



Repertoriul jurisprudenței

HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a opta)

6 decembrie 2017*

„Trimitere preliminară – Achiziții publice – Directiva 2004/18/CE – Domeniu de aplicare – Regulamentul (CE) nr. 1083/2006 – Fondul european de dezvoltare regională, Fondul social european și Fondul de coeziune – Contract de finanțare a construcției unei autostrăzi încheiat cu Banca Europeană de Investiții înainte de aderarea statului membru la Uniunea Europeană – Noțiunea «neregularitate» în sensul Regulamentului nr. 1083/2006”

În cauza C-408/16,

având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Curtea de Apel București (România), prin decizia din 20 mai 2016, primită de Curte la 21 iulie 2016, în procedura

Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, fostă Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România SA,

împotriva

Ministerului Fondurilor Europene – Direcția Generală Managementul Fondurilor Externe,

CURTEA (Camera a opta),

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

avocat general: domnul M. Campos Sánchez-Bordona,

grefier: domnul A. Calot Escobar,

având în vedere procedura scrisă,

luând în considerare observațiile prezentate:

- pentru Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, de C. Homor, de A. Docu, de R. Simionescu, de I. L. Axente, de N. C. Mărgărit, de A. Filipescu, de H. Nicolae și de M. Curculescu;
- pentru Ministerul Fondurilor Europene – Direcția Generală Managementul Fondurilor Externe, de D. C. Dinu, în calitate de agent;
- pentru Comisia Europeană, de B.-R. Killmann, de A. Tokár și de L. Nicolae, în calitate de agenți,

având în vedere decizia de judecare a cauzei fără concluzii, luată după ascultarea avocatului general,

* Limba de procedură: română.

pronunță prezenta

Hotărâre

- 1 Cererea de decizie preliminară privește interpretarea articolului 15 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, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116), precum și a articolului 2 punctul 7, a articolului 9 alineatul (5) și a articolului 60 litera (a) din Regulamentul (CE) nr. 1083/2006 al Consiliului din 11 iulie 2006 de stabilire a anumitor dispoziții generale privind Fondul european de dezvoltare regională, Fondul social european și Fondul de coeziune și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1260/1999 (JO 2006, L 210, p. 25, Ediție specială, 14/vol. 2, p. 64).
- 2 Această cerere a fost formulată în cadrul unui litigiu între Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, fostă Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România SA (denumită în continuare „CNADNR”), pe de o parte, și Ministerul Fondurilor Europene – Direcția Generală Managementul Fondurilor Externe (România), pe de altă parte, în legătură cu o decizie a Autorității de Management pentru Programul Operațional Sectorial „Transport” (România) (denumită în continuare „AMPOST”) prin care se aplică o corecție financiară din cauza unei încălcări a Directivei 2004/18 în cadrul atribuirii unui contract de achiziții publice privind lucrări cofinanțate inițial de Banca Europeană de Investiții (BEI), ulterior integral și retrospectiv de Uniunea Europeană, în cadrul Fondului european de dezvoltare regională (FEDER) și al Fondului de coeziune.

Cadrul juridic

Dreptul Uniunii

Protocolul de aderare

- 3 Articolul 2 din Protocolul privind condițiile și aranjamentele referitoare la admiterea Republicii Bulgaria și a României în Uniunea Europeană (JO 2005, L 157, p. 29, denumit în continuare „Protocolul de aderare”) prevede:

„De la data aderării, [...] actele adoptate de instituții înainte de aderare sunt obligatorii pentru Bulgaria și România și se aplică în aceste state în condițiile stabilite prin [Tratatul de instituire a unei Constituții pentru Europa], prin Tratatul CEEA și prin prezentul protocol.”

- 4 Partea a patra din acest protocol, intitulată „Dispoziții temporare”, cuprinde titlul III, consacrat „Dispozițiilor financiare”, care conține articolul 27, care prevede la alineatul (2):

„Angajamentele financiare contractate înainte de data aderării în conformitate cu instrumentele financiare de preaderare prevăzute la alineatul (1), precum și cele contractate după aderare în cadrul Facilității de tranziție prevăzute la articolul 31, inclusiv încheierea și înregistrarea, după aderare, a fiecărui angajament și a fiecărei plăți legale continuă să fie reglementate de normele și regulamentele privind instrumentele financiare de preaderare și continuă să fie suportate din capitolele bugetare corespunzătoare, până la închiderea programelor și proiectelor în cauză. Cu toate acestea, procedurile de achiziții publice începute după data aderării urmează să fie îndeplinite în conformitate cu dispozițiile aplicabile ale Uniunii.”

