

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL

JÁN MAZÁK

prezentate la 9 octombrie 2007 ¹

I — Introducere

administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări ³.

1. Prezenta cerere a fost introdusă de către Comisie în temeiul articolului 228 CE la 7 februarie 2006. Comisia susține că Republica Portugheză nu a luat măsurile necesare pentru a asigura executarea Hotărârii Curții din 14 octombrie 2004 pronunțată în cauză C-275/03, Comisia/Portugalia ², și solicită obligarea Portugaliei la plata unei penalități cu titlu cominatoriu. În acea hotărâre, Curtea a declarat că, prin neabrogarea Decretului-lege nr. 48051 din 21 noiembrie 1967 care condiționează acordarea de daune interese persoanelor lezate în urma unei încălcări a legislației comunitare în domeniul achizițiilor publice sau a reglementărilor de drept intern pentru punerea în aplicare a acesteia de proba unei culpe sau a unui dol, Republica Portugheză nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul articolului 1 alineatul (1) și al articolului 2 alineatul (1) litera (c) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor

II — Cadrul juridic

2. Articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, cu modificările ulterioare, prevede că „[s]tatele membre adoptă măsurile necesare pentru a asigura că, în ceea ce privește procedurile de atribuire a contractelor care intră în domeniul de aplicare al Directivelor 71/305/CEE, 77/62/CEE și 92/50/CEE, deciziile luate de autoritățile contractante pot face obiectul unor căi de atac eficiente și în special cât mai rapide posibil [...]”.

1 — Limba originală: engleza.

2 — Hotărârea din 14 octombrie 2004.

3 — JO L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237.

3. Articolul 2 alineatul (1) din Directiva 89/665 prevede că „[s]tatele membre asigură faptul că măsurile luate în privința procedurilor privind căile de atac menționate la articolul 1 includ prevederea unor competențe care să permită:

5. Articolul 81 din Directiva 2004/18 prevede că, „[i]n conformitate cu Directiva 89/665 [...], statele membre garantează aplicarea prezentei directive prin mecanisme eficiente, accesibile și transparente.”

[...]

6. Trimiterea de la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 la Directiva 71/305 se va interpreta ca o trimitere la Directiva 2004/18⁷.

(c) acordarea de daune interese persoanelor lezate în urma unei încălcări”.

III — Procedura precontencioasă și concluziile părților

4. Directiva 71/305/CEE a Consiliului din 26 iulie 1971 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări⁴ a fost abrogată de Directiva 93/37/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări⁵, care, la rândul său, a fost abrogată de 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, cu efect de la 31 ianuarie 2006⁶.

7. Prin scrisoarea din 4 noiembrie 2004, Comisia a atras atenția autorităților portugheze asupra Hotărârii pronunțate în cauza C-275/03 și cu privire la faptul că articolul 228 CE obligă Portugalia să ia măsurile necesare pentru a se conforma acestei hotărâri. Comisia a solicitat autorităților portugheze să îi comunice, cel mai târziu până la data de 15 ianuarie 2005, măsurile care au fost adoptate.

⁴ — JO L 185, p. 5.

⁵ — JO L 199, p. 54.

⁶ — JO L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116.

⁷ — A se vedea articolul 81 din Directiva 2004/18.

8. La 19 noiembrie 2004, autoritățile portugheze au transmis Comisiei o copie a unui nou proiect de lege privind răspunderea civilă extracontractuală a statului și a altor entități publice. Autoritățile portugheze au solicitat Comisiei să indice dacă acest proiect era conform cu cerințele unei transpuneri corecte și complete a Directivei 89/665. În plus, prin scrisoarea din 12 ianuarie 2005, autoritățile portugheze au solicitat Comisiei să aștepte, înainte de a introduce o cerere în temeiul articolului 228 CE, întrunirea noii autorități legiuitoare, rezultată din alegerile din 20 februarie 2005, pentru ca procedura de adoptare a legii privind răspunderea civilă extracontractuală a statului să poată fi derulată în primul semestru al anului 2005.

9. La 21 martie 2005, Comisia a trimis autorităților portugheze o scrisoare de punere în întârziere în care a arătat că dizolvarea Parlamentului portughez (Assembleia da República Portuguesa) și organizarea alegerilor nu pot justifica nerespectarea obligațiilor și a termenelor prevăzute de Directiva 89/665. Comisia a mai subliniat că, în orice caz, proiectul de lege nu era conform cu Directiva 89/665. Comisia a informat autoritățile portugheze că, întrucât nu a primit nicio informație referitoare la măsurile luate pentru a se conforma Hotărârii Curții pronunțate în cauza C-275/03, aceasta a considerat că Portugalia nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul articolului 228 alineatul (1) CE. Comisia a invitat statul membru menționat să transmită observațiile cu privire la aceste aspecte într-un termen

de două luni. Aceasta a atras de asemenea atenția autorităților portugheze asupra sancțiunilor pecuniare pe care Curtea le poate impune în temeiul articolului 228 alineatul (2) CE. Comisia a arătat că va aduce la cunoștința Curții cuantumul sumei forfetare sau al penalității cu titlu cominatoriu care, în opinia sa, ar trebui plătit de către Portugalia în raport cu circumstanțele date.

