



Repertoriul jurisprudenței

HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a opta)

7 septembrie 2016*

„Trimitere preliminară — Achiziții publice — Directiva 2004/18/CE — Articolul 2 — Principiul egalității de tratament — Obligația de transparență — Contract privind livrarea unui sistem de comunicații complex — Dificultăți de executare — Dezacord al părților cu privire la răspunderi — Tranzacție — Reducerea întinderii contractului — Transformarea unei închirieri de bunuri într-o vânzare — Modificare substanțială a unui contract — Justificare prin oportunitatea obiectivă de a găsi o soluție amiabilă”

În cauza C-549/14,

având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Højesteret (Curtea Supremă, Danemarca), prin decizia din 27 noiembrie 2014, primită de Curte la 2 decembrie 2014, în procedura

Finn Frogne A/S

împotriva

Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation,

CURTEA (Camera a opta),

compusă din domnul D. Šváby (raportor), președinte de cameră, și domnii J. Malenovský și M. Vilaras, judecători,

avocat general: doamna E. Sharpston,

grefier: domnul A. Calot Escobar,

având în vedere procedura scrisă,

luând în considerare observațiile prezentate:

- pentru Finn Frogne A/S, de K. Dyekjær, de C. Bonde, de P. Gjørtler, de H.B. Andersen și de S. Stenderup Jensen, advokater, precum și de J. Grayston, solicitor;
- pentru guvernul danez, de C. Thorning, în calitate de agent, asistat de P. Hedegaard Madsen, avocat;
- pentru guvernul italian, de G. Palmieri, în calitate de agent, asistată de P. Grasso, avvocato dello Stato;

* Limba de procedură: daneza.

- pentru guvernul austriac, de M. Fruhmann, în calitate de agent;
 - pentru Comisia Europeană, de L. Grønfeldt și de A. Tokár, în calitate de agenți,
- având în vedere decizia de judecare a cauzei fără concluzii, luată după ascultarea avocatului general, pronunță prezenta

Hotărâre

- 1 Cererea de decizie preliminară privește interpretarea articolului 2 din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii (JO 2004, L 134, p. 114, rectificare în JO 2004, L 351, p. 44, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116).
- 2 Această cerere a fost formulată în cadrul unui litigiu între Finn Frogne A/S (denumită în continuare „Frogne”), pe de o parte, și Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation (Centrul de comunicații de urgență al poliției naționale, Danemarca) (denumit în continuare „CFB”), pe de altă parte, în legătură cu legalitatea unui acord tranzacțional încheiat de CFB, în calitate de autoritate contractantă, și Terma A/S, ofertant câștigător al unui contract de achiziții publice, în cadrul executării acestui contract.

Cadrul juridic

Dreptul Uniunii

- 3 Potrivit considerentului (2) al Directivei 2004/18:

„Atribuirea 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. Cu toate acestea, în ceea ce privește contractele de achiziții publice care depășesc o anumită valoare, se recomandă elaborarea unor dispoziții de coordonare comunitară a procedurilor interne de atribuire a contractelor fondate pe aceste principii, pentru a le putea garanta efectele și pentru a asigura un mediu concurențial în ceea ce privește achizițiile publice. Prin urmare, aceste dispoziții de coordonare trebuie interpretate în conformitate cu normele și principiile menționate anterior și în conformitate cu celelalte norme prevăzute de tratat.”

- 4 Articolul 2 din această directivă, intitulat „Principii de atribuire a contractelor”, prevede:

„Autoritățile contractante tratează operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează potrivit principiului transparenței.”

- 5 Articolul 28 din directiva menționată prevede:

„Pentru atribuirea contractelor de achiziții publice, autoritățile contractante aplică proceduri de drept intern, adaptate în sensul prezentei directive.

Autoritățile contractante atribuie contractele de achiziții publice prin procedură deschisă sau procedură restrânsă. [...] În cazurile și situațiile speciale prevăzute în mod expres la articolele 30 și 31, pot recurge la o procedură de negociere, cu sau fără publicarea unui anunț de participare.”

6 Articolul 31 din aceeași directivă are următorul cuprins:

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

1. în cazul contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii:

[...]