- 5 Partea a cincea din protocolul menționat, intitulată „Dispoziții privind punerea în aplicare a prezentului protocol”, cuprinde titlul II, intitulat „Aplicabilitatea actelor instituțiilor”, și conține articolul 53, care prevede la alineatul (1):

„Bulgaria și România pun în aplicare măsurile necesare pentru a se conforma, de la data aderării, dispozițiilor legilor-cadru europene și ale acelor regulamente europene care sunt obligatorii în ce privește rezultatul care trebuie obținut, dar lasă la latitudinea autorităților naționale alegerea formei și a metodelor, în înțelesul articolului I-33 [din Tratatul de instituire a unei Constituții pentru Europa], precum și directivelor și deciziilor în înțelesul articolului 249 [CE] și al articolului 161 din Tratatul CEEA, cu excepția cazului în care se prevede un alt termen în prezentul protocol. Acestea comunică măsurile respective Comisiei până la data aderării cel târziu sau, după caz, până la termenul prevăzut în prezentul protocol.”

Directiva 2004/18

- 6 Considerentul (22) al Directivei 2004/18 are următorul cuprins:

„Trebuie prevăzute cazurile în care este posibil să nu se aplice măsurile de coordonare a procedurilor [...] din cauza aplicabilității unor norme speciale de atribuire a contractelor, [...] care sunt specifice organizațiilor internaționale.”

- 7 Articolul 15 din această directivă, intitulat „Contracte atribuite în temeiul normelor internaționale”, prevede:

„Prezenta directivă nu se aplică contractelor de achiziții publice reglementate de norme procedurale diferite și atribuite:

[...]

(c) în temeiul procedurii specifice a unei organizații internaționale.”

Regulamentul nr. 1083/2006

- 8 Considerentul (22) al Regulamentului nr. 1083/2006 are următorul cuprins:

„Ar trebui ca activitățile fondurilor și operațiunile la finanțarea cărora contribuie să fie coerente cu celelalte politici comunitare și conforme cu legislația comunitară.”

- 9 Articolul 2 din acest regulament are următorul cuprins:

„În sensul prezentului regulament, următoarele noțiuni au înțelesul acordat prin prezentul:

[...]

7. «neregularitate» înseamnă orice încălcare a unei dispoziții a dreptului comunitar care rezultă dintr-un act sau dintr-o omisiune a unui operator economic care are sau ar putea avea ca efect un prejudiciu la adresa bugetului general al Uniunii Europene prin imputarea unei cheltuieli necorespunzătoare bugetului general.”

- 10 Articolul 9 alineatul (5) din regulamentul menționat prevede:

„Operațiunile finanțate din fonduri sunt în conformitate cu dispozițiile tratatului și [ale] actel[or] adoptate în temeiul acestuia.”

- 11 În secțiunea 2 din capitolul II al titlului III din Regulamentul nr. 1083/2006, intitulată „Proiecte majore”, articolul 39 din acest regulament prevede:

„FEDER și Fondul de coeziune pot să finanțeze, în cadrul unui program operațional, cheltuieli legate de o operațiune care include un ansamblu de lucrări, activități sau servicii destinată să îndeplinească prin ea însăși o funcție indivizibilă cu caracter economic sau tehnic precis, care urmărește obiective clar identificate și al cărei cost total depășește 25 de milioane EUR pentru mediu și 50 de milioane EUR pentru alte domenii (denumite în continuare «proiecte majore»).

- 12 Articolul 41 din regulamentul menționat, intitulat „Decizia Comisiei”, prevede:

„(1) Comisia evaluează proiectul major, consultându-se, după caz, cu experți externi, inclusiv cu BEI, pe baza informațiilor menționate la articolul 40, verificând coerența acestuia cu prioritățile programului operațional, contribuția la realizarea obiectivelor acestor priorități și coerența cu celelalte politici comunitare.

(2) Comisia adoptă o decizie [în cel mai scurt timp și] în termen de cel mult trei luni de la prezentarea unui proiect major de către statul membru sau autoritatea de gestionare, cu condiția ca prezentarea să fie în conformitate cu articolul 40. Decizia respectivă se referă la descrierea obiectului fizic, pe baza căruia se aplică rata de cofinanțare a axei prioritare, și la planul anual al contribuției financiare a FEDER sau a Fondului de coeziune.

(3) În cazul în care Comisia refuză contribuția financiară a fondurilor la un proiect major, aceasta comunică motivele refuzului statului membru în termenele și cu condițiile stabilite la alineatul (2).”