10. Prin scrisoarea din 25 mai 2005, autoritățile portugheze au răspuns la scrisoarea de punere în întârziere a Comisiei. Întrucât a considerat răspunsul nesatisfăcător, Comisia a emis un aviz motivat la 13 iulie 2005 prin care a constatat că Portugalia nu a luat măsurile necesare pentru a se conforma Hotărârii Curții pronunțate în cauza C-275/03 și că nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul articolului 228 alineatul (1) CE. Comisia a stabilit un termen de două luni pentru ca Republica Portugheză să adopte măsurile necesare pentru a se conforma Hotărârii pronunțate în cauza C-275/03. Comisia a atenționat de asemenea Portugalia cu privire la faptul că, dacă se va decide sesizarea Curții, Curtea poate impune sancțiuni pecuniare și că însăși Comisia va sugera să fie impusă o sumă forfetară sau o penalitate cu titlu cominatoriu.

11. În răspunsul lor din 12 decembrie 2005 la avizul motivat, autoritățile portugheze

au explicat că proiectul de lege privind răspunderea civilă extracontractuală a statului, care, *inter alia*, abrogă Decretul-lege nr. 48051, fusese deja înaintat Parlamentului portughez spre aprobare finală. Apreciind că Republica Portugheză nu s-a conformat Hotărârii Curții pronunțate în cauza C-275/03, Comisia a decis să formuleze prezenta acțiune.

în executarea Hotărârii pronunțate în cauza C-275/03 începând cu data pronunțării hotărârii în prezenta cauză și până la executarea Hotărârii pronunțate în cauza C-275/03;

— să oblige Republica Portugheză la plata cheltuielilor de judecată.”

12. Prin cererea introductivă, Comisia a solicitat Curții:

13. Republica Portugheză a solicitat Curții:

„— să constate că, prin faptul că nu a luat măsurile necesare pentru a asigura executarea Hotărârii Curții [...] pronunțate în cauza C-275/03 [...] Republica Portugheză nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul articolului 228 alineatul (1) CE;

„1. Să respingă ca nefondate toate cererile Comisiei și:

— să oblige Republica Portugheză la plata către Comisie, în contul «Resurse proprii ale Comunității Europene», menționat la articolul 9 din Regulamentul (CE, Euratom) nr. 1150/2000 al Consiliului, a unei penalități cu titlu cominatoriu de 21 450 EUR pe zi de întârziere

a) să constate că Republica Portugheză a luat toate măsurile necesare pentru a se conforma Hotărârii Curții [...] pronunțate în cauza C-275/03, [...] și, în consecință, să aprecieze că primul capăt de cerere al acțiunii Comisiei este nefondat;

b) să exonereze Republica Portugheză de obligația de plată [...] a

penalității cu titlu cominatoriu în cuantum de 21 450 EUR pentru fiecare zi de întârziere în executarea Hotărârii pronunțate în cauza C-275/03 începând cu data pronunțării hotărârii în prezenta cauză și până la executarea Hotărârii pronunțate în cauza C-275/03 și, în consecință, să aprecieze că al doilea capăt de cerere al acțiunii Comisiei este nefondat.

executarea Hotărârii Curții pronunțate în cauza C-275/03, de vreme ce nu a abrogat Decretul-lege nr. 48051. Comisia afirmă că proiectul de lege privind răspunderea civilă extracontractuală a statului și a altor entități publice, pe care guvernul portughez l-a trimis Parlamentului portughez, nu este conform cu această hotărâre. Mai mult, întrucât nici o altă măsură nu a fost comunicată Comisiei, aceasta consideră că Republica Portugheză nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul articolului 228 alineatul (1) CE.

2. În subsidiar, dacă susținerile noastre nu vor fi acceptate – [*quod non*] – să se reducă cuantumul penalității cominatorii menționate, întrucât suma solicitată este în mod vădit excesivă, și să se stabilească un coeficient de gravitate care să nu depășească nivelul 4 (patru), să se stabilească plata penalității cominatorii pe o bază anuală și să se suspende plata penalității cominatorii până la intrarea în vigoare a măsurilor luate între timp de către statul portughez.”

IV — Respectarea obligației prevăzute la articolul 228 alineatul (1) CE

A — Argumentele părților

14. Comisia susține că Portugalia nu a luat măsurile necesare pentru a asigura

15. Portugalia consideră că Proiectul de lege nr. 56/X privind răspunderea civilă extracontractuală a statului și a altor entități publice, care a fost adoptat în unanimitate de către Parlamentul portughez la 6 aprilie 2006 și care va intra în curând în vigoare, reprezintă o transpunere corectă a Directivei 89/665. De asemenea, Portugalia consideră că regimul juridic adoptat între timp garantează transpunerea adecvată a Directivei 89/665 și, în consecință, este conform cu Hotărârea pronunțată în cauza C-275/03. Sub acest aspect, Portugalia afirmă că articolele 22 și 271 din Constituția Republicii Portugheze (denumită în continuare „CRP”), precum și noul Cod de procedură al tribunalelor administrative (denumit în continuare „CPTA”) asigură în mod suficient executarea Hotărârii pronunțate în cauza C-275/03. În plus, aceasta susține că instanțele portugheze, printr-o jurisprudență consacrată, au recunoscut existența unei prezumții de culpă în cazul actelor ilicite ale autorităților administrative.

B — *Apreciere*

16. Comisia are sarcina de a furniza Curții, în cadrul procedural al articolului 228 CE, informațiile necesare pentru a determina măsura în care un stat membru s-a conformat unei hotărâri prin care s-a constatat că acesta nu și-a îndeplinit obligațiile. În plus, în situația în care Comisia a furnizat suficiente elemente pentru a demonstra că neîndeplinirea obligațiilor persistă, statul membru interesat trebuie să conteste în mod substanțial și în detaliu datele prezentate de către Comisie și consecințele acestora⁸.