- (c) în cazul în care, într-o măsură strict necesară, din motive de maximă urgență ca urmare a unor evenimente imprevizibile pentru autoritățile contractante în cauză, nu se pot respecta termenele pentru procedurile deschise, restrânse sau negociate cu publicarea unui anunț de participare prevăzute la articolul 30. Situațiile invocate pentru a justifica maxima urgență nu trebuie în niciunul dintre cazuri atribuite autorităților contractante;

[...]

4. în cazul contractelor de achiziții publice de lucrări și al contractelor de achiziții publice de servicii:

- (a) pentru lucrările sau serviciile suplimentare care nu sunt prevăzute în proiectul estimat inițial și nici în contractul inițial și care au devenit necesare, ca urmare a unei situații neprevăzute, pentru execuția lucrării sau serviciilor descrise de acestea, cu condiția atribuirii contractului operatorului economic care execută respectiva lucrare sau serviciu:

— în cazul în care respectivele lucrări sau servicii suplimentare nu pot fi separate din punct de vedere tehnic sau economic de contractul inițial fără a constitui un inconvenient major pentru autoritățile contractante

sau

— în cazul în care respectivele lucrări sau servicii, chiar dacă pot fi separate de executarea contractului inițial, sunt strict necesare pentru finalizarea acestuia.

Cu toate acestea, valoarea cumulată a contractelor atribuite pentru lucrări sau servicii suplimentare nu trebuie să fie mai mare de 50 % din valoarea contractului inițial;

[...]”

7 Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE

a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007 (JO 2007, L 335, p. 31) (denumită în continuare „Directiva 89/665”), cuprinde un articol 2d intitulat „Absența efectelor”. Potrivit acestui articol:

„(1) Statele membre garantează declararea absenței efectelor unui contract de către un organism responsabil de soluționarea căilor de atac independent de autoritatea contractantă sau faptul că absența efectelor contractului menționat intervine în urma deciziei unui astfel de organism în oricare dintre următoarele cazuri:

(a) în cazul în care autoritatea contractantă a atribuit un contract fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*, fără ca acest lucru să fie permis în conformitate cu Directiva 2004/18/CE;

[...]

(4) Statele membre prevăd că alineatul (1) litera (a) din prezentul articol nu se aplică în cazul în care:

— autoritatea contractantă consideră că atribuirea unui contract fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* este permisă în conformitate cu Directiva 2004/18/CE;

— autoritatea contractantă a publicat un anunț în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* conform articolului 3a din prezenta directivă, exprimându-și intenția de a încheia contractul; și

— contractul nu a fost încheiat înainte de expirarea unui termen de cel puțin 10 zile calendaristice începând cu ziua următoare publicării respectivului anunț.

[...]”

Litigiul principal și întrebarea preliminară

- 8 În cursul anului 2007, statul danez a lansat o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, sub forma unui dialog competitiv, pentru furnizarea unui sistem global de comunicații comun pentru ansamblul serviciilor de intervenție de urgență și pentru întreținerea acestui sistem timp de mai mulți ani. CFB a devenit ulterior autoritatea publică competentă pentru acest contract.
- 9 Contractul menționat a fost atribuit societății Terma. Contractul încheiat cu aceasta la 4 februarie 2008 avea o valoare totală de 527 de milioane de coroane daneze (DKK) (aproximativ 70 629 800 de euro), din care suma de 299 854 699 DKK (aproximativ 40 187 000 de euro) corespundea unei soluții minime care era descrisă în dosarul cererii de ofertă, iar restul privea opțiuni și prestații care nu trebuiau să facă în mod necesar obiectul unei cereri de executare.
- 10 În cursul executării contractului menționat au apărut dificultăți cu privire la respectarea termenelor de livrare, CFB și Terma declinandu-și reciproc răspunderea cu privire la imposibilitatea de a executa contractul astfel cum fusese prevăzut.
- 11 În urma negocierilor, părțile au convenit o soluționare tranzacțională, potrivit căreia contractul urma să fie redus la furnizarea unui sistem de comunicații radio pentru corpurile de poliție regionale, în valoare de aproximativ 35 000 000 DKK (aproximativ 4 690 000 de euro), în timp ce CFB urma să achiziționeze două ferme de servere centrale, în valoare de aproximativ 50 000 000 DKK (aproximativ 6 700 000 euro), pe care Terma le achiziționase ea însăși cu scopul de a le închiria CFB în executarea contractului inițial. În cadrul acestui acord tranzacțional, fiecare parte urma să renunțe la toate drepturile rezultând din contractul inițial în afara celor care rezultau din tranzacție.