- 13 Articolul 60 din Regulamentul nr. 1083/2006 are următorul cuprins:

„Autoritatea de gestionare este însărcinată cu gestionarea și aplicarea programului operațional în conformitate cu principiul bunei gestiuni financiare, în special:

- (a) să se asigure că operațiunile sunt selecționate în vederea finanțării în conformitate cu criterii aplicabile programului operațional și că sunt conforme, pe toată durata execuției lor, cu normele comunitare și interne aplicabile;

[...]”

- 14 Articolul 98 alineatul (2) din acest regulament prevede:

„Statele membre procedează la corecțiile financiare necesare pentru neregularitățile individuale sau sistemice constatate în operațiunile sau în programele operaționale. Corecțiile la care procedează statele membre constau în anularea totală sau parțială a participării publice pentru programul operațional. Statele membre țin seama de natura și de gravitatea neregularităților și a pierderii financiare care rezultă pentru fonduri.

Resursele din fonduri eliberate astfel se pot reutiliza de către statul membru până la 31 decembrie [2015] pentru programul operațional în cauză în conformitate cu dispozițiile alineatului (3).”

Ghidul BEI

- 15 BEI dispune de un „Ghid de atribuire a contractelor de achiziții publice pentru proiectele finanțate de BEI”. Acest ghid, în versiunea din 2004 (denumit în continuare „Ghidul BEI”), are ca obiect informarea promotorilor de proiecte ale căror contracte de achiziții sunt finanțate, în totalitate sau în parte, de BEI în legătură cu modalitățile care trebuie urmate pentru atribuirea contractelor de achiziții publice de

lucrări, de bunuri și de servicii necesare proiectului avut în vedere și care beneficiază de o finanțare acordată de BEI. Acesta este structurat în trei capitole și distinge normele care guvernează operațiunile efectuate în interiorul Uniunii, care fac obiectul capitolului 2, de cele care reglementează operațiunile efectuate în afara Uniunii, care fac obiectul capitolului 3. În capitolul 3 din Ghidul BEI se precizează că „[t]ărilor [candidate] [...] integrează progresiv directivele [Uniunii] în propria legislație. În [prezentul] ghid, aceste țări intră sub incidența dispozițiilor stipulate în capitolul 3, «Operațiuni în afara Uniunii [...]», până la data la care s-au angajat, în cadrul negocierilor cu Comisia, să aplice directivele [europene] referitoare la atribuirea contractelor de achiziții publice în măsura în care au transpus efectiv la această dată directivele respective în legislația lor națională. Atunci le devin aplicabile dispozițiile din capitolul 2, «Operațiuni în interiorul Uniunii»”.

Dreptul român

OUN nr. 34/2006

- 16 Directiva 2004/18 a fost transpusă în dreptul român prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 din 19 aprilie 2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii (*Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, denumită în continuare „OUN nr. 34/2006”). Articolul 14 alineatul (1) din această ordonanță prevede:

„Prezenta ordonanță de urgență nu se aplică atunci când contractul de achiziție publică este atribuit ca urmare a:

[...]

c) aplicării unei proceduri specifice unor organisme și instituții internaționale;

[...]”

OUN nr. 72/2007

- 17 Ordonanța de urgență nr. 72/2007 privind unele măsuri derogatorii de la OUN nr. 34/2006 (*Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 441 din 29 iunie 2007, denumită în continuare „OUN nr. 72/2007”) cuprinde un articol unic potrivit căruia:

„Prin derogare de la prevederile [OUN nr. 34/2006], [...] pentru continuarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică de lucrări – [...], împrumut BEI VI, semnat în decembrie 2006, autostrada Arad-Timișoara-Lugoj [...], [CNADNR] va aplica prevederile Ghidului [BEI], capitolul 3; [...]

Litigiul principal și întrebările preliminare

- 18 Proiectul de construcție a autostrăzii Arad-Timișoara-Lugoj a făcut inițial obiectul unui contract de finanțare încheiat la 23 decembrie 2003 între România, BEI și autoritatea contractantă a contractului de achiziții publice de lucrări în discuție în litigiul principal, CNADNR.
- 19 Pe baza acestui contract, a fost încheiat un acord de împrumut în vederea finanțării construcției mai multor tronsoane de autostradă, între aceleași părți, la 2 decembrie 2004. Acest acord stipulează că „CNADNR va respecta procedurile BEI privind achiziționarea bunurilor, asigurarea serviciilor și

angajarea lucrărilor pentru proiect, [că] va purta negocieri și va semna contracte conform prevederilor [acestui contract de finanțare]”, respectiv „prin organizarea de licitații internaționale, accesibile ofertanților din toate țările”.

