2005, Comisia/Franța (C-264/03, Rec., p. I-8831, punctul 32).

sunt obligate să respecte în special principiul nediscriminării pe motiv de cetățenie sau naționalitate, care implică la rândul său obligația de transparență ce permite autorităților contractante să se asigure că principiul nediscriminării a fost respectat<sup>33</sup>.

56. Rezultatul acțiunii Comisiei depinde așadar de faptul dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă în cursul procedurii de atribuire a unui contract de achiziții publice de echipamente de catering instituțional erau suficiente pentru respectarea obligației de transparență astfel cum a fost stabilită de jurisprudență. Răspunsul la această întrebare depinde de răspunsul la alte două întrebări.

57. Anunțul de participare pe care autoritatea contractantă l-a publicat în martie 1998 în cadrul procedurii restrânse, conform directivei lucrări, a făcut public în mod substanțial același contract de furnizare ca și cel atribuit în final la începutul anului 2000 și, prin urmare, a asigurat nivelul de transparență necesar?

33 — Hotărârea Teleaustria (citată anterior la nota de subsol 18), punctele 60 și 61. De atunci, conținutul acestei jurisprudențe a fost confirmat de cel de al doilea considerent din preambulul Directivei 2004/18, care arată că „[a]tribuirea contractelor încheiate în statele membre în numele statului, al colectivităților teritoriale și al altor organisme de drept public trebuie să respecte principiile prevăzute de tratat, în special principiul liberei circulații a mărfurilor, principiul libertății de stabilire și principiul libertății de a presta servicii, precum și principiile care decurg din acestea, precum egalitatea de tratament, nediscriminarea, recunoașterea reciprocă, proporționalitatea și transparența.”

58. În subsidiar, dacă nu aceasta este situația, autoritatea contractantă a respectat obligația de transparență în anul 2000 (în a doua și în a treia etapă), atunci când a adresat de două ori în mod direct cereri de ofertă către patru potențiali ofertanți?

59. În abordarea acestor întrebări, subliniem că măsurile adoptate în 1998 (prima etapă) și în 2000 (a doua și a treia etapă) reprezintă niveluri foarte diferite de publicitate. Nu încapă nicio îndoială că obligația de transparență este îndeplinită prin publicarea unui anunț de participare în *Jurnalul Oficial al Comunităților Europene* pentru atribuirea unui contract în cadrul unei proceduri restrânse (indiferent de faptul că acea publicare inițială a avut loc conform cerințelor directivei privind procedura de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, și nu conform cerințelor Directivei 93/36). În schimb, întrebarea care poate da naștere mai multor discuții este dacă obligația de transparență este de asemenea îndeplinită prin contactarea directă a patru întreprinderi.

*Anunțul de participare din 1998 s-a referit și la contractul de achiziții publice de bunuri atribuit la începutul anului 2000 și, prin urmare, îndeplinește obligația de transparență?*

60. În scopul aprecierii conformității cu articolul 28 CE, Republica Finlanda susține

în continuare că a avut loc „numai o singură procedură de atribuire”. Mai întâi, a fost publicat un anunț referitor la contractul de furnizare a echipamentelor de catering instituțional ca lot independent în cadrul contractului global de achiziții publice de lucrări pentru spațiile din Turku. Contractul a fost adus la cunoștința tuturor potențialilor furnizori prin intermediul anunțului de participare publicat în *Jurnalul Oficial al Comunităților Europene* în 1998. Cele trei etape reprezintă trei părți ale aceleiași proceduri.

61. Republica Finlanda consideră că, în ceea ce privește un contract cu valoare scăzută, obligația de transparență nu implică în mod necesar o formă specifică de publicitate sau lansarea unei cereri formale de ofertă. Punerea în aplicare a obligației de transparență depinde de împrejurări și este reglementată în primul rând de legislația națională. Regatul Danemarcei, Republica Federală Germania și Regatul Țărilor de Jos susțin Republica Finlanda cu privire la acest aspect.

62. Comisia încearcă să stabilească o distincție de ordin procedural între fiecare dintre cele trei etape identificate mai sus. Autoritatea contractantă nu a publicat o

nouă cerere de ofertă<sup>34</sup> înainte de a achiziționa echipamentele de catering instituțional. Această obiecție se referă la a doua și la a treia etapă. Prin urmare, potrivit Comisiei, autoritatea contractantă nu a asigurat un nivel suficient de publicitate în cadrul procedurii de atribuire a unui contract de achiziții publice de echipamente de catering instituțional, nerespectând astfel obligația de transparență.

63. Nu suntem de acord cu Republica Finlanda atunci când afirmă că, din punct de vedere formal, cele trei etape au format o singură procedură de atribuire. Prima etapă a constat într-o procedură restrânsă, care nu a dat rezultate în ceea ce privește lotul referitor la furnizarea unor echipamente de catering instituțional. În a doua etapă, autoritatea contractantă a contactat în mod direct patru întreprinderi, dintre care cel puțin trei nu au prezentat nicio ofertă în cadrul procedurii restrânse. Prin urmare, a doua etapă a constat în lansarea unei proceduri negociate separate. După respingerea ofertelor primite în cadrul acelei proceduri, a fost lansată o nouă procedură negociată, în cadrul celei de a treia etapă.