- 12 Înainte de a finaliza această tranzacție, CFB a publicat, la 19 octombrie 2010, în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* un anunț de transparență *ex ante* voluntară privind acordul tranzacțional pe care intenționa să îl încheie cu Terma, conform articolului 2d alineatul (4) din Directiva 89/665.
- 13 Frogne, care nu solicitase să fie preselecționată pentru a participa la procedura de cerere de ofertă privind contractul inițial, a introdus o contestație la Klagensævnet for Udbud (Comisia de soluționare a contestațiilor în materia achizițiilor publice, Danemarca, denumită în continuare „Comisia de soluționare a contestațiilor”). Înainte de a se pronunța cu privire la fond, aceasta a refuzat să acorde contestației în cauză efect suspensiv, prin decizia din 10 decembrie 2010.
- 14 Tranzacția menționată a fost încheiată la 17 decembrie 2010.
- 15 Contestația formulată de Frogne la Comisia de soluționare a contestațiilor a fost respinsă printr-o decizie din 3 noiembrie 2011.
- 16 Acțiunea în justiție formulată de Frogne în urma acestei decizii a fost de asemenea respinsă printr-o decizie a Østre Landsret (Curtea de Apel din Regiunea de Est, Danemarca) din 20 decembrie 2013.
- 17 Într-o primă etapă, această instanță a considerat că modificarea contractului inițial astfel cum a fost efectuată prin tranzacția încheiată între CFB și Terma a constituit o modificare substanțială a acestui contract, în sensul jurisprudenței Curții.
- 18 Într-o a doua etapă, instanța menționată a considerat totuși, pe de o parte, că această tranzacție nu fusese rezultatul voinței Terma și a CFB de a renegocia clauzele esențiale ale contractului inițial în vederea optimizării colaborării lor ulterioare în condiții semnificativ modificate, ci constituise o soluționare alternativă a litigiului survenit între părți, care se substituia rezilierii acestui contract în împrejurări în care executarea lui devenise imposibilă, soluționare în cadrul căreia fiecare parte a acceptat renunțări importante în perspectiva ajungerii la o soluție acceptabilă, de o amploare clar redusă în raport cu contractul menționat, permițând în același timp evitarea de către fiecare parte a riscurilor unor pierderi posibil disproportionale. Pe de altă parte, niciun element nu ar permite să se presupună că intenția CFB sau a Terma fusese aceea de a eluda reglementările privind atribuirea contractelor de achiziții publice.
- 19 În asemenea condiții, Østre Landsret (Curtea de Apel din Regiunea de Est) a considerat că principiile egalității de tratament și transparenței nu se opun încheierii acestei tranzacții în măsura în care există o legătură strânsă între contractul inițial și prestațiile prevăzute în cadrul ei. Or, aceasta ar fi fost situația în ceea ce privește furnizarea unui sistem de radiocomunicații pentru corpurile de poliție regionale, dar nu și pentru vânzarea a două ferme de servere centrale. În considerarea acestui din urmă element, instanța menționată a apreciat că decizia CFB de a recurge la acordul tranzacțional în discuție în litigiul principal și încheierea acestui acord erau contrare principiului egalității de tratament și obligației de transparență. Faptul că încheierea acordului menționat a permis autorității contractante să preîntâmpine riscurile aferente unei situații conflictuale a fost considerat irelevant pentru legalitatea acestei concluzii.
- 20 Cu toate acestea, Østre Landsret (Curtea de Apel din Regiunea de Est) a considerat că opinia CFB potrivit căreia încheierea acordului tranzacțional cu Terma era autorizată fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare conform normelor Uniunii nu era vădit eronată. Luând în considerare anunțul de transparență *ex ante* voluntară pe care autoritatea contractantă îl publicase în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* cu privire la tranzacția a cărei încheiere era avută în vedere, în aplicarea articolului 2d alineatul (4) din Directiva 89/665, și faptul că, înainte de încheierea acesteia, autoritatea contractantă așteptase nu numai expirarea termenului de zece zile prevăzut de această dispoziție, ci și ca Comisia de soluționare a contestațiilor să se pronunțe cu privire la eventualul efect suspensiv al acțiunii introduse de Frogne în fața sa, instanța menționată a apreciat că acest acord nu putea fi declarat ca fiind lipsit de efect, astfel încât nu trebuia să fie admisă acțiunea cu care a fost sesizată.