- 20 În cadrul acestui acord de împrumut și în scopul organizării atribuirii contractelor de lucrări de construcție a autostrăzii Arad–Timișoara–Lugoj, CNADNR a atribuit un contract, la 28 februarie 2006, pentru a dispune de serviciile de consultanță necesare realizării documentațiilor de atribuire pentru lucrări. Deoarece la acea dată România nu era stat membru al Uniunii, respectivele documentații de atribuire au fost întocmite în conformitate cu prevederile capitolului 3 din Ghidul BEI, intitulat „Operațiuni în afara Uniunii [...]”.
- 21 Din decizia de trimitere reiese că, pe de o parte, procedura de achiziție pentru atribuirea contractului de lucrări de construcție a autostrăzii Arad–Timișoara–Lugoj a fost demarată la 17 iulie 2007 sub formă de licitație restrânsă cu precalificare, prin publicarea anunțului de precalificare, și, pe de altă parte, că acest contract a fost atribuit la 15 decembrie 2008.
- 22 La 27 octombrie 2009, România a solicitat Comisiei ca proiectul de construcție a autostrăzii Arad–Timișoara–Lugoj să beneficieze, în cadrul programului operațional sectorial „Transport 2007-2013”, de o finanțare retrospectivă în cadrul FEDER și al Fondului de coeziune ca „proiect major”, în sensul articolului 39 din Regulamentul nr. 1083/2006.
- 23 Prin două decizii succesive, adoptate în anul 2010 și, respectiv, în anul 2014, Comisia a aprobat finanțarea integrală a proiectului menționat în cadrul FEDER și al Fondului de coeziune. Astfel, un contract de finanțare a modificat sursa de finanțare a aceluiași proiect, pentru ca acesta să beneficieze pe viitor de fonduri europene nerambursabile în cadrul programului operațional sectorial „Transport 2007-2013”.
- 24 În scopul rambursării cheltuielilor angajate de autoritatea contractantă și ținând seama de recomandările Comisiei privind respectarea reglementării Uniunii în materia achizițiilor publice în caz de finanțare retrospectivă a unor proiecte, AMPOST a controlat dosarul de atribuire a contractului de achiziții publice de lucrări în discuție în litigiul principal. La încheierea acestui control, autoritatea respectivă a constatat neregularități printr-o notă din 29 iunie 2015 și a impus, printr-o decizie din 24 august 2015, o corecție financiară de 10 % din valoarea cheltuielilor eligibile ale contractului de achiziții de lucrări încheiat la 15 decembrie 2008.
- 25 AMPOST a motivat această corecție financiară amintind, în primul rând, că, pentru acordarea finanțării europene nerambursabile unei operațiuni, Comisia solicită respectarea prevederilor directivelor în materie de achiziții publice în vigoare la data publicării invitației de participare la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice respectiv. În această privință, autoritatea menționată a considerat că Directiva 2004/18 era aplicabilă procedurii de atribuire a contractului de achiziții de lucrări în discuție în litigiul principal, întrucât aceasta a fost lansată după aderarea României la Uniune. În al doilea rând, AMPOST a arătat că trei criterii de precalificare prevăzute de acest contract se dovedeau mai restrictive decât cele prevăzute de Directiva 2004/18, și anume, *primo*, un criteriu referitor la situația personală a candidatului și, în special, la antecedentele de neexecutare a unor contracte, care ar încălca articolele 44 și 45 din Directiva 2004/18, *secundo*, un criteriu referitor la situația financiară a candidatului, care ar fi contrar articolului 47 din această directivă, și, *tertio*, un criteriu referitor la experiența candidatului, care nu ar respecta articolul 48 din directiva menționată. În ultimul rând, AMPOST a arătat totuși că utilizarea acestor criterii era autorizată în temeiul dreptului intern, și anume OUG nr. 72/2007, care deroga în mod expres de la OUG nr. 34/2006, ordonanță care transpune Directiva 2004/18.