64. Acestea fiind spuse, este necesar să se examineze dacă, din punctul de vedere al

34 — Presupunem că adevărata obiecție este aceea că autoritatea contractantă nu a lansat o nouă procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice: a se vedea nota de subsol 23 de mai sus.

situației de fapt, a doua și a treia etapă pot fi considerate o consecință directă a primei etape, care nu a dat rezultate, astfel încât cerințele în materie de transparență în ceea ce privește a doua și a treia etapă erau deja îndeplinite de anunțul de participare publicat în *Jurnalul Oficial al Comunităților Europene* în 1998.

65. Pentru a răspunde la această întrebare, este necesar să se stabilească în primul rând dacă anunțul din 1998, publicat în cadrul procedurii restrânse, ar trebui considerat în mod efectiv ca fiind o invitație la exprimarea interesului de a prezenta o ofertă pentru furnizarea echipamentelor de catering instituțional ca lot separat și, în al doilea rând, dacă aceste clauze ale contractului de furnizare al cărui anunț fusese publicat în cadrul procedurii restrânse erau în mod substanțial aceleași ca și cele ale contractului în cauză în a doua și în a treia etapă.

66. În primul rând, anunțul referitor la contractul de achiziții publice de lucrări, publicat în *Jurnalul Oficial* în 1998, are titlul „Lucrări de construcție (reconstrucție, extinderi, lucrări de modificare și de reparație)” (traducere neoficială). Descrierea detaliată a lucrărilor<sup>35</sup> este formulată după cum

35 — Punctul 3 litera (b) din versiunea finlandeză originală a anunțului de participare. Cu toate că aceasta nu are nicio influență asupra faptului că însăși autoritatea contractantă a luat măsurile necesare pentru a atrage interesul, în întreaga Comunitate, cu privire la instalarea de echipamente de catering instituțional, trebuie menționat că alte versiuni lingvistice ale anunțului de participare (care rezumă de fapt versiunea originală) nu au indicat acest lot individual.

urmează: „Clădire municipală, lucrări extinse de renovare și de modificare, lucrări de construcție, de montare și de ventilare, lucrări la echipamentele de supraveghere, de răcire, de siguranță și la echipamentele electrice și montarea unor echipamente de catering instituțional” (traducere neoficială). Anunțul de participare a indicat de asemenea în mod clar<sup>36</sup> că ofertele puteau fi prezentate de către candidați pentru unul, pentru mai multe sau pentru toate loturile și a invitat potențialii ofertanți să contacteze autoritatea contractantă<sup>37</sup> (în finlandeză) pentru informații suplimentare cu privire la aspectele tehnice și administrative ale contractului<sup>38</sup>.

67. Comisia nu încearcă să demonstreze că anunțul de participare nu a fost suficient de clar. Aceasta pare să admită că anunțul de participare a invitat de fapt la prezentarea de oferte pentru echipamente de catering instituțional<sup>39</sup>. Argumentarea acesteia pare a se limita la afirmația că ceea ce s-a petrecut în 2000 nu poate fi considerat ca reprezentând o simplă continuare a ceea ce s-a petrecut în 1998.

68. În opinia noastră, anunțul de participare din 1998, chiar dacă nu reprezintă un model

36 — Punctul 3 litera (c).

37 — Punctul 6 litera (b).

38 — Punctul 13.

39 — Punctul 21 din cererea introductivă.

de claritate, ar putea fi considerat *prima facie* drept o invitație la exprimarea interesului de a prezenta oferte pentru montarea unor echipamente de catering instituțional, iar Comisia nu a contestat acest fapt. Prin urmare, considerăm, ca și Republica Finlanda, că, prin lecturarea anunțului de participare publicat în martie 1998 în Jurnalul Oficial, potențialii ofertanți ar fi înțeles că pot solicita informații și pot prezenta oferte pentru furnizarea unor echipamente de catering instituțional ca lot independent<sup>40</sup>.

69. În al doilea rând, potrivit Comisiei, între diferitele etape a fost modificat conținutul contractului. Aceasta subliniază că anunțul de participare publicat în 1998 nu conține nicio mențiune cu privire la contractul de închiriere încheiat cu societatea Amica și cu privire la implicarea acesteia în atribuirea contractului<sup>41</sup>. În cursul ședinței, pe baza unei scrisori (anexate la replică) din partea autorității contractante către Ministerul Comerțului și Industriei din Finlanda, Comisia a făcut de asemenea aluzie la o modificare a planului prevăzut pentru restaurant, la o modificare a sumei alocate pentru contract și la o modificare a modului de finanțare a achiziției (urmând să fie de acum înainte împărțită între autoritatea contractantă și societatea Amica).

40 — În susținerea acestui punct de vedere, Republica Finlanda subliniază faptul că se pare că un furnizor potențial (Kopal) a citit anunțul în acest sens și a solicitat să prezinte o ofertă special pentru echipamentele de catering instituțional.

41 — Având în vedere cronologia, ar fi fost dificil ca în anunț să se poată face această mențiune.