17. În dispozitivul Hotărârii pronunțate în cauza C-275/03, Curtea a declarat că, prin neabrogarea Decretului-lege nr. 48051, care condiționează acordarea de daune interese persoanelor lezate în urma unei încălcări a legislației comunitare în domeniul achizițiilor publice sau a reglementărilor de drept intern pentru punerea în aplicare a acesteia de proba unei culpe sau a unui dol, Republica Portugheză nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul articolului 1 alineatul (1) și al articolului 2 alineatul (1) litera (c) din Directiva 89/665.

18. Ținând cont de modul de redactare a dispozitivului Hotărârii pronunțate în cauza

C-275/03, este necesar, în opinia noastră, să se stabilească, în contextul prezentei proceduri de constatare a neîndeplinirii obligațiilor potrivit articolului 228 alineatul (1) CE, dacă Republica Portugheză s-a conformat Hotărârii menționate și în special dacă a fost abrogat Decretul-lege nr. 48051.

19. Data care trebuie luată în considerare pentru a stabili existența unei neîndepliniri a obligațiilor în conformitate cu articolul 228 alineatul (1) CE este data la care a expirat termenul menționat în avizul motivat emis în temeiul acestui articol. În plus, întrucât Comisia a solicitat obligarea Republicii Portugheze la plata unei penalități cu titlu cominatoriu, se impune de asemenea să se determine dacă pretinsa neîndeplinire a obligațiilor a continuat până la data ședinței de judecată a Curții în prezenta cauză.

20. În speță, rezultă din memoriile Comisiei, cât și din acelea ale Portugaliei că, dacă un proiect de lege de abrogare a Decretului-lege nr. 48051 se află în prezent în dezbaterea Parlamentului portughez, acesta nu a fost adoptat în mod definitiv. Guvernul portughez însuși recunoaște în memoriul său că, pentru ca Proiectul de lege nr. 56/X să intre în vigoare este nevoie, *inter alia*, de semnătura Presidente da República (Președintelui Republicii) și de publicarea sa în *Diário da República* (Jurnalul Oficial

⁸ — Hotărârea din 18 iulie 2006, Comisia/Italia (C-119/04, Rec., p. I-6885, punctul 41).

al Republicii Portugheze). La data expirării termenului prevăzut în avizul motivat din 13 iulie 2005, aceste măsuri necesare din cadrul procedurii legislative nu fuseseră încă luate de către Republica Portugheză.

21. În plus, în cursul ședinței din 5 iulie 2007, când i s-a solicitat agentului Republicii Portugheze să se pronunțe asupra faptului că Decretul-lege nr. 48051 este încă în vigoare în acel moment, agentul a răspuns că Republica Portugheză intenționează să modifice regimul juridic actual prin adoptarea Proiectului de lege nr. 56/X. În consecință, este evident că, la 5 iulie 2007, Republica Portugheză nu abrogase Decretul-lege nr. 48051. În plus, la acel moment, obligațiile care reveneau Portugaliei de transpunere a articolului 1 alineatul (1) și a articolului 2 alineatul (1) litera (c) din Directiva 89/665 continuau să existe⁹.

22. În ceea ce privește observațiile guvernului portughez întemeiate pe articolele 22 și 271 din CRP, pe CPTA și pe jurisprudența instanțelor judecătorești portugheze¹⁰ în materia prezumției de culpă, aceste observații sunt, în opinia noastră, irelevante din punct de vedere juridic și inadecvate în contextul prezentei proceduri. În opinia

noastră, observațiile menționate reprezintă o încercare a Portugaliei de a redeschide procedura din cauza C-275/03 și de a solicita reexaminarea unor aspecte care au fost deja dezbătute de către părți și de care Curtea a ținut deja cont în decizia sa finală din această cauză.

23. În lumina celor arătate mai sus, concluzionăm că Republica Portugheză nu a luat măsurile necesare pentru a se conforma Hotărârii pronunțate în cauza C-275/03 în ceea ce privește transpunerea articolului 1 alineatul (1) și a articolului 2 alineatul (1) litera (c) din Directiva 89/665 și, în consecință, nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin potrivit articolului 228 alineatul (1) CE.

24. Din moment ce s-a stabilit că neîndeplinirea obligațiilor de către Republica Portugheză subzistă la data ședinței din prezenta cauză, se impune examinarea propunerii Comisiei privind obligarea la o penalitate cu titlu cominatoriu.

V — Sancțiunea pecuniară adecvată

A — Argumentele părților

25. Pe baza metodei de calcul prevăzute de către Comisie în Comunicarea 96/C 242/07

9 — Aceste prevederi nu au fost abrogate între timp.

10 — A se vedea punctul 15 de mai sus.

din 21 august 1996 privind punerea în aplicare a articolului [228] CE¹¹ și în Comunicarea 97/C 63/02 din 28 februarie 1997 privind metoda de calcul al penalităților cu titlu cominatoriu prevăzute la articolul [228] CE¹², Comisia propune Curții să impună Republicii Portugheze plata unei penalități cu titlu cominatoriu de 21 450 EUR pe zi de întârziere drept sancțiune pentru neexecutarea hotărârii pronunțate în cauza C-275/03. Această sancțiune ar trebui aplicată începând cu data pronunțării hotărârii în prezenta cauză și până la data executării Hotărârii pronunțate în cauza C-275/03.

