

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL

JÁN MAZÁK

prezentate la 19 februarie 2009¹**I — Introducere**

1. Prin prezenta acțiune, introdusă în temeiul articolului 226 CE, Comisia Comunităților Europene a solicitat Curții să constate că Republica Federală Germania nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul dispozițiilor articolului 8 din Directiva 92/50/CEE a Consiliului din 18 iunie 1992 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de servicii² coroborate cu dispozițiile cuprinse în titlurile III-VI din directiva menționată, întrucât Landkreise (circumscripțiile administrative) Harburg, Rotenburg (Wümme), Soltau-Fallingb. și Stade au încheiat un contract privind eliminarea deșeurilor direct cu serviciile de întreținere a drumurilor publice ale orașului Hamburg, iar acest contract de servicii nu a făcut obiectul unei cereri de ofertă în cadrul unei proceduri de contracte de achiziții deschise sau restrânse la nivelul Comunității.

2. Normele privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice de servicii introduse prin Directiva 92/50 constituie una dintre măsurile destinate a realiza piața internă, contribuind la înlăturarea obstacolelor din calea liberei circulații a serviciilor.

Nu se poate nega că este vorba despre o măsură care aduce beneficii atât prestatorului, cât și destinatarului serviciilor.

3. În speță, eliminarea deșeurilor constituie un serviciu ai cărui destinatari sunt patru circumscripții administrative. În realitate, numărul destinatarilor este mult mai mare. De fapt, circumscripțiile administrative au numai rolul de intermediari ai locuitorilor, care sunt destinatarii finali ai acestui serviciu. Considerăm util să amintim că, dacă s-ar dovedi că un prestator de servicii a fost ales în mod contrar cerințelor care decurg din dreptul comunitar, interesele cele mai lezate ar fi cele ale acestor locuitori.

II — Cadrul juridic

4. În conformitate cu articolul 1 litera (a) din Directiva 92/50, „contractele de achiziții publice de servicii” sunt contracte cu titlu oneros, încheiate în scris între un prestator de servicii și o autoritate contractantă, cu excepția contractelor enumerate la punctele (i)-(ix) din dispoziția menționată.

¹ — Limba originală: franceza.

² — JO L 209, p. 1, Ediție specială, 06/vol. 2, p. 50, denumită în continuare „Directiva 92/50”.

5. Potrivit articolului 1 litera (b) din Directiva [...]” [traducere neoficială] 92/50:

„sunt considerate «autorități contractante» statul, colectivitățile teritoriale, organismele de drept public, asociațiile formate din una sau mai multe din aceste colectivități sau unul sau mai multe organisme de drept public. «Organism de drept public» înseamnă orice organism:

— constituit pentru a îndeplini în mod expres cerințe de interes general, de altă natură decât industrial sau comercial, și

— care are personalitate juridică și

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

6. Potrivit articolului 1 litera (c) din Directiva 92/50, prin „prestator de servicii” se înțelege orice persoană fizică sau juridică, inclusiv un organism public, care prezintă pe piață o ofertă de servicii.

7. Potrivit articolului 8 din Directiva 92/50, contractele de achiziții care au ca obiect servicii menționate în anexa I A sunt atribuite în conformitate cu dispozițiile titlurilor III-VI din această directivă. Anexa I A vizează, la categoria 16, „Serviciile de eliminare a deșeurilor și a apelor uzate; salubritate și servicii similare”.

8. Din structura articolului 11 din Directiva 92/50 reiese cu claritate că autoritățile contractante atribuie contractele de achiziții de servicii prin intermediul procedurii deschise sau al procedurii restrânse, cu excepția cazurilor prevăzute la alineatele (2) și (3) ale aceluiași articol, în care autoritățile contractante pot atribui contractele de achiziții publice de servicii fie printr-o procedură de negociere ulterioară publicării unui anunț de participare [caz prevăzut la alineatul (2)], fie printr-o procedură de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare [caz prevăzut la alineatul (3)].

9. Potrivit articolului 11 alineatul (3) litera (b) din Directiva 92/50, autoritățile contractante pot atribui contractele de achiziții publice de servicii printr-o procedură de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare pentru serviciile a căror executare, din motive tehnice, artistice sau referitoare la protecția drepturilor de exclusivitate, nu poate fi atribuită decât unui anumit prestator.