70. Republica Finlanda răspunde că nu au fost modificate în cursul procedurii clauzele esențiale ale contractului. Obligația autorității contractante de atribuire a contractului s-a menținut de la început până la sfârșit. Singurele modificări au constat în faptul că, în a treia etapă, societatea Amica a încheiat contractul în calitate sa de agent și că autoritatea contractantă a stabilit în avans suma pe care urma să o plătească pentru achiziție.

71. Nu credem că s-a reușit să se demonstreze de către Comisie faptul că cerințele contractului au fost suficient modificate în cursul celor trei etape descrise pentru a anula raportul de continuitate dintre aceste etape. Cu toate că în cea de a treia etapă autoritatea contractantă a recurs la societatea Amica, în calitate de agent, pentru a efectua achiziția și a împărți cheltuielile cu aceasta, invitațiile de a prezenta oferte în a treia etapă au fost lansate în numele său, și nu în numele societății Amica. Mai mult, suma pe care autoritatea contractantă a stabilit-o ca reprezentând contribuția sa la achiziție se situează printre valorile specificate pentru loturile separate ale căror anunțuri fuseseră publicate în 1998, în cadrul achiziției publice de lucrări. De asemenea, nu considerăm că invitațiile de a prezenta oferte, lansate în a treia etapă, susțin afirmația Comisiei potrivit căreia contractul de închiriere dintre autoritatea contractantă și Amica a modificat cerințele contractului. Acestea se limitează la a arăta în mod clar rolul societății Amica de agent mandatat pentru efectuarea achiziției.



72. Contrar articolului 42 alineatul (1) din Regulamentul de procedură al Curții, Comisia nu a explicat de ce scrisoarea trimisă de autoritatea contractantă Ministerului Comerțului și Industrii din Finlanda a fost prezentată ca probă numai în anexă la replică. În consecință, această scrisoare constituie o probă nouă prezentată cu întârziere, în înțelesul articolului 42 alineatul (1) din Regulamentul de procedură, și nu poate fi luată în considerare<sup>42</sup>. Comisia nu a prezentat nicio altă probă care să stabilească faptul că a avut loc o modificare substanțială în ceea ce privește natura sau cantitatea echipamentelor de catering instituțional care trebuiau furnizate conform anunțurilor publicate în cursul celor trei etape diferite.

73. Pentru aceste motive, suntem de părere că, din punct de vedere substanțial, contractul de furnizare a unor echipamente de catering instituțional al cărui anunț fusese publicat în 1998 în cadrul unei proceduri restrânse era același cu cel atribuit în 2000 în cadrul unei proceduri negociate.

74. Dacă într-adevăr aceasta este situația, iar procedura restrânsă nu a dat rezultate din cauză că nu s-au primit oferte acceptabile, următoarea întrebare este dacă autoritatea

contractantă a încălcat obligația de transparență prin faptul că, pentru a achiziționa echipamentele de catering instituțional, a recurs în continuare la procedura negociată fără publicitate suplimentară.

75. În temeiul articolului 6 alineatul (3) litera (a) din Directiva 93/36, o autoritate contractantă este autorizată să atribuie un contract de achiziții publice de bunuri, care intră în domeniul de aplicare al directivei, prin intermediul procedurii negociate fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare în cazul în care nicio ofertă adecvată nu a fost depusă în cadrul unei proceduri restrânse, atât timp cât condițiile contractului nu sunt modificate în mod substanțial, iar Comisiei îi este transmis un raport.

76. Recent, s-a subliniat<sup>43</sup> că, atunci când este autorizată în mod expres o derogare de la directivele în materie de achiziții publice, se justifică o procedură negociată fără publicarea prealabilă a unei invitații de a prezenta o ofertă și este posibil să nu existe o obligație de publicitate. Principiile care decurg din tratat nu pot impune o obligație de publicitate care trebuie îndeplinită chiar și atunci când directivele prevăd în mod expres

42 — A se vedea hotărârea Grifoni/CEEA (citată la nota de subsol 14 de mai sus, punctul 7).

43 — Opinie exprimată de către avocatul general Jacobs în concluziile prezentate la 2 iunie 2005 în cauza Comisia/Italia (hotărârea din 27 octombrie 2005, C-525/03, Rec., p. I-9405), la punctul 47. Curtea nu a analizat această problemă deoarece a considerat că acțiunea este inadmisibilă. A se vedea de asemenea concluziile prezentate de avocatul general Stix-Hackl la 14 septembrie 2006 în cauza Comisia/Irlanda (C-532/03, pendinte în fața Curții), punctul 111.

o derogare. În această situație, derogarea ar fi inutilă.

*Invitațiile de a prezenta oferte, emise în anul 2000, erau suficiente pentru respectarea obligației de transparență?*

77. În opinia noastră, același raționament se aplică în cazul unui contract care nu intră în domeniul de aplicare al Directivei 93/36 din cauza valorii sale scăzute<sup>44</sup>. Articolul 6 alineatul (3) litera (a) autorizează în mod expres recurgerea la o procedură negociată fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare pentru contractele care intră în domeniul de aplicare al directivei. Rezultă că această procedură poate fi aplicată în mod asemănător în cazul unui contract cu valoare scăzută.