- 21 În fața Højesteret (Curtea Supremă, Danemarca), sesizată de Frogne, aceasta din urmă susține că problema dacă un contract de achiziții publice avut în vedere în cadrul unei tranzacții referitoare la un contract de achiziții publice inițial trebuie să facă obiectul unei proceduri de atribuire depinde numai de caracterul substanțial sau nesubstanțial al modificării aduse astfel contractului inițial. În speță, modificarea ar fi substanțială, indiferent dacă este vorba despre obiectul contractului astfel cum a fost modificat sau despre valoarea semnificativ redusă a acestuia, contractul modificat putând să prezinte interes pentru întreprinderi mai mici. Pe de altă parte, nici considerații de natură economică și nici protecția situației ofertantului câștigător nu ar putea fi invocate pentru a justifica o încălcare a principiului egalității de tratament și a obligației de transparență.
- 22 CFB are în vedere ambele aspecte ale tranzacției. În ceea ce privește, pe de o parte, limitarea contractului la furnizarea unui sistem de comunicații radio numai pentru corpurile de poliție regionale, CFB subliniază importanța pe care ar avea-o faptul că modificarea a constat într-o reducere considerabilă a prestațiilor, situație care nu ar intra sub incidența dreptului Uniunii. În ceea ce privește, pe de altă parte, achiziționarea fermelor de servere centrale, în privința cărora se prevedea doar închirierea în cadrul contractului inițial, CFB consideră în esență că dispunerea de aceste materiale în proprietate, iar nu cu chirie, nu constituie o modificare substanțială a acestui contract.
- 23 Mai general, CFB apreciază că, în cazul în care executarea unui contract dă naștere unor dificultăți, ceea ce nu ar fi neobișnuit în anumite tipuri de piețe, precum cele referitoare la dezvoltarea de sisteme informatice, autorității contractante trebuie să îi fie recunoscută o marjă de apreciere largă pentru a-i permite să ajungă la o soluție rezonabilă în cazul unor dificultăți de executare. În caz contrar, aceasta ar avea obligația fie de a renunța la adaptări rezonabile, fie de a rezilia contractul, cu riscurile și cu pierderile pe care acest lucru le implică. A interpreta Directiva 2004/18 în sensul că impune recurgerea la o nouă procedură de atribuire a contractelor de achiziții publice într-o asemenea ipoteză ar însemna în practică să se împiedice încheierea unei tranzacții, ceea ce ar constitui o ingerință în dreptul obligațiilor neautorizată de tratate.
- 24 Højesteret (Curtea Supremă) ridică problema domeniului de aplicare al articolului 2 din Directiva 2004/18, în special cu privire la aspectul dacă principiul egalității de tratament și obligația de transparență implică faptul că o autoritate contractantă nu poate avea în vedere încheierea unei tranzacții pentru rezolvarea dificultăților cauzate de executarea unui contract de achiziții publice fără să ia naștere în mod automat obligația de a organiza o nouă procedură de cerere de ofertă cu privire la termenii acestui acord.
- 25 Potrivit acestei instanțe, elementul de noutate în raport cu situațiile examinate anterior de Curte ar fi reprezentat de dificultățile de executare menționate, a căror imputabilitate în sarcina uneia sau a celeilalte dintre părți este discutată, iar întrebarea pertinentă ar fi în definitiv aceea dacă există posibilitatea de a recurge la o tranzacție pentru a le pune capăt fără a fi obligatorie organizarea unei noi proceduri de cerere de ofertă.
- 26 În acest context, Højesteret (Curtea Supremă) a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarea întrebare preliminară:

„Articolul 2 din Directiva 2004/18 coroborat cu Hotărârea Curții din 19 iunie 2008, presetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:351), și cu Hotărârea Curții din 13 aprilie 2010, Wall (C-91/08, EU:C:2010:182), trebuie interpretat în sensul că un acord tranzacțional care aduce limitări și modificări prestațiilor convenite inițial de părți în cadrul unui contract care a făcut deja obiectul unei cereri de ofertă, precum și o renunțare reciprocă la exercitarea mijloacelor de acțiune care sancționează neexecutarea, în vederea evitării unui litigiu ulterior, constituie un contract care impune în sine desfășurarea unei proceduri de cerere de ofertă în situația în care executarea contractului inițial întâmpină dificultăți?”