13. Contractul în litigiu a fost încheiat la 18 decembrie 1995, în mod direct, fără o procedură de contracte de achiziții deschisă sau restrânsă la nivelul Comunității. Din preambulul contractului reiese că, prin scrisoarea din 30 noiembrie 1994, serviciile de întreținere a drumurilor publice din orașul Hamburg au propus circumscripțiilor o capacitate parțială de 120 000 de tone/an din capacitatea anuală totală a instalației de valorificare termică a deșeurilor din Rugenberger Damm (denumită în continuare „instalația din Rugenberger Damm”) și că această ofertă a fost acceptată de circumscripții prin scrisoarea din 6 ianuarie 1995.

III — Situația de fapt

10. Acțiunea Comisiei privește un contract încheiat între circumscripțiile administrative Harburg, Rotenburg (Wümme), Soltau-Fallingbostal și Stade (denumite în continuare „circumscripțiile”), pe de o parte, și serviciile de întreținere a drumurilor publice din orașul Hamburg, pe de altă parte (denumit în continuare „contractul în litigiu”).

11. Circumscripțiile, precum și serviciile de întreținere a drumurilor publice din orașul Hamburg sunt organisme de drept public care se ocupă cu eliminarea deșeurilor.

12. Landul Saxonia Inferioară, căruia îi aparțin circumscripțiile, landul Schleswig-Holstein, precum și orașul liber și hanseatic Hamburg formează regiunea metropolitană Hamburg.

14. În contractul în litigiu, serviciile de întreținere a drumurilor publice din orașul Hamburg s-au angajat să pună la dispoziția circumscripțiilor o capacitate de 120 000 de tone/an în vederea valorificării termice a deșeurilor în instalația din Rugenberger Damm, iar circumscripțiile s-au angajat să plătească serviciilor de întreținere a drumurilor publice din orașul Hamburg o remunerație anuală compusă dintr-o parte fixă și o parte variabilă în funcție de cantitatea livrată.

15. Durata prevăzută a contractului în litigiu era de 20 de ani începând de la 15 aprilie 1999, întrucât, la momentul încheierii contractului, instalația din Rugenberger Damm era în stadiul de proiect.

IV — Procedura precontencioasă și procedura în fața Curții

16. Comisia a decis să acționeze ca urmare a plângerii unui cetățean care considera că plătește taxe prea ridicate pentru tratarea deșeurilor.

17. Considerând că, prin încheierea directă a unui contract, ale cărui părți contractante sunt circumscripțiile și serviciul de întreținere a drumurilor publice din orașul Hamburg, având ca obiect eliminarea deșeurilor, fără a recurge la procedura de contracte de achiziții sau la o procedură de atribuire la nivelul Comunității, Republica Federală Germania a încălcat dispozițiile articolului 8 din Directiva 92/50 coroborate cu dispozițiile titlurilor III-VI din directiva menționată, Comisia a expediat la 30 martie 2004, în conformitate cu articolul 226 CE, o scrisoare de punere în întârziere Republicii Federale Germania.

18. Republica Federală Germania a răspuns prin scrisoarea din 30 iunie 2004. Aceasta a arătat că, din punctul său de vedere, contractul în litigiu reprezenta un acord privind executarea în comun a unei misiuni de serviciu public care revenea circumscripțiilor administrative și orașului Hamburg și că, prin urmare, era vorba despre un caz de cooperare comunală.

19. Considerând nesatisfăcătoare observațiile formulate de Republica Federală Germania,

Comisia a adresat acestui stat membru un aviz motivat în data de 22 decembrie 2004, în care a constatat că respectivul contract făcea parte din domeniul de aplicare al Directivei 92/50 și că, prin urmare, încheierea directă a contractului între circumscripții și serviciile de întreținere a drumurilor publice din orașul Hamburg a încălcat directiva menționată.

20. În pofida argumentelor expuse de Republica Federală Germania în răspunsul său din 25 aprilie 2005 la avizul motivat, Comisia a introdus prezenta acțiune, prin care solicită Curții să declare că Republica Federală Germania nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul dispozițiilor articolului 8 din Directiva 92/50 coroborate cu dispozițiile titlurilor III-VI din directiva menționată și să oblige Republica Federală Germania la plata cheltuielilor de judecată.