79. În cazul în care Curtea ajunge la concluzia, contrară punctului nostru de vedere, că a doua și a treia etapă nu aveau legătură cu prima etapă și că nu pot fi considerate ca fiind acoperite de anunțul de participare din 1998, trebuie să verificăm dacă invitațiile de a prezenta oferte, adresate direct celor patru întreprinderi în anul 2000, respectau obligația de transparență.

78. Prin urmare, concluzionăm că, în cazul în care, după aplicarea unei proceduri restrânse cu publicarea unui anunț, procedură care nu dă rezultate din cauza lipsei de oferte adecvate, autoritatea contractantă recurge la o procedură negociată fără publicarea anunțului referitor la achiziția de bunuri și în cazul în care condițiile contractului în cadrul ambelor proceduri sunt în mod substanțial aceleași, autoritatea contractantă nu încalcă obligația de transparență prevăzută de dreptul comunitar.

80. Ideea de bază din argumentația Comisiei este aceea că, pentru a se asigura respectarea obligației de transparență, contractul în litigiu ar fi trebuit să fie atribuit conform condiției stabilite în hotărârea Teleaustria<sup>45</sup>. În această hotărâre, Curtea a statuat că obligația de transparență impusă autorității contractante „constă în garantarea, în favoarea oricărui potențial ofertant, a unui nivel de publicitate suficient, care să permită asigurarea unui mediu concurențial [pe piața în cauză], precum și controlul imparțialității procedurilor de atribuire”.

44 — Avocatul general Jacobs a exprimat același punct de vedere la punctul 48 din concluziile prezentate în cauza Comisia/Italia.

45 — Hotărâre citată anterior în nota de subsol 18, punctul 62.

81. Atât Republica Finlanda, cât și Republica Federală Germania și Regatul Țărilor de Jos consideră că, în timp ce o autoritate contractantă care atribuie un contract ce nu intră în domeniul de aplicare al directivelor trebuie să respecte obligația de transparență, problema care persistă este aceea de a ști ce anume constituie o publicitate „suficientă” în contextul unei anumite proceduri de atribuire, permițând îndeplinirea acestei obligații<sup>46</sup>. În principiu, autoritatea contractantă este cea care apreciază, sub controlul instanțelor competente, dacă modalitățile de organizare a cererii de ofertă sunt adecvate contractului în cauză<sup>47</sup>.

82. După cum au subliniat Regatul Danemarcei și Regatul Țărilor de Jos, utilizarea termenului „advertising” în versiunea engleză a hotărârii ridică probleme. Pe de o parte, acest termen implică obligația de publicitate. Pe de altă parte, termenii utilizați în alte versiuni lingvistice („Öffentlichkeit” în limba de procedură a cauzei, germana; „publicité” în franceză; „pubblicità” în italiană; „publicidad” în spaniolă) sunt mai apropiați de termenul englez „publicity”. În opinia noastră, termenul „publicity” nu implică în mod necesar obligația de publicitate. Acesta

implică totuși obligația de a face mai mult decât a contacta un singur ofertant potențial și de a atribui contractul acelei întreprinderi. În concluziile prezentate în cauza Teleaustria<sup>48</sup>, avocatul general Fennelly a arătat că, în acea cauză, Comisia a susținut că obligația de transparență nu necesită publicarea și a împărțit punctul de vedere al Comisiei<sup>49</sup>.

83. În opinia noastră, atunci când un contract nu intră în domeniul de aplicare al directivelor, nivelul adecvat de publicitate trebuie stabilit prin referire la piața potențială pentru acel contract. Autoritatea contractantă trebuie să asigure un nivel de publicitate suficient pentru a permite un mediu concurențial *pe acea* piață, precum și controlul imparțialității procedurilor de atribuire<sup>50</sup>. Prin urmare, trebuie să existe în principiu un anumit nivel de publicitate pentru contractul de achiziții publice. În lipsa unei astfel de publicități, este dificil de înțeles cum se poate afirma că există egalitate de tratament sau transparență.

84. Cerințele în materie de publicitate pentru astfel de contracte trebuie să fie stabilite

46 — A se vedea de asemenea punctul 75 din concluziile avocatului general Stix-Hackl prezentate la 14 septembrie 2006 în cauza Comisia/Irlanda (C-507/03, pendinte în fața Curții) și punctele 75-77 din concluziile avocatului general Jacobs prezentate la 21 aprilie 2005 în cauza C-174/03, Impresa Portuale di Cagliari.

47 — Hotărârea din 13 octombrie 2005, Parking Brixen (C-458/03, Rec., p. I-8585, punctul 50).

48 — Citată la nota de subsol 18 de mai sus.

49 — A se vedea punctele 42 și 43 din concluzii.

50 — Aceasta este abordarea sugerată de avocatul general Stix-Hackl în concluziile prezentate în cauza Comisia/Irlanda (C-507/03, citată anterior la nota de subsol 46), la punctul 80.

de dreptul comunitar sau de dreptul național?

seama dreptului național să stabilească în detaliu în ce trebuie să constea această publicitate.