26. Comisia consideră că obligarea la plata unei penalități cu titlu cominatoriu constituie sancțiunea cea mai adecvată pentru a determina încetarea, cât mai rapid posibil, a încălcării constatate. O penalitate cu titlu cominatoriu de 21 450 EUR pe zi de întârziere este proporțională cu gravitatea și cu durata încălcării, ținând cont în mod corespunzător de necesitatea de a asigura eficacitatea sancțiunii. Potrivit Comisiei, suma respectivă ar trebui calculată prin multiplicarea unei sume forfetare de bază de 500 EUR cu un coeficient de 11 (pe o scară de la 1 la 20) pentru gravitatea încălcării, cu un coeficient de 1 pentru durata încălcării, precum și cu un coeficient de 3,9 pentru capacitatea de plată a Portugaliei [calculat pe baza produsului intern brut (PIB) al Portugaliei și a numărului de voturi de care dispune acest stat membru în cadrul Consiliului].

27. În raport cu durata încălcării, Comisia susține că, la 12 octombrie 2005, dată la care a decis să introducă acțiunea în prezenta cauză, trecuseră 11 luni de la momentul în care fusese pronunțată Hotărârea Curții în cauza C-275/03. Potrivit orientărilor sale adoptate în martie 2001, Comisia începe să calculeze durata încălcării conform articolului 228 CE din cea de a șaptea lună ulterioară datei la care a fost pronunțată hotărârea de constatare a încălcării dreptului comunitar. În speță, multiplicarea „coeficientului de 0,1 cu 5 luni (din noiembrie 2004 până în mai 2005) conduce la un rezultat de 0,5”. Coeficientul pentru durata încălcării ar trebui, în consecință, să fie de 1 sau coeficientul minim.

28. În ceea ce privește gravitatea încălcării, Comisia consideră că trebuie să se țină cont de doi parametri pentru a stabili cuantumul penalității, și anume importanța normelor comunitare încălcate și consecințele încălcării asupra intereselor generale și private. Al treilea considerent al Directivei 89/665 prevede: „deschiderea concurenței comunitare în domeniul achizițiilor publice necesită o creștere semnificativă a garanțiilor privind transparența și nediscriminarea”. Pentru ca „[deschiderea să aibă] efecte concrete, trebuie să existe căi de atac eficiente și rapide în cazurile de încălcare a legislației comunitare în domeniul achizițiilor publice sau a reglementărilor de drept intern privind punerea în aplicare a acestei legislații”. Comisia consideră că normele care au fost încălcate prezintă o importanță majoră și că efectul încălcării asupra intereselor generale

11 — JO C 242, p. 6.

12 — JO C 63, p. 2.

și individuale poate fi considerabil. În această privință, se va ține cont că, în anul 2002, piața achizițiilor publice reprezenta 13,2 % din PIB-ul Portugaliei¹³. Fără a aduce atingere celor precizate mai sus și în lumina, în primul rând, a faptului că, pentru prima oară în cauza C-275/03, Curtea s-a pronunțat cu privire la compatibilitatea cu articolul 1 alineatul (1) și cu articolul 2 alineatul (1) litera (c) din Directiva 89/665 a legislației naționale care condiționează acordarea de daune interese persoanelor lezate în urma unei încălcări a legislației comunitare în domeniul achizițiilor publice sau a reglementărilor de drept intern pentru punerea în aplicare a acestora de proba unei culpe sau a unui dol și, în al doilea rând, a faptului că încălcarea care a condus la pronunțarea Hotărârii în cauza C-275/03 reprezintă, în ceea ce privește Portugalia, un caz izolat de transpunere incorectă a directivei comunitare din domeniul achizițiilor publice, Comisia consideră că este necesar să se aplice un coeficient de gravitate de 11.

29. În memoriul său în replică, Comisia a indicat, în contradicție cu argumentele Portugaliei¹⁴, că punctul 13.3 din Comunicarea din 2005 a Comisiei privind aplicarea articolului 228 CE¹⁵ (denumită în continuare „Comunicarea din 2005”), care prevede

posibilitatea de adaptare a bazei temporare de calcul pentru a aprecia persistența neîndeplinirii obligațiilor de către un stat membru după ce Curtea a pronunțat o hotărâre potrivit articolului 228 CE, nu este aplicabil în speță. Comisia consideră de asemenea că circumstanțele din cauza C-278/01, Comisia/Spania¹⁶, în care Curtea a reținut că încetarea încălcării se poate constata doar anual, sunt substanțial diferite de acelea din prezenta cauză, care se referă la adoptarea unor măsuri de transpunere în mod corect în legislația națională a unei prevederi din Directiva 89/665.

30. În plus, Comisia consideră, de asemenea în contradicție cu susținerile Portugaliei¹⁷, că nu este cazul să se suspende impunerea unei penalități în prezenta cauză în conformitate cu punctul 13.4 din Comunicarea din 2005. Punctul 13.4 din Comunicarea din 2005 prevede că suspendarea unei penalități se poate justifica, dacă, de exemplu, este necesar un interval de timp pentru a se verifica dacă au fost luate toate măsurile necesare executării unei hotărâri. Întrucât prezenta cauză privește transpunerea unei directive, Comisia poate constata imediat, după notificarea măsurilor naționale de transpunere, existența unor asemenea măsuri.

13 — Care este puțin sub media comunitară de 16 %.

14 — A se vedea punctul 33 de mai jos.

15 — SEC (2005) 1658.

16 — Hotărârea din 25 noiembrie 2003, Comisia/Spania (Rec., p. I-14141, punctul 51).

17 — A se vedea punctul 34 de mai jos.