21. Pe baza argumentelor prezentate în memoriul în apărare și în duplică, Republica Federală Germania solicită Curții să respingă acțiunea și să oblige reclamanta la plata cheltuielilor de judecată.

22. Prin Ordonanța președintelui Curții din 14 iunie 2007, s-a admis intervenția Regatului Țărilor de Jos și a Republicii Finlanda în prezenta cauză în susținerea concluziilor

Republicii Federale Germania. Totuși, Republica Finlanda nu a depus un memoriu în intervenție.

încheiat decât prin procedura deschisă sau, după caz, prin procedura restrânsă, în sensul articolului 11 alineatul (4) din Directiva 92/50.

23. Republica Federală Germania a solicitat organizarea unei ședințe de judecată. Aceasta a avut loc în data de 11 noiembrie 2008 și în prezența agenților Republicii Federale Germania și a celor ai Comisiei.

25. Ne propunem să examinăm temeinicia motivului formulat de Comisie din perspectiva argumentelor invocate de Republica Federală Germania, prin care aceasta nu contestă că respectivul contract în litigiu nu a fost supus unei cereri de oferte, însă urmărește să demonstreze că, din patru motive, circumscripțiile nu erau obligate să publice o cerere de oferte în vederea încheierii contractului în litigiu.

V — Apreciere

24. În cererea formulată, Comisia pornește de la ipoteza că circumscripțiile sunt autorități contractante în sensul articolului 1 litera (b) din Directiva 92/50, că serviciile de întreținere a drumurilor publice din orașul Hamburg sunt prestatori de servicii în sensul articolului 1 litera (c) din Directiva 92/50 și că respectivul contract în litigiu, încheiat între circumscripții, pe de o parte, și serviciile de întreținere a drumurilor publice din orașul Hamburg, pe de altă parte, este un contract de achiziții publice de servicii în sensul articolului 1 litera (a) din Directiva 92/50. Întrucât contractul în litigiu privește un serviciu care figurează în anexa I A la Directiva 92/50 și întrucât nu este vorba despre niciunul dintre cazurile care ar justifica atribuirea acestui contract printr-o procedură de negociere ulterioară publicării unui anunț de participare [articolul 11 alineatul (2) din Directiva 92/50] sau printr-o procedură de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare [articolul 11 alineatul (3) din Directiva 92/50], contractul în litigiu nu ar fi putut fi

26. În primul rând, contractul în litigiu ar fi expresia cooperării între organisme ale statului și, prin urmare, ar privi numai relațiile interne ale organizării statului în cadrul îndeplinirii unor misiuni publice. Prin urmare, contractul menționat nu ar intra în domeniul de aplicare al Directivei 92/50. În al doilea rând, contractul în litigiu nu ar constitui un contract în sensul articolului 1 litera (a) din directiva menționată. În al treilea rând, chiar dacă respectivul contract în litigiu ar trebui calificat drept contract în sensul Directivei 92/50, ar fi existat un motiv tehnic în sensul articolului 11 alineatul (3) litera (b) din această directivă pentru care contractul s-ar fi putut încheia printr-o procedură de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare. În al patrulea rând, în temeiul articolului 86 alineatul (2) CE, nu ar fi fost necesar să se organizeze o procedură deschisă sau restrânsă întrucât o astfel de procedură ar fi împiedicat circumscripțiile și serviciile de întreținere a drumurilor publice din orașul Hamburg să își îndeplinească misiunea.

A — *Domeniul de aplicare al Directivei 92/50*

27. În apărarea sa, Republica Federală Germania susține că respectivul contract în litigiu constituie o operațiune internă a statului care, ca regulă generală, nu intră în domeniul de aplicare al Directivei 92/50. Republica Federală Germania consideră, precum guvernul olandez, că această directivă privește atribuirea de contracte de achiziții către întreprinderi și că aceasta nu se aplică decât atunci când statul a decis că nu dorește să îndeplinească o anumită misiune prin autoritățile sale, ci să își procure serviciul respectiv de pe piață.

28. În această privință, trebuie amintit că s-a decis de către Curte că directivele în materie de atribuire de contracte de achiziții publice³ sunt în general aplicabile atunci când o autoritate contractantă intenționează să încheie un contract cu titlu oneros cu o entitate distinctă din punct de vedere juridic, indiferent dacă această entitate este sau nu este la rândul său o autoritate contractantă⁴. De asemenea, această directivă se aplică și în cazul în care un contract este atribuit în vederea îndeplinirii unei misiuni în sensul satisfacerii unor cerințe de interes general sau fără legătură cu această misiune⁵.