85. În opinia noastră, există o diferență fundamentală între piața potențială pentru un contract cu valoare scăzută și piața potențială pentru un contract a cărui valoare se situează sub prag, dar care, indiferent de motiv, este exclus din domeniul de aplicare al directivei în cauză. Acesta din urmă poate totuși să fie de o importanță economică într-adevăr semnificativă. Se înțelege cu ușurință de ce obligația de nediscriminare, precum și obligația concomitentă de transparență ar trebui să conducă la o cerință de drept comunitar de a asigura o publicitate transnațională adecvată pentru un asemenea contract. Un contract cu valoare scăzută se situează, prin definiție, sub pragul de la care se aplică directiva în cauză. Acest prag marchează limita de la care legiuitorul a ales în mod deliberat să *nu* aplice cerințe detaliate privind publicitatea. În opinia noastră, acționând astfel, acesta a definit de asemenea în mod implicit contractele de achiziții publice care, datorită importanței lor economice, trebuie să fie supuse unor cerințe detaliate privind publicitatea, impuse de dreptul comunitar<sup>51</sup>. Considerăm că dreptul comunitar pretinde ca, în principiu, să existe un *anumit* nivel de publicitate pentru un astfel de contract, dar că lasă în

86. Această logică este confirmată de către Curte, care, în hotărârea pronunțată în cauza Coname<sup>52</sup>, a declarat că, datorită unor împrejurări speciale, cum ar fi un interes economic foarte redus, s-ar putea considera că o întreprindere situată într-un alt stat membru nu ar avea un interes considerabil pentru contractul respectiv. Într-un astfel de caz, efectele asupra libertăților fundamentale ar trebui considerate ca fiind prea aleatorii și prea indirecte pentru a putea conduce la concluzia unei eventuale încălcări a acestora din cauza diferențelor de tratament care decurg din lipsa de transparență<sup>53</sup>. „Împrejurările speciale” descrise în hotărâre reprezintă excepția de la regula generală potrivit căreia ar trebui să existe o anumită publicitate. Cu toate acestea, nu deducem din această constatare obligația de a transpune totalitatea cerințelor privind publicitatea prevăzute de directivele în materie de achiziții publice la o situație (contracte cu valoare scăzută) pe care legiuitorul comunitar a exclus-o în mod deliberat din domeniul de aplicare al directivelor menționate.

51 — În același mod, avocatul general Stix-Hackl a arătat în concluziile prezentate în cauza Comisia/Irlanda (C-507/03), la punctul 62, că legiuitorul comunitar a ales în mod conștient să stabilească obligații de transparență pentru atribuirea unor contracte privind servicii neprioritare — obligații care nu sunt la fel de extinse precum cele impuse într-un mod mai general de 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, Ediție specială, 06/vol. 2, p. 50).

87. În consecință, nu acceptăm argumentul Comisiei potrivit căruia dreptul comunitar ar

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

53 — Punctele 18-20.

pretinde ca autoritățile contractante să aplice cerințele detaliate ale dreptului comunitar pentru a asigura publicitatea contractelor cu valoare scăzută. Două argumente principale susțin această concluzie.

88. În primul rând, principiul subsidiarității, consacrat la articolul 5 CE, prevede că dreptul comunitar prevalează asupra dreptului național numai în măsura în care aceasta se justifică printr-o evaluare a costurilor și a beneficiilor<sup>54</sup>. Impunerea unei obligații precise, în temeiul dreptului comunitar, de a publica în întreaga Comunitate anunțuri referitoare la contracte cu valoare scăzută înseamnă ignorarea unei părți a intenției legislative aflate la baza Directivei 93/36. Pragurile prevăzute în diferitele directive în materie de achiziții publice marchează limita dintre ceea ce statele membre au considerat că trebuie armonizat la nivel comunitar și ceea ce rămâne în competența statelor membre. În opinia noastră, din aceasta rezultă că stabilirea la nivel comunitar a unor cerințe precise privind publicitatea pentru contracte cu valoare scăzută este incompatibilă cu principiul subsidiarității.

89. În al doilea rând, impunerea, în temeiul dreptului comunitar, a unei obligații precise

în materie de publicitate în raport de piața potențială – o obligație cu privire la care *nu* există totuși nicio precizare efectivă într-un text legislativ promulgat la nivel comunitar – ar crea o insecuritate juridică semnificativă pentru autoritățile contractante și pentru potențialii ofertanți care doresc să încheie contracte cu valoare scăzută. Din jurisprudență nu se poate deduce cu ușurință când, unde și în ce formă ar trebui publicate astfel de anunțuri referitoare la contracte și, după cum am arătat, aceste aspecte nu sunt acoperite de dreptul derivat.

90. Insecuritatea juridică ce s-ar crea prin impunerea unei asemenea obligații este ilustrată de îndoielile exprimate chiar de către Comisie. Ca răspuns la mai multe întrebări adresate în mod direct de către Curte, aceasta a putut doar să sugereze în termeni vagi ce fel de formă de publicitate ar fi fost necesară pentru a se respecta obligația de transparență în prezenta cauză. Recent, Comisia a arătat, în contextul atribuirii unor contracte pentru servicii urgente de ambulanță care nu erau reglementate de directivele în materie de achiziții publice, că *nu* era necesară o cerere de ofertă națională sau internațională pentru a se asigura o publicitate „suficientă”, o corespondență adresată întreprinderilor particulare fiind suficientă<sup>55</sup>. Această afirmație contrazice în mod direct poziția adoptată de Comisie în prezenta cauză.