Cu privire la întrebarea preliminară

- 27 Prin intermediul întrebării formulate, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 2 din Directiva 2004/18 trebuie interpretat în sensul că, după atribuirea unui contract de achiziții publice, o modificare substanțială nu poate fi adusă acestuia fără inițierea unei noi proceduri de atribuire a contractului, chiar dacă această modificare constituie, în mod obiectiv, o modalitate de soluționare tranzacțională, implicând renunțări reciproce din partea celor două părți, în vederea stingerii unui litigiu al cărui rezultat este incert, născut din dificultățile pe care le întâmpină executarea acestui contract.
- 28 Rezultă din jurisprudența Curții că principiul egalității de tratament și obligația de transparență care rezultă din acesta se opun ca, după atribuirea unui contract de achiziții publice, autoritatea contractantă și ofertantul câștigător să aducă dispozițiilor acestui contract modificări astfel încât aceste dispoziții să prezinte caracteristici diferite în mod substanțial de cele ale contractului inițial. Aceasta este situația în cazul în care modificările avute în vedere au ca efect fie extinderea contractului într-o măsură importantă la elemente care nu sunt prevăzute, fie schimbarea echilibrului economic al contractului în favoarea ofertantului câștigător sau dacă aceste modificări sunt de natură să repună în discuție atribuirea contractului, în sensul că, în ipoteza în care respectivele modificări ar fi fost integrate în documentele care au reglementat procedura de atribuire a contractului inițial, fie ar fi fost reținută o altă ofertă, fie ar fi putut fi admiși alți ofertanți (a se vedea în acest sens în special Hotărârea din 19 iunie 2008, presetext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, punctele 34-37).
- 29 În ceea ce privește acest din urmă caz, trebuie arătat că o modificare a elementelor unui contract constând într-o reducere a importanței obiectului acestuia poate avea consecința de a-l face accesibil unui număr mai mare de operatori economici. Astfel, în măsura în care importanța inițială a acestui contract a fost de așa natură încât numai anumite întreprinderi erau în măsură să își prezinte candidatura sau să depună o ofertă, o reducere a importanței contractului menționat este de natură să îl facă interesant și pentru operatori economici de dimensiuni mai mici. Pe de altă parte, întrucât nivelurile minime de capacitate necesare pentru un anumit contract trebuiau, potrivit articolului 44 alineatul (2) al doilea paragraf din Directiva 2004/18, să fie raportate la și proporționale cu obiectul contractului, o reducere a obiectului acestuia este de natură să determine o reducere proporțională a cerințelor privind capacitățile necesare ale candidaților sau ale ofertanților.
- 30 În principiu, o modificare substanțială a unui contract de achiziții publice după atribuirea acestuia nu poate fi operată în mod liber de autoritatea contractantă și de ofertantul câștigător, ci trebuie să dea naștere unei noi proceduri de atribuire având ca obiect contractul astfel modificat (a se vedea prin analogie Hotărârea din 13 aprilie 2010, Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, punctul 42). Situația ar fi diferită numai dacă această modificare ar fi fost prevăzută de clauzele contractului inițial (a se vedea în acest sens Hotărârea din 19 iunie 2008, presetext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, punctele 37, 40, 60, 68 și 69).
- 31 Cu toate acestea, rezultă din decizia de trimitere că, potrivit analizei Østre Landsret (Curtea de Apel din Regiunea de Est), la care se referă Højesteret (Curtea Supremă), particularitatea situației în discuție în litigiul principal rezidă în faptul că modificarea contractului, calificată drept substanțială, ar fi rezultat nu din voința părților de a renegocia clauzele esențiale ale contractului existent între ele inițial, în sensul jurisprudenței sus-menționate a Curții, ci din dificultăți obiective și cu consecințe imprevizibile, întâmpinate în cadrul executării acestui contract, dificultăți cărora anumite persoane interesate care au prezentat observații în fața Curții le subliniază caracterul de asemenea imprevizibil atunci când este vorba despre contracte complexe, cum ar fi contracte care implică dezvoltarea de sisteme informatice, precum în speță.
- 32 Cu toate acestea, trebuie constatat că nici faptul că o modificare substanțială a clauzelor unui contract de achiziții publice nu este motivată de voința deliberată a autorității contractante și a ofertantului câștigător de a renegocia clauzele acestui contract, ci de voința lor de a ajunge la o soluționare