3 — Este vorba despre Directiva 92/50, despre Directiva 93/36/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de bunuri (JO L 199, p. 1) și despre Directiva 93/37/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări (JO L 199, p. 54). Cele trei directive parțiale au fost abrogate și înlocuite 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).

4 — A se vedea Hotărârea din 18 noiembrie 1999, Teckal (C-107/98, Rec., p. I-8121, punctele 50 și 51), și Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau (C-26/03, Rec., p. I-1, punctul 47).

5 — A se vedea în acest sens Hotărârea din 15 ianuarie 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria și alții (C-44/96, Rec., p. I-73, punctul 32), și Hotărârea Stadt Halle și RPL Lochau (citată la nota de subsol 4, punctul 26).

29. Totuși, potrivit Curții, există o derogare de la această regulă generală. Directivele în materie de atribuire a contractelor de achiziții publice nu sunt aplicabile, deși cocontractantul este o entitate distinctă din punct de vedere juridic de autoritatea contractantă, dacă sunt îndeplinite două condiții. Pe de o parte, autoritatea publică, când are calitatea de autoritate contractantă, trebuie să exercite asupra entității distincte în cauză un control analog celui pe care îl exercită asupra propriilor servicii și, pe de altă parte, această entitate trebuie să își desfășoare partea cea mai importantă a activității împreună cu colectivitatea sau cu colectivitățile publice care o dețin⁶.

30. De altfel, în temeiul acestei derogări, Curtea a considerat că este imposibil să se excludă *a priori* din domeniul de aplicare al directivelor în materie de atribuire de contracte de achiziții publice relațiile stabilite între instituții de drept public, indiferent de natura acestor relații⁷.

31. În speță, este evident că, astfel cum arată Republica Federală Germania, contractul în litigiu constituie un mijloc de cooperare între organismele statului. Totuși, din această unică împrejurare nu rezultă că respectivul contract nu intră în domeniul de aplicare al Directivei

6 — A se vedea Hotărârea Teckal (citată la nota de subsol 4, punctul 50), Hotărârea din 8 aprilie 2008, Comisia/Italia (C-337/05, Rep., p. I-2173, punctul 36 și hotărârile enumerate la acest punct), precum și Hotărârea din 17 iulie 2008, Comisia/Italia (C-371/05, Rep., p. I-110, punctul 22).

7 — A se vedea în acest sens Hotărârea din 13 ianuarie 2005, Comisia/Spania (C-84/03, Rec., p. I-139, punctul 40).

92/50. O concluzie contrară nu ar fi posibilă decât dacă s-ar dovedi că sunt îndeplinite cele două condiții stabilite pentru prima oară în Hotărârea Teckal.

32. Astfel cum subliniază în mod întemeiat Republica Federală Germania, există și un alt mod în care o autoritate publică care corespunde noțiunii „autoritate contractantă” în sensul articolului 1 litera (b) din Directiva 92/50 poate înlătura aplicarea acestei directive. Este vorba despre situația în care o autoritate publică îndeplinește sarcinile de interes public care îi revin prin propriile mijloace, administrative, tehnice și de altă natură, fără a fi obligată să apeleze la entități externe care nu aparțin serviciilor sale. Dat fiind că, într-un astfel de caz, nu se poate pune problema unui contract cu titlu oneros încheiat cu o entitate distinctă din punct de vedere juridic de autoritatea contractantă, nu este necesar să se aplice normele comunitare în materie de contracte de achiziții publice⁸.

33. Aceasta înseamnă că, în îndeplinirea sarcinilor de interes public, autoritățile publice nu sunt obligate să se adreseze pieței pentru obținerea prestării unui serviciu. Acestea au posibilitatea de a alege între folosirea propriilor mijloace (caz în care Directiva 92/50 nu este aplicabilă) sau a pieței.

34. În această privință, nu împărtășim opinia Republicii Federale Germania, care analizează, în speță, o cooperare între două entități statale diferite drept o utilizare a mijloacelor proprii ale autorității contractante. Serviciile de întreținere a drumurilor publice din Hamburg nu pot fi considerate mijloace proprii ale circumscripțiilor în cauză care constituie autoritățile contractante.