54 — A se vedea Braun, P., „A Matter of Principle(s) – the Treatment of Contracts Falling Outside the Scope of the European Public Procurement Directives” (2000) 9, *Public Procurement Law Review* (1), p. 47.

55 — A se vedea punctul 29 din concluziile avocatului general Stix-Hackl prezentate în cauza Comisia/Irlanda (C-532/03, citată anterior la nota de subsol 43).

91. La scurt timp după ședința din prezenta cauză, Comisia a publicat o comunicare în care prezintă în mod detaliat punctul său de vedere cu privire la problema de a ști când, unde și în ce formă ar trebui „publicate” anunțurile referitoare la contractele care nu intră în domeniul de aplicare al directivelor în materie de achiziții publice<sup>56</sup>. În prezenta cauză, Comisia nu a explicat în ce mod încălcarea obligațiilor care decurg din tratat pe care aceasta o impută Republicii Finlanda are legătură cu cerințele pe care le propune în această comunicare. Mai mult, chiar introducerea comunicării arată că aceasta din urmă nu introduce reguli noi și că, în orice caz, interpretarea dreptului comunitar este, în cele din urmă, o atribuție a Curții<sup>57</sup>.

92. Nu considerăm că această concluzie la care am ajuns contrazice jurisprudența Teleaustria, în care Curtea a solicitat ca autoritățile contractante să asigure un nivel de „publicitate” suficient pentru a permite un mediu concurențial în întreaga Comunitate unei achiziții care nu intră în domeniul de aplicare al directivelor în materie de achiziții publice, precum și controlul imparțialității procedurilor de atribuire<sup>58</sup>. La o privire mai atentă, este clar că aceste cazuri priveau concesiuni de servicii publice care, indiferent de valoarea lor economică, sunt excluse din domeniul de aplicare al directivelor în materie de achiziții publice. Valoarea concesiunilor din acele cauze era de ordinul celei a contractelor cărora li se aplicau cerințele

56 — Comunicare interpretativă a Comisiei privind dreptul comunitar aplicabil în cazul atribuirilor de contracte cărora nu li se aplică sau nu li se aplică în totalitate dispozițiile directivelor în materie de achiziții publice (JO 2006, C 179, p. 2): a se vedea în special punctul 2.1. Diferențele lingvistice identificate la punctul 82 de mai sus persistă. Astfel, versiunea engleză a comunicării folosește termenul „advertising”. Versiunea germană oscilează între „Bekanntmachung” și „Öffentlichkeit”. Versiunile franceză, italiană și spaniolă utilizează variante ale termenului „publicity” („publicité”, „pubblicità”, respectiv „publicidad”). Toate ilustrările furnizate reprezintă însă tipuri de *publicații*. Comunicarea sugerează că autoritățile contractante sunt responsabile de alegerea mijlocului cel mai potrivit pentru a asigura publicitatea, dar că alegerea acestora ar trebui ghidată de o evaluare a interesului pe care contractul îl prezintă pentru piața internă. Cu cât interesul este mai mare în alte state membre, cu atât mai largă ar trebui să fie acoperirea. În continuare, comunicarea menționează un număr de mijloace de publicare ce pot fi considerate, în anumite împrejurări, drept „adecvate”, cum ar fi internetul, inclusiv website-ul și portalurile autorității contractante, *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* și jurnalele oficiale ale statelor membre, publicațiile naționale specializate în anunțuri privind contractele de achiziții publice, zările naționale sau regionale, publicațiile specializate, mijloacele locale de publicare cum ar fi zărele, buletinele locale și avizierele. Nu vedem în ce mod această comunicare tratează problema securității juridice, pe care am abordat-o mai sus.

57 — În hotărârea pronunțată la 15 septembrie 1994, în cauza KYDEP/Consiliul și Comisia (C-146/91, Rec., p. I-4199), Curtea a subliniat caracterul neobligatoriu al unei interpretări date de Comisie în privința unei măsuri de drept comunitar.

58 — Curtea a impus de asemenea această cerință în legătură cu necesitatea de a publica criteriile de selecție a candidaților care vor fi invitați să prezinte o ofertă în cadrul unei proceduri restrânse, pentru un contract care intră în domeniul de aplicare al Directivei 93/37 a Consiliului (citată la nota de subsol 9), în situația în care această directivă nu conține nicio dispoziție specifică referitoare la cerințele privind publicitatea (a se vedea hotărârea din 12 decembrie 2002, Universale-Bau și alții, C-470/99, Rec., p. I-11617, punctele 87, 92 și 93, precum și analiza subsecventă).

privind publicitatea prevăzute de directivele în materie de achiziții publice<sup>59</sup>.

93. Prin urmare, nu există nicio contradicție între faptul că s-a considerat de către Curte că atribuirea unor asemenea contracte ar trebui să fie supusă unui nivel de „publicitate” suficient pentru a permite un mediu concurențial în întreaga Comunitate și abordarea care, în opinia noastră, ar trebui adoptată în ceea ce privește contractele cu valoare scăzută. Interesul pe care asemenea concesiuni cu valoare ridicată îl generează în rândul ofertanților din întreaga Comunitate poate fi considerat în mod rezonabil că este echivalent interesului pe care directivele în materie de achiziții publice urmăresc să îl protejeze în ceea ce privește contractele care intră în domeniul lor de aplicare<sup>60</sup>. Prin

urmare, este rezonabil ca, în ceea ce privește astfel de contracte de concesiune, să se aplice obligația de transparență care își are izvorul în tratat și să se declare că publicitatea pentru astfel de contracte trebuie apreciată în raport cu dreptul comunitar.