31. În opinia Portugaliei, cuantumul penalității cu titlu cominatoriu propus de către Comisie și în special coeficientul de 11 pentru gravitate, este vădit disproporționat și excesiv în raport de circumstanțele din speță. Potrivit guvernului portughez, răspunderea civilă a administrației pare a fi, în cadrul stabilit de Directiva 89/665, un instrument al politicii de achiziții publice. Totuși, acest instrument nu ar trebui să fie considerat de o importanță primordială în ceea ce privește această politică. Obiectivul politicii de achiziții publice vizează, în primul rând, garantarea legalității procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice. Posibilitatea de a stabili răspunderea în sarcina administrației ar trebui să fie considerată un instrument secundar de protejare a intereselor persoanelor prejudiciate. În plus, Portugalia consideră că prejudiciul adus intereselor generale și particulare generate de existența unei neîndepliniri a obligațiilor este incert, întrucât, prin jurisprudența consacrată a instanțelor judecătorești portugheze, s-a recunoscut o prezumție de culpă în legătură cu actele ilicite ale administrației, facilitând în acest mod acordarea de daune interese persoanelor lezate, ceea ce este în totalitate conform cu exigențele Directivei 89/665.

32. Portugalia pretinde că prezenta speță se distinge de alte cauze soluționate de către Curte în temeiul articolului 228 CE, întrucât prezenta cauză nu privește aplicarea incorectă a dreptului comunitar, ci doar o transpunere pretins incorectă a unei directive. Portugalia

susține că aceasta ar trebui să reprezinte o circumstanță atenuantă. În plus, spre deosebire de alte cauze soluționate de către Curte în care Comisia a propus coeficienți inferiori pentru gravitate, prezenta speță nu se referă la interese fundamentale cum ar fi sănătatea publică sau integritatea corporală a indivizilor. Mai mult, prezenta speță nu se referă la domenii sensibile care sunt competența exclusivă a Comunităților și care au fost reglementate în mod extensiv prin legislația și prin jurisprudența comunitară. Prin urmare, Portugalia consideră că este surprinzător că, într-o cauză privind neîndeplinirea parțială a obligațiilor de transpunere a Directivei 89/665, Comisia a propus un coeficient de gravitate de 11. De aceea, Portugalia susține că nu ar trebui ca nivelul coeficientului de gravitate să depășească 4.

33. În plus, Portugalia consideră, în conformitate cu punctul 13.3 din Comunicarea din 2005, care a înlocuit Comunicările 96/C 242/07 și 97/C 63/02, că intervalul de timp de referință în prezenta speță pentru a evalua conformitatea cu Directiva 89/665 ar trebui să fie anual, iar nu zilnic, astfel cum a propus Comisia.

34. Portugalia adaugă că, în conformitate cu punctul 13.4 din Comunicarea din 2005, penalitatea ar trebui să fie suspendată în prezenta cauză. Într-adevăr, prin adoptarea

Proiectului de lege nr. 56/X, Portugalia a luat toate măsurile necesare pentru a executa Hotărârea Curții pronunțată în cauza C-275/03. Nu este necesar decât să treacă o anumită perioadă pentru ca textul de lege să fie adoptat.

În exercitarea acestei atribuții, Curtea este cea care stabilește cuantumul sumei forfetare și/sau al penalităților cu titlu cominatoriu care sunt adecvate circumstanțelor și sunt proporționale atât cu încălcarea constatată, cât și cu capacitatea de plată a statului membru respectiv. Sub acest aspect, propunerile Comisiei privind sancțiunile pecuniare nu sunt obligatorii pentru Curte și nu reprezintă decât un element de referință util²⁰. În plus, comunicările Comisiei în legătură cu articolul 228 CE nu sunt obligatorii pentru Curte, dar servesc la asigurarea transparenței, a previzibilității și a securității juridice a acțiunilor acestei instituții²¹.

B — *Apreciere*

35. Dacă s-ar reține de către Curte că Republica Portugheză nu s-a conformat Hotărârii pronunțate în cauza C-275/03, Curtea ar putea, în temeiul articolului 228 alineatul (2) al treilea paragraf CE, să oblige acest stat membru la plata unei sume forfetare și/sau a unor penalități cu titlu cominatoriu¹⁸.

36. În conformitate cu jurisprudența sa consacrată, îi revine Curții competența de a evalua în fiecare cauză, ținând seama de împrejurările speței, sancțiunile pecuniare care trebuie impuse¹⁹. Stabilirea unei sancțiuni potrivit articolului 228 CE intră, în consecință, în competența exclusivă a Curții.

37. În speță, în cererea sa, Comisia și-a întemeiat propunerea privind penalitățile cominatorii care trebuie impuse Portugaliei, *inter alia*, pe Comunicările sale 96/C 242/07 și 97/C 63/02. Ar trebui avut în vedere că, la 7 februarie 2006, data la care cererea introductivă a fost înregistrată la Curte, aceste comunicări erau abrogate și fuseseră înlocuite cu Comunicarea din 2005 cu efect de la 1 ianuarie 2006²².

38. Considerăm că, în contextul prezentei proceduri, ar fi adecvat pentru Curte să

18 — A se vedea Hotărârea din 12 iulie 2005, Comisia/Franța (C-304/02, Rec., p. I-6263), în special punctele 80-82.

19 — *Ibidem*, punctul 86.

20 — A se vedea Hotărârea din 4 iulie 2000, Comisia/Grecia (C-387/97, Rec., p. I-5047, punctul 89).

21 — *Ibidem*, punctul 87.