B — Contractele de achiziții publice de servicii în sensul articolului 1 litera (a) din Directiva 92/50

35. Republica Federală Germania consideră că există trei motive⁹ pentru care contractul în litigiu nu constituie un contract de achiziție publică de servicii în sensul articolului 1 litera (a) din Directiva 92/50. În primul rând, contractul ar constitui o măsură internă de cooperare mai largă între organismele statului din regiunea metropolitană Hamburg. În al doilea rând, în raport cu contractul, serviciile de întreținere a drumurilor publice din orașul Hamburg nu ar avea calitatea de prestatori de servicii, însă, în calitate de organisme de drept public responsabile de eliminarea deșeurilor, ar oferi asistență administrativă circumscripțiilor care ar avea, de asemenea, sarcina eliminării deșeurilor. În al treilea rând, în ce privește cuprinsul contractului, acesta l-ar depăși pe cel al unui contract de achiziții publice de servicii obișnuit.

8 — A se vedea Hotărârea Stadt Halle și RPL Lochau (citată la nota de subsol 4, punctul 48).

9 — Mai precis, Germania invocă patru motive, însă, în opinia noastră, argumentul privind existența unei „măsuri interne” și cel privind un „element al unei cooperări mai largi” sunt strâns legate.

36. Considerăm că aceste argumente nu sunt de natură a infirma concluzia potrivit căreia contractul încheiat între cele patru circumscipții, pe de o parte, și serviciile de întreținere a drumurilor publice din orașul Hamburg, pe de altă parte, constituie un contract de achiziții publice de servicii în sensul articolului 1 litera (a) din Directiva 92/50.

37. Din jurisprudența Curții rezultă că existența unui contract în sensul articolului 1 litera (a) din Directiva 93/36 presupune existența unei convenții între două persoane distincte¹⁰.

38. Această condiție este îndeplinită în speță. În plus, valorificarea termică a deșeurilor, asupra căreia poartă contractul în litigiu, face parte dintre serviciile prevăzute la categoria 16 din anexa I A la Directiva 92/50.

39. Întrucât serviciile de întreținere a drumurilor publice din orașul Hamburg nu pot fi considerate mijloace proprii ale circumscipțiilor¹¹, aplicarea Directivei 92/50 nu ar putea fi exclusă decât dacă ar fi îndeplinite cele două condiții cumulative pentru aplicarea derogării pe care le-am menționat la punctul 29 din prezentele concluzii.

40. Astfel, trebuie analizat dacă circumscipțiile exercită asupra serviciilor de întreținere a drumurilor publice din orașul Hamburg un control analog celui exercitat asupra propriilor servicii și dacă serviciile de întreținere a drumurilor publice din orașul Hamburg își desfășoară partea cea mai importantă a activității lor împreună cu circumscipțiile.

41. În mai multe rânduri, Curtea a analizat condiția privind „controlul analog”. Reiese din jurisprudența Curții că, pentru a aprecia dacă o autoritate publică exercită asupra cocontractantului un control analog celui pe care îl exercită asupra propriilor servicii, trebuie să se țină seama nu numai de ansamblul dispozițiilor legislative, ci și de împrejurările relevante din speță. Trebuie să rezulte din această examinare că entitatea contractantă în cauză este supusă unui control care permite autorității contractante să influențeze deciziile entității respective. Trebuie să fie vorba despre o posibilitate de influență determinantă atât asupra obiectivelor strategice, cât și asupra deciziilor importante ale acestei entități¹².

42. Republica Federală Germania a arătat, în această privință, că era îndeplinită condiția controlului analog, dat fiind că circumscipțiile vizate ar fi exercitat un control reciproc în cadrul regiunii metropolitane Hamburg.

10 — A se vedea Hotărârea Teckal (citată la nota de subsol 4, punctul 49) și Hotărârea din 11 mai 2006, Carbotermo și Consorzio Alisei (C-340/04, Rec., p. I-4137, punctul 32).

11 — A se vedea punctul 34 din prezentele concluzii.