94. La aceasta s-ar putea obiecta că, din punct de vedere economic, un contract a cărui valoare se situează imediat sub pragul prevăzut de directiva relevantă în materie de achiziții publice ar putea avea o valoare suficientă pentru a interesa întreprinderi stabilite în state membre vecine. În prezenta cauză, valoarea contractului atribuit (aproximativ 177 000 de euro) era cu aproximativ 47 000 de euro sub pragul de la care era aplicabilă Directiva 93/36<sup>61</sup>. Această valoare era așadar cu mult mai scăzută decât cea a contractelor pe care legiuitorul le considera ca fiind interesante pentru furnizorii stabiliți în întreaga Comunitate<sup>62</sup>. În opinia noastră, profitul potențial pe care un furnizor stabilit, de exemplu, în Spania, ar putea să îl dobândească dintr-un contract cu o valoare de 177 000 de euro ar fi redus în mod semnificativ din cauza cheltuielilor de transport și din cauza altor eventuale cheltuieli, cum sunt cele generate de modificarea echipamentelor și de furnizarea instrucțiunilor de utilizare într-o formă inteligibilă

59 — În cauza Teleaustria, valoarea spațiilor publicitare în legătură cu anualele care făceau obiectul concesiunii era de 35 milioane de ECU, potrivit declarațiilor Teleaustria. În hotărârea pronunțată în cauza Parking Brixen, citată la nota de subsol 47, valoarea concesiunii nu rezultă din actele publicate în Recueil. Cu toate acestea, faptul că prestatorul cărui i s-a atribuit concesiunea plătea autorității contractante o sumă anuală de 151 700 de euro, care era indexată asupra pretului tichetelor de staționare (a se vedea punctul 26 din hotărâre), sugerează că venitul obținut din aceste tichete trebuie să fi fost substanțial. Curtea a considerat că era posibil ca întreprinderi stabilite în alte state membre să fi fost interesate de contract (punctul 55). În consecință, transparența atribuirii a fost apreciată în lumina cerinței, stabilite în hotărârea Teleaustria, de a asigura un nivel de „publicitate” suficient (a se vedea punctul 49 și analiza subsecventă). În hotărârea pronunțată de Curte la 6 aprilie 2006 în cauza ANAV (C-410/04, Rec., p. I-3303), concesiunea de servicii avea ca obiect prestarea de servicii de transport în localitatea Bari (Italia), pentru care prestatorul era remunerat, cel puțin în parte, prin vânzarea de bilete către călători. Nici în această cauză valoarea exactă a concesiunii nu este precizată în documentele publicate în Recueil. Cu toate acestea, având în vedere că singura activitate a întreprinderii căreia i s-a atribuit concesiunea era prestarea de servicii de transport public urban în orașul Bari (argumentele invocate de Comune di Bari, punctul 5), pare foarte probabil ca valoarea concesiunii să depășească pragul prevăzut de directiva în cauză pentru contracte care nu constituie concesiuni.

60 — A se vedea, de exemplu, al paisprezecelea considerent al Directivei 93/36, citat la punctul 4 de mai sus.

61 — A se vedea punctul 6 de mai sus.

62 — Ceea ce apare în mod clar din interpretarea coroborată a articolului 5 alineatul (1) litera (a) cu al paisprezecelea considerent. În orice caz, stabilirea unui prag numeric pentru aplicarea unei reguli implică în mod necesar apariția, mai devreme sau mai târziu, a unor cazuri individuale a căror valoare se situează exact sub prag și care, în consecință, nu sunt acoperite de regula în cauză.

pentru vorbitorii de finlandeză<sup>63</sup>. Poate că situația ar fi diferită pentru un potențial furnizor stabilit (de exemplu) în Suedia sau în Danemarca. Cu toate acestea, Comisia nu a sugerat că diferențele de preț la echipamentele de catering instituțional din diferite state membre sunt foarte accentuate. Cu atât mai puțin, aceasta nu a prezentat nicio dovadă în acest sens. În consecință, ni se pare că, având în vedere elementele de care dispune, Curtea ar avea dificultăți în a declara cu certitudine că ar fi benefic pentru autoritatea contractantă și pentru furnizorii eventual interesați din alte state membre (vecine) să se impună o cerință, care decurge din dreptul comunitar, de a se asigura publicitatea contractului în anumite state membre.

95. Mai general, sunt autoritățile contractante *obligate*, în baza obligației de transparență, să aprecieze interesul care poate exista pe piața unuia sau a altuia dintre statele membre vecine și apoi să stabilească, pornind de la această apreciere, în ce state și sub ce formă ar fi trebuit publicat anunțul referitor la contract<sup>64</sup>? Cu alte cuvinte: ar putea exista motive imperative pentru a considera că o autoritate contractantă ar

trebui să efectueze o apreciere aprofundată a situației de pe piață și, în consecință, să asigure, în anumite cazuri, un nivel de publicitate mai ridicat decât cel pretins de legislația națională?