22 — A se vedea punctul 25 din Comunicarea din 2005.

utilizeze, *inter alia*, Comunicarea din 2005 mai recentă, alături de susținerile părților, ca bază utilă de referință pentru a stabili dacă trebuie impusă o sancțiune pecuniară în prezenta cauză și, în caz afirmativ, cuantumul acestei sancțiuni. Pentru a ajunge la această concluzie, apreciem că trimiterea făcută de Comisie la comunicările sale anterioare nu a împiedicat Portugalia să își apere interesele în cursul prezentei proceduri și că principiile transparenței, previzibilității și securității juridice au fost respectate. Portugalia însăși, în memoriile sale, a subliniat că au fost înlocuite comunicările anterioare ale Comisiei cu Comunicarea din 2005 și că, într-adevăr, astfel cum rezultă din memoriile Portugaliei, acest stat membru s-a întemeiat expres pe punctele 13.3 și 13.4 din Comunicarea din 2005. În opinia noastră, Portugalia era pe deplin informată în legătură cu conținutul Comunicării din 2005 și cu faptul că aceasta poate fi utilizată ca un element de referință în situația în care Curtea impune o sancțiune pecuniară.

39. În opinia noastră, pentru a se aplica procedura de executare prevăzută la articolul 228 CE într-un mod corespunzător, aceasta trebuie să fie înțeleasă ca un instrument pentru realizarea plenară a obiectivului articolului 226 CE, care este cel de a pune capăt încălcărilor dreptului comunitar, și în același timp, ca un mijloc de a descuraja statele membre să nu execute hotărârile Curții de

constatare a încălcării dreptului comunitar în temeiul articolului 226 CE.

40. În mod concret, procedura prevăzută la articolul 228 alineatul (2) CE urmărește să determine un stat membru care nu și-a îndeplinit obligațiile să se conformeze hotărârii prin care s-a constatat neîndeplinirea obligațiilor, asigurându-se în acest mod că dreptul comunitar este efectiv aplicat de către acel stat. Sancțiunile prevăzute în această dispoziție, și anume obligarea la plata unei sume forfetare și a unei penalități cu titlu cominatoriu, urmăresc, ambele, atingerea acestui obiectiv. Prin impunerea unei penalități cu titlu cominatoriu și/sau a unei sume forfetare se urmărește să se exercite asupra unui stat membru o constrângere economică ce poate să îl determine să înceteze neîndeplinirea obligațiilor constatată. Sancțiunile pecuniare impuse trebuie, în consecință, să fie decise în funcție de gradul de persuasiune necesar pentru ca statul membru în cauză să își modifice comportamentul²³.

41. În cauza C-304/02, Comisia/Franța, Curtea a reținut că, dacă impunerea unei penalități cu titlu cominatoriu pare în mod specific adecvată pentru a determina un stat membru să înceteze în cel mai scurt termen neîndeplinirea obligațiilor care, în absența unei asemenea măsuri, ar avea tendința să persiste, obligarea la plata unei sume forfetare se bazează mai mult pe aprecierea

23 — Hotărârea din 14 martie 2006, Comisia/Franța (C-177/04, Rec., p. I-2461, punctele 59 și 60).

efectelor asupra intereselor publice și private ale neexecutării obligațiilor de către statul membru respectiv, în special în situația în care încălcarea a subzistat pe o lungă perioadă ulterioară hotărârii prin care a fost constatată inițial²⁴.

42. Apreciem că, având în vedere circumstanțele din prezenta cauză, obligarea la plata unei penalități cu titlu cominatoriu reprezintă o modalitate adecvată de a determina sau de a convinge Portugalia să își modifice comportamentul și să se conformeze obligațiilor care îi revin în temeiul articolului 1 alineatul (1) și al articolului 2 alineatul (1) litera (c) din Directiva 89/665. În opinia noastră, au fost administrate suficiente dovezi în cadrul prezentei proceduri, care să sugereze că există un pericol real ca încălcarea în cauză să persiste, dacă Portugalia nu este obligată la plata unei penalități cominatorii. În această privință, la ședința din 5 iulie 2007, a fost evident că Republica Portugheză nu a luat măsurile necesare pentru a se conforma Hotărârii pronunțate în cauza C-275/03, în pofida declarațiilor sale anterioare prin care reitiera că adoptarea acestora era iminentă.

43. În ceea ce privește cuantumul penalității cu titlu cominatoriu, criteriile de bază care trebuie avute în vedere pentru a asigura că asemenea plăți au caracter coercitiv și că dreptul comunitar este aplicat uniform și efectiv sunt, în principiu, durata încălcării, gradul său de gravitate și capacitatea de plată a statului membru. În aplicarea acestor criterii, este necesar să se țină cont în special de efectele neexecutării asupra intereselor publice și private și de urgența de a determina statul membru respectiv să se conformeze obligațiilor sale²⁵.

44. Comisia propune stabilirea coeficientului de durată a încălcării la 1. Astfel cum a rezultat din memoriile Comisiei, acest coeficient a fost calculat prin referire în special la data la care Comisia a decis să declanșeze prezenta procedură, respectiv la 12 octombrie 2005. În opinia noastră, propunerea Comisiei cu privire la durată este greșită. În afară de faptul că prezenta acțiune a fost introdusă de către Comisie abia la 7 februarie 2006, în cauza C-177/04, Comisia/Franța, Curtea a reținut că durata unei încălcări în sensul articolului 228 CE trebuie apreciată în raport cu momentul în care Curtea evaluează situația de fapt, și nu în raport cu

24 — A se vedea punctul 81.

25 — Hotărârea din 4 iulie 2000, Comisia/Grecia, citată la nota de subsol 20, punctul 92.

momentul în care Curtea este sesizată de către Comisie²⁶.