12 — A se vedea Hotărârea din 13 octombrie 2005, Parking Brixen (C-458/03, Rec., p. I-8585, punctul 65), Hotărârea Carbotermo și Consorzio Alisei (citată la nota de subsol 10, punctul 36), Hotărârea din 17 iulie 2008, Comisia/Italia (citată la nota de subsol 6, punctul 24), și Hotărârea din 13 noiembrie 2008, Coditel Brabant (C-324/07, Rep., p. I-8457, punctul 28).

43. Cu privire la această problemă, trebuie subliniat că nimic nu indică participarea circumscripțiilor la activitatea serviciilor de întreținere a drumurilor publice din orașul Hamburg și, pe cale de consecință, exercitarea controlului asupra acestora.

44. În plus, astfel cum subliniază Comisia în mod justificat, serviciile de întreținere a drumurilor publice nu își exercită activitățile de deservire a circumscripțiilor în temeiul unei legi sau al altor dispoziții de drept public, ci în temeiul unui contract. Contractul în litigiu cuprinde o unică legătură juridică între circumscripții și serviciile de întreținere a drumurilor publice din orașul Hamburg, fără a da posibilitatea unui control din partea circumscripțiilor.

45. În opinia noastră, o referire generală la obiectele comune este clar insuficientă, controlul trebuind să aibă un conținut mai palpabil.

46. Principiul reciprocității, pe care se întemeiază cooperarea în cadrul regiunii metropolitane Hamburg, potrivit Republicii Federale Germania, permite circumscripțiilor să exercite cel mult un control indirect asupra serviciilor de întreținere a drumurilor publice din orașul Hamburg.

47. Dat fiind că, în opinia noastră, prima condiție pentru aplicarea derogării nu a fost îndeplinită, este inutil să examinăm dacă este îndeplinită a doua condiție. Totuși, amintim că eliminarea deșeurilor nu reprezintă decât o parte din activitățile serviciilor de întreținere a drumurilor publice din orașul Hamburg.

48. Având în vedere cele de mai sus, nu găsim niciun element care ar permite să se presupună că respectivul contract în litigiu nu constituie un contract de achiziții publice de servicii în sensul Directivei 92/50. Aceasta înseamnă că atribuirea sa nu putea interveni decât cu respectarea dispozițiilor directivei menționate.

C — Procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare ca excepție de la regula generală a procedurii de atribuire a contractelor de achiziții publice

49. În apărarea sa, Republica Federală Germania mai arată că circumscripțiile nu ar fi putut încheia contractul în litigiu decât cu serviciile de întreținere a drumurilor publice din orașul Hamburg, care dispuneau de un spațiu asigurat în vederea construirii unei instalații de valorificare a deșeurilor. Lipsa altui spațiu pentru construcția unei astfel de instalații în regiunea metropolitană Hamburg și lipsa de capacități disponibile în instalațiile existente ar constitui un motiv tehnic în

sensul articolului 11 alineatul (3) litera (b) din Directiva 92/50, care ar justifica atribuirea unui contract de achiziții publice de servicii cu utilizarea unei proceduri de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

50. Reiese cu claritate din structura articolului 11 din Directiva 92/50 că alineatul (3) al acestuia constituie o excepție de la regula generală cuprinsă în alineatul (4) al articolului menționat și potrivit căreia autoritățile contractante își atribuie contractele de achiziții publice de servicii prin procedura deschisă sau prin procedura restrânsă.

51. În această privință, trebuie amintit că, în calitate de derogare de la normele prin care se urmărește garantarea eficacității drepturilor recunoscute prin Tratatul CE în sectorul contractelor de achiziții publice de servicii, articolul 11 alineatul (3) din Directiva 92/50 trebuie să facă obiectul unei interpretări stricte și că sarcina de a dovedi existența efectivă a împrejurărilor excepționale care justifică derogarea revine aceluia care intenționează să se prevaleze de această normă¹³.

52. Curtea a examinat deja existența „motivelor tehnice” în Hotărârea din 10 aprilie 2003, Comisia/Germania¹⁴. Curtea a decis că un motiv tehnic referitor la protecția mediului ar putea fi luat, eventual, în considerare pentru a aprecia dacă respectivul contract de achiziții publice nu putea fi încredințat decât unui prestator determinat. Este adevărat că, în hotărârea citată, Curtea nu a dat o definiție exhaustivă a motivelor tehnice, însă le-a definit negativ, enunțând situațiile care nu constituie motive tehnice în sensul articolului 11 alineatul (3) din Directiva 92/50.