tranzacțională a dificultăților obiective întâmpinate în cadrul executării contractului menționat, nici caracterul în mod obiectiv aleatoriu al anumitor lucrări nu pot justifica decizia acestei modificări fără respectarea principiului egalității de tratament, de care trebuie să beneficieze toți operatorii potențial interesați de un contract de achiziții publice.

- 33 În ceea ce privește, în primul rând, motivele care pot conduce autoritatea contractantă și ofertantul câștigător al unui contract să aibă în vedere o modificare substanțială a acestuia, care presupune deschiderea unei noi proceduri de atribuire, trebuie arătat, pe de o parte, că trimiterea la voința deliberată a părților de a renegocia clauzele acestui contract nu este un element determinant. Desigur, o asemenea intenție este vizată la punctul 44 din Hotărârea din 5 octombrie 2000, Comisia/Franța (C-337/98, EU:C:2000:543), prima hotărâre în care Curtea a examinat acest aspect. Cu toate acestea, astfel cum reiese din cuprinsul punctelor 42-44 din această hotărâre, respectiva formulare prezenta un interes circumstanțial în cadrul factual specific al cauzei în care s-a pronunțat hotărârea menționată. Dimpotrivă, calificarea drept modificare substanțială trebuie să fie analizată din punct de vedere obiectiv, în funcție de criteriile amintite la punctul 28 din prezenta hotărâre.
- 34 Pe de altă parte, rezultă din cuprinsul punctului 40 din Hotărârea din 14 noiembrie 2013, Belgacom (C-221/12, EU:C:2013:736), că nu se poate face abstracție de principiile egalității de tratament și nediscriminării și nici de obligația de transparență pe care acestea o implică, care rezultă din Tratatul FUE, atunci când se intenționează modificarea în mod substanțial a unui contract de concesiune de servicii sau de acordare a unui drept exclusiv cu scopul de a oferi o soluție rezonabilă aptă să pună capăt unui litigiu intervenit între entități publice și un operator economic, din motive total independente de voința lor, cu privire la conținutul convenției existente între ele. Întrucât aceste principii și această obligație constituie temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, după cum rezultă din lectura considerentului (2) al acesteia, această concluzie este valabilă și în cadrul aplicării acestei directive.
- 35 În ceea ce privește, în al doilea rând, caracterul aleatoriu în mod obiectiv al anumitor lucrări care pot face obiectul unui contract de achiziții publice, este necesar, desigur, să se amintească faptul că, conform articolului 31 din Directiva 2004/18, autoritățile contractante pot atribui un contract în mod liber, cu alte cuvinte, prin negocierea clauzelor contractului cu un operator economic ales fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, în cazuri diverse, dintre care mai multe sunt caracterizate de imprevizibilitatea anumitor împrejurări. Cu toate acestea, după cum rezultă din formularea ultimei teze a articolului 28 al doilea paragraf din această directivă, numai cazurile și situațiile speciale prevăzute în mod expres la articolul 31 menționat anterior pot conduce la aplicarea acestuia, astfel încât enumerarea excepțiilor în cauză trebuie să fie considerată drept limitativă. Or, nu rezultă că situația în discuție în litigiul principal corespunde uneia dintre aceste situații.
- 36 Pe de altă parte, însuși faptul că, din cauza obiectului lor, anumite contracte de achiziții publice pot fi de la bun început considerate ca prezentând un caracter aleatoriu face să fie previzibil riscul de apariție a unor dificultăți în stadiul executării. Prin urmare, pentru un asemenea contract, îi revine autorității contractante obligația nu numai de a recurge la procedurile de atribuire cele mai adaptate, ci și de a defini obiectul acestui contract cu precauție. În plus, astfel cum rezultă din cuprinsul punctului 30 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă își poate rezerva posibilitatea de a aduce anumite modificări, chiar substanțiale, contractului după atribuirea acestuia în măsura în care a prevăzut acest lucru în documentele care au reglementat procedura de atribuire.
- 37 Astfel, deși respectarea principiului egalității de tratament și a obligației de transparență trebuie să fie asigurată chiar și în ceea ce privește contractele de achiziții publice speciale, aceasta nu împiedică luarea în considerare a specificităților lor. Concilierea acestui imperativ juridic și a acestei necesități concrete presupune, pe de o parte, respectarea strictă a condițiilor unui contract astfel cum au fost stabilite în documentele acestuia până la finalul fazei de executare a respectivului contract, dar și, pe de altă parte, posibilitatea de a prevedea în mod expres în aceste documente libertatea autorității contractante de a adapta anumite condiții, chiar importante, ale contractului menționat după atribuirea