46. În aceste condiții, apreciem că un coeficient de 2 pare adecvat în raport cu durata încălcării.

45. În speță, executarea Hotărârii Curții pronunțate în cauza C-275/03 nu impunea decât adoptarea de către Portugalia a măsurilor de transpunere în dreptul național a articolului 1 alineatul (1) și a articolului 2 alineatul (1) litera (c) din Directiva 89/665 și în special abrogarea Decretului-lege nr. 48051. Este evident că neadoptarea de către Portugalia în mod definitiv a măsurilor legislative necesare pentru a se conforma Hotărârii pronunțate în cauza C-275/03, care a fost pronunțată la 14 octombrie 2004, a persistat pentru o perioadă substanțială. La data ședinței din prezenta cauză trecuseră aproape trei ani de la pronunțarea Hotărârii în cauza C-275/03²⁷.

47. Cu privire la gravitatea încălcării, considerăm că propunerea Comisiei de a se stabili un coeficient de 11, pe o scară de la 1 la 20, pentru gravitate nu este corectă. În opinia noastră, acest coeficient este în mod clar excesiv în raport cu circumstanțele prezentei cauze și cu jurisprudența anterioară a Curții.

48. În ceea ce privește jurisprudența, guvernul portughez a arătat, în opinia noastră în mod corect, că, în cauze privind, de exemplu, un pericol pentru sănătatea publică, daune cauzate mediului sau epuizarea resurselor piscicole²⁸, Curtea a aplicat un coeficient de gravitate mai redus. De aceea, considerăm că un coeficient de 4, sugerat de către guvernul portughez, este mult mai adecvat în prezenta cauză.

26 — A se vedea punctul 71. În opinia noastră, data la care Curtea apreciază starea de fapt este o dată care nu poate fi determinată și care nu este cunoscută de către părți. În consecință, considerăm că, în vederea impunerii unei penalități cu titlu cominatoriu potrivit articolului 228 CE, durata încălcării trebuie apreciată prin referire la data la care are loc ședința într-o cauză sau, în situația în care ședința nu are loc, la data închiderii procedurii scrise.

27 — A se vedea, prin analogie, Hotărârea din 14 martie 2006, Comisia/Franța (citată la nota de subsol 23, punctele 73 și 74). În această cauză, Curtea a considerat că trebuia aplicat un coeficient de 3 pentru durată, atât timp cât o încălcare ce a constat în neadoptarea măsurilor de transpunere în dreptul național a persistat timp de aproape patru ani.

28 — În această privință, Portugalia a observat că, în Hotărârea Comisia/Grecia (citată la nota de subsol 20), Comisia a propus un coeficient pentru gravitate de 6 în ceea ce privește o neîndeplinire a obligațiilor care amenința sănătatea publică și în situația în care nu fusese luată nicio măsură pentru executarea hotărârii anterioare. În schimb, în Hotărârea Comisia/Spania (citată la nota de subsol 16), Comisia a propus un coeficient de 4 pentru gravitate în raport cu neîndeplinirea obligației de transpunere a unei directive privind calitatea apei pentru scăldat și care viza protecția mediului și a sănătății publice. În plus, în Hotărârea Comisia/Franța (citată la nota de subsol 18) privind politica comună în domeniul pescuitului, a fost propus un coeficient de 10 pentru gravitate.

49. În timp ce încălcarea Directivei 89/665 ar părea că este parțială, întrucât prezenta cauză și cauza C-275/03 se referă la articolul 1 alineatul (1) și la articolul 2 alineatul (1) litera (c) din acea directivă, iar nu la directivă în integralitatea sa, coeficientul de 4 pentru gravitate este justificat, în opinia noastră, de importanța acestor dispoziții, care prevăd luarea unor măsuri pentru acordarea de despăgubiri persoanelor lezate printr-o încălcare a normelor în domeniul achizițiilor publice²⁹.

garanta că nu este denaturată concurența în cadrul pieței interne³⁰. În plus, contrar argumentelor Portugaliei³¹, considerăm că posibilitatea pentru operatorii privați de a putea contesta în justiție deciziile autorităților contractante și, în situația în care au fost prejudiciați printr-o încălcare a normelor privind achizițiile publice, de a obține daune interese este esențială pentru funcționarea normală a acestor reguli. Disponibilitatea acestor proceduri nu numai că protejează interesele părților respective, dar, de asemenea, garantează efectul deplin al politicii comunitare în domeniul achizițiilor publice.

50. Pentru a concluziona în acest mod, am dori să subliniem că nu suntem de acord cu susținerile Portugaliei, care tinde să sugereze că politica comunitară în domeniul achizițiilor publice nu prezintă o importanță majoră. Politica privind achizițiile publice este, în opinia noastră, esențială pentru a se

51. Se pare că neabrogarea Decretului-lege nr. 48051 de către Portugalia³² are ca efect faptul că acțiunile judiciare în acest domeniu sunt mai dificile și mai oneroase pentru particulari. Această situație poate, în opinia noastră, să descurajeze particularii să formuleze astfel de acțiuni, aducând astfel atingere efectului deplin al politicii comunitare în domeniul achizițiilor publice.