53. Cu privire la articolul 20 alineatul (2) litera (c) din Directiva 93/38/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor¹⁵, care cuprinde o normă analogă celei de la articolul 11 alineatul (3) din Directiva 92/50, Curtea a considerat, în Hotărârea din 2 iunie 2005, Comisia/Grecia¹⁶, că aplicarea acestei dispoziții era supusă unui număr de două condiții cumulative, respectiv, pe de o parte, să existe o specificitate tehnică a lucrărilor care fac obiectul contractului de achiziții și, pe de altă parte, ca această specificitate tehnică să facă absolut necesară atribuirea contractului de achiziții menționat unei întreprinderi determinate.

13 — A se vedea Hotărârea din 10 aprilie 2003, Comisia/Germania (C-20/01 și C-28/01, Rec., p. I-3609, punctul 58), și Hotărârea din 18 noiembrie 2004, Comisia/Germania (C-126/03, Rec., p. I-11197, punctul 23).

14 — Hotărârea din 10 aprilie 2003, Comisia/Germania (citată la nota de subsol 13, punctele 58-67).

15 — JO L 199, p. 84.

16 — Hotărârea din 2 iunie 2005, Comisia/Grecia (C-394/02, Rec., p. I-4713, punctul 34).

54. Pornind de la jurisprudența citată, considerăm că Republica Federală Germania nu a dovedit că aplicarea articolului 11 alineatul (3) din Directiva 92/50 era justificată în speță.

55. Dacă am admite argumentația Republicii Federale Germania, care se întemeiază pe Directiva 75/442/CEE a Consiliului din 15 iulie 1975 privind deșeurile¹⁷, ar însemna că această directivă ar împiedica efectul deplin al Directivei 92/50.

D — Directiva 92/50 ca element care împiedică îndeplinirea de către circumscripții a misiunii de eliminare a deșeurilor

56. Republica Federală Germania arată în continuare că circumscripțiile și serviciile de întreținere a drumurilor publice din orașul Hamburg, în calitate de organisme de drept public responsabile cu eliminarea deșeurilor, nu și-ar putea îndeplini misiunea decât prin încheierea contractului în litigiu. Or, Directiva 92/50 ar obliga circumscripțiile să atribuie un contract prestatorului care solicită prețul cel

mai redus sau celui care face oferta cea mai favorabilă din punct de vedere economic, în cadrul unei proceduri deschise sau restrânse. Astfel, obligația care decurge din Directiva 92/50 de a proceda la o cerere de oferte în cadrul unei proceduri de contracte deschise sau restrânse împiedică îndeplinirea misiunii circumscripțiilor și pe cea a serviciilor de întreținere a drumurilor publice din orașul Hamburg. Prin urmare, această obligație nu ar fi aplicabilă ca atare, în temeiul articolului 86 alineatul (2) CE, în cazul circumscripțiilor și al serviciilor de întreținere a drumurilor publice din orașul Hamburg.

57. În ce privește articolul 86 alineatul (2) CE, potrivit căruia întreprinderile care au sarcina de a gestiona serviciile de interes economic general sau care prezintă caracter de monopol fiscal se supun normelor prezentului tratat și în special normelor privind concurența, în măsura în care aplicarea acestor norme nu împiedică, în drept sau în fapt, îndeplinirea misiunii speciale care le-a fost încredințată, Curtea a decis că, întrucât este vorba despre o dispoziție care permite, în anumite împrejurări, o derogare de la normele tratatului, acest articol din tratat este de strictă interpretare¹⁸ și că este obligația statului membru sau a întreprinderii care invocă această dispoziție să demonstreze că sunt îndeplinite condițiile pentru aplicarea acesteia¹⁹.

18 — A se vedea Hotărârea din 17 iulie 1997, *GT-Link* (C-242/95, Rec., p. I-4449, punctul 50), și Hotărârea din 17 mai 2001, *TNT Traco* (C-340/99, Rec., p. I-4109, punctul 56).

19 — A se vedea Hotărârea din 23 octombrie 1997, *Comisia/Franța* (C-159/94, Rec., p. I-5815, punctul 94), Hotărârea *TNT Traco* (citată la nota de subsol 18, punctul 59) și Hotărârea din 15 noiembrie 2007, *International Mail Spain* (C-162/06, Rep., p. I-9911, punctul 49).