96. Nu credem că obligația de transparență din dreptul comunitar ar trebui interpretată ca impunând o astfel de cerință pentru contracte a căror valoare se situează sub prag. Pentru fiecare contract cu valoare scăzută având o importanță „potențială” (oricare ar fi modul în care trebuie definită această noțiune), autoritățile contractante ar fi obligate să aprecieze interesul care poate exista pe piață într-un număr neprecizat (și care nu poate fi precizat) de state membre, cu riscul de a fi sancționate<sup>65</sup> dacă nu acționează în mod corect. O astfel de situație este contrară securității juridice. Mai mult, în opinia noastră, o astfel de cerință poate afecta autoritățile contractante de dimensiune redusă (cum ar fi autoritățile locale) – care propun mai degrabă contracte cu valoare scăzută – mai frecvent decât autori-

63 — Admitem faptul că autoritatea contractantă a invitat un reprezentant al unui furnizor situat într-un alt stat membru să prezinte o ofertă în anul 2000. Cu toate acestea, nimic nu indică faptul că reprezentantul însuși nu se afla în Republica Finlanda. Dacă aceasta era situația, furnizorul și reprezentantul său se aflau într-o poziție diferită de cea a furnizorilor de echipamente de catering instituțional din Comunitate care nu aveau reprezentanți în Republica Finlanda.

64 — Aceasta este poziția adoptată în mod expres de către Comisie în comunicarea sa: a se vedea punctele 1.3 și 2.1.2.

65 — Comisia asigură în comunicarea sa (la punctul 1.3) că „[a]tunci când ia cunoștință despre o încălcare potențială [...] aceasta va aprecia importanța contractului în cauză la nivelul pieței interne [...] Procedurile de constatare a neîndeplinirii obligațiilor [...] vor fi inițiate numai în cazurile în care va fi necesar, având în vedere gravitatea încălcării și impactul acesteia asupra pieței interne” [traducere neoficială]. Lăsând deoparte problema dacă prezenta procedură de constatare a neîndeplinirii obligațiilor trece în mod obiectiv de acest test, este evident că un concurent dezamăgit ar avea întreaga libertate de a introduce o acțiune la instanțele naționale și de a solicita o trimitere preliminară în temeiul articolului 234 CE.



tățile contractante importante. Dacă avem dreptate, aceasta ar însemna să li se impună o sarcină disproporționată și nerealistă.

împotriva statului membru în cauză. În acest mod, resursele Comisiei și cele ale Curții ar putea fi utilizate, la rândul lor, într-un mod mai eficient decât prin examinarea unor preținse încălcări săvârșite la atribuirea unor contracte individuale cu valoare scăzută.

97. În opinia noastră, avantajul evitării lipsei securității juridice, ce rezultă din abordarea sugerată, compensează avantajul marginal pentru integrarea piețelor de achiziții publice pe care ar putea eventual să îl aducă introducerea în dreptul comunitar a unor cerințe precise în materie de publicitate pentru contractele cu valoare scăzută.

99. Prin urmare, concluzionăm că acțiunea Comisiei trebuie respinsă.

### Cu privire la cheltuielile de judecată

98. Prin urmare, considerăm că problema de a ști ce anume constituie un nivel suficient de publicitate pentru contractele cu valoare scăzută intră sub incidența dreptului național<sup>66</sup>. Dacă, în urma unei analize, Comisia consideră că regulile naționale aplicabile în materie de achiziții publice într-un anumit stat membru nu asigură o transparență suficientă și, prin urmare, pun în pericol aplicarea principiului egalității de tratament, fără îndoială că aceasta va iniția o procedură de constatare a neîndeplinirii obligațiilor

100. În concluziile sale, Republica Finlanda a solicitat obligarea Comisiei la plata cheltuielilor de judecată. Cu toate că modul în care Republica Finlanda și-a asigurat apărarea nu a permis obținerea tuturor informațiilor utile, nu vedem niciun motiv pentru care Curtea s-ar îndepărta de la practica sa normală. Prin urmare, în temeiul articolului 69 alineatul (2) din Regulamentul de procedură, Comisia, în calitate de parte care a căzut în pretenții, trebuie obligată la plata cheltuielilor de judecată. Conform articolului 69 alineatul (4) din Regulamentul de procedură, Curtea trebuie să decidă că statele membre interveniente suportă propriile cheltuieli de judecată.

66 — Trebuie menționat că, la punctul 62 din concluziile prezentate la 8 noiembrie 2006 în cauza Comisia/Italia (C-412/04), avocatul general Ruiz-Jarabo Colomer a considerat de asemenea că stabilirea unor reguli precise privind publicarea ofertelor în scopul de a îndeplini obligația de transparență intră în competența fiecărui stat membru, în cadrul anumitor limite.

## Concluzie

101. Prin urmare, propunem Curții:

- să declare acțiunea ca inadmisibilă;
- în subsidiar, să respingă acțiunea;
- să oblige Comisia Comunităților Europene să suporte propriile cheltuieli de judecată, precum și pe cele ale Republicii Finlanda;
- să decidă că statele membre interveniente suportă propriile cheltuieli de judecată.