29 — A se vedea, prin opoziție, Hotărârea din 14 martie 2006, Comisia/Franța (C-177/04, citată la nota de subsol 23), în care Curtea a considerat că încălcarea dreptului comunitar ca urmare a unei netranspuneri parțiale a unei directive nu a prezentat un grad deosebit de gravitate și, în consecință, a aplicat un coeficient pentru gravitate de 1. În această cauză, Curtea a reținut că Franța nu s-a conformat Hotărârii pronunțate în cauza Comisia/Franța (C-52/00, Rec., p. I-3827) privind transpunerea articolului 3 alineatul (3) din Directiva 85/374/CEE a Consiliului din 25 iulie 1985 de apropiere a actelor cu putere de lege și a actelor administrative ale statelor membre cu privire la răspunderea pentru produsele cu defect (JO L 210, p. 29, Ediție specială, 15/vol. 1, p. 183) și nu și-a îndeplinit, în consecință, obligațiile potrivit articolului 228 CE, întrucât a continuat să considere furnizorul de produse defectuoase ca fiind responsabil în aceeași măsură ca producătorul, în cazul în care producătorul nu poate fi identificat, chiar dacă furnizorul a adus la cunoștința persoanei prejudiciate, într-un termen rezonabil, identitatea persoanei care a aprovizionat-o cu produsul respectiv.

30 — Într-adevăr, importanța sectorului achizițiilor publice, care reprezintă 16 % din PIB-ul Comunității și 13,2 % din PIB-ul Portugaliei, nu poate fi ignorată.

31 — A se vedea punctul 31 de mai sus.

32 — Condiționând în acest mod acordarea daunelor interese către persoanele lezate printr-o încălcare a dreptului comunitar privind achizițiile publice sau prin reglementările de drept intern pentru punerea în aplicare a acestuia de dovedirea culpei sau a dolului statului ori a altor entități publice.

52. În lumina celor de mai sus, considerăm că penalitatea cu titlu cominatoriu care trebuie impusă în speță ar trebui să rezulte din multiplicarea sumei de bază de 600 EUR cu coeficienții de 4,04 (capacitatea de plată)³³, de 4 (gravitatea încălcării) și de 2 (durata încălcării), rezultând o sumă de 19 392 EUR pentru fiecare zi de întârziere.

53. În ceea ce privește intervalul de timp pentru care se aplică penalitatea cu titlu cominatoriu, într-o cauză precum cea de față privind conformarea cu o hotărâre a Curții care implică simpla adoptare a unei dispoziții legislative modificatoare pentru a transpune parțial o directivă, ar trebui aleasă o penalitate cu titlu cominatoriu impusă pe o bază zilnică³⁴. În consecință, se impune respingerea argumentelor guvernului portughez întemeiate pe punctul 13.3 din Comunicarea din 2005.

54. În plus, considerăm că, în speță, nu este necesară suspendarea obligației de plată a unei penalități cu titlu cominatoriu. Adoptarea dispozițiilor legislative modificatoare necesare și, în consecință, executarea Hotărârii pronunțate în cauza C-275/03 poate fi evaluată imediat de către Comisie după notificarea respectivei modificări.

În consecință, argumentele guvernului portughez întemeiate pe punctul 13.4 din Comunicarea din 2005 ar trebui de asemenea să fie respinse.

55. În ceea ce privește posibilitatea Curții de a impune plata unei sume forfetare, nu considerăm că o asemenea sancțiune ar fi adecvată în speță, cu toate că neîndeplinirea obligației de transpunere a articolului 1 alineatul (1) și a articolului 2 alineatul (1) litera (c) din Directiva 89/665 a persistat aproape trei ani de la pronunțarea Hotărârii din cauza C-275/03 și că interesele publice și private afectate de neîndeplinirea obligației prezintă o anumită importanță.

56. Această apreciere se bazează pe jurisprudența Curții, mai precis pe Hotărârea Curții pronunțată în cauza C-304/02 și pe circumstanțele speciale ale acestei cauze, care au determinat Curtea să impună plata unei sume forfetare, în plus față de obligarea la plata unei penalități cu titlu cominatoriu³⁵. Într-adevăr, textul articolului 228 alineatul (2) CE nu prevede decât obligarea la una dintre cele două sancțiuni potențiale menționate. În plus, Curtea a considerat că fiecare dintre cele două sancțiuni are propria sa funcție autonomă³⁶.

33 — Trebuie observat că suma de bază și coeficientul în raport cu capacitatea de plată a Portugaliei au fost preluate din Comunicarea din 2005. A se vedea punctul 37 de mai sus.

34 — A se vedea Hotărârea din 14 martie 2006, Comisia/Franța (citată la nota de subsol 23, punctul 77).

35 — A se vedea Hotărârea din 12 iulie 2005, Comisia/Franța, (citată la nota de subsol 18, punctele 114 și 115).

36 — *Ibidem*, punctul 84.

VI — Concluzie

57. Pentru aceste motive de mai sus, sugerăm că instanța ar trebui:

- să declare că, prin neabrogarea Decretului-lege nr. 48051 din 21 noiembrie 1967, care condiționează acordarea de daune interese persoanelor lezate în urma unei încălcări a legislației comunitare în domeniul achizițiilor publice sau a reglementărilor de drept intern pentru punerea în aplicare a acesteia de proba unei culpe sau a unui dol, Republica Portugheză nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul articolului 1 alineatul (1) și al articolului 2 alineatul (1) litera (c) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări și, astfel, nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul articolului 228 CE;
- să oblige Republica Portugheză la plata către Comisia Comunităților Europene, în contul „Resurse proprii ale Comunității Europene”, a unei penalități cu titlu cominatoriu de 19 392 EUR pe zi de întârziere în punerea în aplicare a măsurilor necesare pentru a se conforma Hotărârii pronunțate în cauza C-275/03, Comisia/Portugalia, începând cu data pronunțării prezentei hotărâri și până la executarea respectivei hotărâri;
- să oblige Republica Portugheză la plata cheltuielilor de judecată.