17 — JO L 194, p. 39.

58. Considerăm că Republica Federală Germania nu a făcut dovada la care era obligată.

59. Reiese că, în ce privește această problemă, argumentația Republicii Federale Germania este întemeiată pe două premise. În primul rând, dacă nu ar fi existat contractul în litigiu, nici circumscripțiile, nici serviciile de întreținere a drumurilor publice din orașul Hamburg nu și-ar fi putut îndeplini misiunea în materie de eliminare a deșeurilor. Într-adevăr, instalația de la Rugenberger Damm a putut fi construită numai datorită acestui contract. În al doilea rând, contractul în litigiu nu ar fi fost încheiat dacă circumscripțiile ar fi procedat la o cerere de oferte în cadrul unei proceduri de contracte de achiziții deschise sau restrânse, deoarece, în cadrul unei astfel de proceduri, ar fi trebuit să se atribuie contractul de achiziții prestatorului care solicită prețul cel mai redus sau celui care face oferta cea mai favorabilă din punct de vedere economic.

60. În opinia noastră, atât prima premisă, cât și cea de a doua sunt eronate.

61. Nu credem că singurul mijloc de a permite îndeplinirea misiunii în domeniul eliminării deșeurilor ar fi fost contractul în litigiu. Astfel cum în mod întemeiat arată Comisia, serviciile de întreținere a drumurilor

publice din orașul Hamburg ar fi putut propune capacitățile lor libere și altor entități²⁰.

62. Nu considerăm nici că aplicarea procedurii deschise sau a procedurii restrânse ar fi putut împiedica încheierea unui contract precum cel încheiat între circumscripții și serviciile de întreținere a drumurilor publice din orașul Hamburg, dat fiind că, în cadrul acestor proceduri, un contract de achiziții trebuie atribuit prestatorului care solicită prețul cel mai redus sau celui care face oferta cea mai favorabilă din punct de vedere economic.

63. Trebuie amintit că s-a decis deja de către Curte că, atunci când atribuirea se face către oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, criteriile pe care autoritatea contractantă se poate întemeia pentru a atribui contractele de achiziții publice pot fi diverse și variabile în funcție de contractul de achiziții respectiv și că nu este necesar ca toate criteriile de atribuire reținute de autoritatea contractantă pentru identificarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic să fie în mod necesar de natură pur economică²¹. Curtea a afirmat explicit că autoritatea contractantă poate ține seama de criteriile privind protecția mediului în diferitele stadii ale unei proceduri de atribuire de contracte de achiziții publice²².

20 — În sfârșit, s-ar fi putut deduce existența unei obligații a serviciilor de întreținere a drumurilor publice din orașul Hamburg, în calitate de autoritate contractantă în sensul articolului 1 litera (b) din Directiva 92/50, de a lansa o cerere de oferte, pentru căutarea cantității lipsă de deșeuri.

21 — A se vedea Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland (C-513/99, Rec., p. I-7213, punctele 53 și 55).

22 — A se vedea Hotărârea Concordia Bus Finland (citată la nota de subsol 21, punctul 57) și Hotărârea din 10 aprilie 2003, Comisia/Germania (citată la nota de subsol 13, punctul 60).

VI — Concluzie

64. Având în vedere elementele de mai sus, propunem Curții să se pronunțe după cum urmează:

- să constate că Republica Federală Germania nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul dispozițiilor articolului 8 din Directiva 92/50/CEE a Consiliului din 18 iunie 1992 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de servicii coroborate cu dispozițiile cuprinse în titlurile III-VI din directiva menționată, întrucât Landkreise Harburg, Rotenburg (Wümme), Soltau-Fallingb. și Stade au încheiat un contract privind eliminarea deșeurilor direct cu serviciile de întreținere a drumurilor publice ale orașului Hamburg, iar acest contract de servicii nu a făcut obiectul unei cereri de ofertă în cadrul unei proceduri de contracte de achiziții deschise sau restrânse la nivelul Comunității;

- să oblige Republica Federală Germania la plata cheltuielilor de judecată;

- să oblige intervenientele, Regatul Țărilor de Jos și Republica Finlanda, la suportarea propriilor cheltuieli de judecată.