acestui. Prin prevederea în mod explicit a acestei posibilități și prin stabilirea modalităților de aplicare a sa în documentele menționate, autoritatea contractantă garantează că toți operatorii economici interesați să participe la contractul menționat au cunoștință despre aceasta de la început și sunt astfel pe poziții de egalitate la momentul formulării ofertei lor (a se vedea prin analogie Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctele 112, 115, 117 și 118).

- 38 În schimb, în lipsa unor asemenea prevederi în documentele contractului, necesitatea de a aplica pentru un anumit contract de achiziții publice aceleași condiții ansamblului operatorilor economici impune, în cazul unei modificări substanțiale a acestuia, deschiderea unei noi proceduri de atribuire (a se vedea prin analogie Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 127).
- 39 În sfârșit, trebuie să se precizeze că ansamblul acestor dezvoltări nu aduce atingere consecințelor potențiale ale anunțului de transparență *ex ante* voluntară care a fost publicat în cadrul contractului în discuție în litigiul principal.
- 40 Având în vedere considerațiile care precedă, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 2 din Directiva 2004/18 trebuie interpretat în sensul că, după atribuirea unui contract de achiziții publice, acestuia nu îi poate fi adusă o modificare substanțială fără inițierea unei noi proceduri de atribuire a contractului, nici chiar atunci când această modificare constituie, în mod obiectiv, o modalitate de soluționare tranzacțională, implicând renunțări reciproce ale celor două părți, în vederea stingerii unui litigiu al cărui rezultat este incert, născut din dificultățile pe care le întâmpină executarea acestui contract. Situația ar fi diferită numai dacă documentele contractului menționat ar prevedea posibilitatea de a adapta anumite condiții, chiar importante, ale acestuia după atribuirea sa și ar stabili modalitățile de aplicare a acestei posibilități.

Cu privire la cheltuielile de judecată

- 41 Întrucât, în privința părților din litigiul principal, procedura are caracterul unui incident survenit la instanța de trimitere, este de competența acesteia să se pronunțe cu privire la cheltuielile de judecată. Cheltuielile efectuate pentru a prezenta observații Curții, altele decât cele ale părților menționate, nu pot face obiectul unei rambursări.

Pentru aceste motive, Curtea (Camera a opta) declară:

Articolul 2 din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii trebuie interpretat în sensul că, după atribuirea unui contract de achiziții publice, acestuia nu îi poate fi adusă o modificare substanțială fără inițierea unei noi proceduri de atribuire a contractului, nici chiar atunci când această modificare constituie, în mod obiectiv, o modalitate de soluționare tranzacțională, implicând renunțări reciproce ale celor două părți, în vederea stingerii unui litigiu al cărui rezultat este incert, născut din dificultățile pe care le întâmpină executarea acestui contract. Situația ar fi diferită numai dacă documentele contractului menționat ar prevedea posibilitatea de a adapta anumite condiții, chiar importante, ale acestuia după atribuirea sa și ar stabili modalitățile de aplicare a acestei posibilități.

Semnături