- 26 CNADNR a introdus la instanța de trimitere o acțiune având ca obiect anularea deciziei AMPOST din 24 august 2015, precum și a notei de constatare a unor neregularități și de stabilire a unor corecții financiare din 29 iunie 2015, emisă în legătură cu proiectul de construcție a autostrăzii Arad–Timișoara–Lugoj.
- 27 În susținerea acțiunii formulate, CNADNR apreciază că corecția financiară de 10 % din valoarea cheltuielilor eligibile ale contractului de achiziții de lucrări de construcție a autostrăzii Arad–Timișoara–Lugoj este întemeiată pe o interpretare eronată a dispozițiilor OUG nr. 34/2006, ale OUG nr. 72/2007, precum și ale Directivei 2004/18. CNADNR susține că nu se putea reproșa autorității contractante că a stabilit criterii de precalificare nelegale sau restrictive în raport cu această directivă, în măsura în care, *ab initio*, atribuirea acestui contract era realizată în conformitate cu capitolul 3 din Ghidul BEI.
- 28 Ministerul Fondurilor Europene – Direcția Generală Managementul Fondurilor Externe susține că verificările au fost derulate de AMPOST în baza prevederilor Directivei 2004/18, tocmai pentru că procedura de atribuire a contractului s-a derulat prin derogare de la prevederile OUG nr. 34/2006. Astfel, ținând seama de modificarea sursei de finanțare, operațiunea fiind de atunci finanțată de Fondul de coeziune în cadrul programului operațional sectorial „Transport 2007-2013”, această autoritate trebuia să se asigure că atribuirea contractului menționat respectă dispozițiile din dreptul Uniunii și în special normele din materia achizițiilor publice.
- 29 Instanța de trimitere ridică, în primul rând, problema reglementării aplicabile *ratione temporis* și vizează în această privință nu numai articolul 27 din Protocolul de aderare, care privește angajamentele financiare contractate de statele membre în cauză înainte de aderarea lor la Uniune, ci și articolul 53 din acest protocol, care prevede intrarea în vigoare imediată, de la data aderării acestor state membre la Uniune, a normelor de drept derivat.
- 30 În al doilea rând, instanța de trimitere ridică problema dacă articolul 15 litera (c) din Directiva 2004/18, potrivit căruia această directivă nu se aplică contractelor de achiziții publice reglementate de norme procedurale diferite și atribuite în temeiul procedurii specifice a unei organizații internaționale, poate fi interpretat în sensul că permite ca un stat membru să nu aplice, ulterior aderării sale la Uniune, această directivă, atunci când beneficiază de un contract de finanțare încheiat cu BEI, semnat înainte de aderare, potrivit căruia contractelor de achiziții publice ce vor fi atribuite li se aplică cerințe specifice, mai restrictive decât cele permise prin directivă.
- 31 Instanța de trimitere ridică de asemenea problema dacă Directiva 2004/18 se opune existenței unui act normativ în dreptul intern adoptat de statul membru respectiv ulterior aderării sale la Uniune și care impune autorității contractante să urmeze Ghidul BEI prin derogare de la actul normativ prin care a fost transpusă această directivă.
- 32 În această privință, instanța de trimitere este de părere că, după aderarea la Uniune, un stat candidat care a beneficiat de finanțare pe durata negocierilor nu mai este supus capitolului 3 din Ghidul BEI referitor la operațiunile externe, ci se va supune capitolului 2, intitulat „Operațiuni în interiorul Uniunii Europene”, din acest ghid, ceea ce ar confirma că Directiva 2004/18 este într-adevăr aplicabilă.
- 33 În al treilea rând, în măsura în care AMPOST a arătat că anumite criterii de precalificare prevăzute de contractul de achiziții de lucrări în discuție în litigiul principal erau mai restrictive decât cele prevăzute de Directiva 2004/18, instanța de trimitere ridică, în acest context, problema dacă un asemenea contract poate fi considerat conform cu dreptul Uniunii și eligibil pentru o finanțare europeană nerambursabilă, acordată retroactiv.

34 În aceste împrejurări, Curtea de Apel București (România) a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

- „1) Articolul 15 litera (c) din Directiva 2004/18 trebuie interpretat în sensul că permite ca un stat membru să nu aplice, ulterior aderării sale la Uniune[...], directiva în cauză, atunci când beneficiază de un contract de finanțare încheiat cu [BEI], semnat înainte de aderare, potrivit căruia contractelor de achiziții publice ce vor fi atribuite li se aplică cerințe specifice finanțatorului, precum cele din prezenta cauză, care sunt mai restrictive decât cele permise prin directivă?
- 2) Directiva 2004/18 trebuie interpretată în sensul că se opune existenței unui act normativ în dreptul intern, precum [OUG] nr. 72/2007, care prevede aplicarea prevederilor [Ghidului BEI] prin derogare de la prevederile actului normativ prin care a fost transpusă în dreptul intern directiva, în speță [OUG] nr. 34/2006, pentru motive precum cele indicate în nota de fundamentare [referitoare la prima ordonanță], în vederea respectării contractului de finanțare încheiat anterior aderării?
- 3) În interpretarea articolului 9 alineatul (5) și a articolului 60 litera (a) din Regulamentul nr. 1083/2006, poate fi considerat conform cu legislația Uniunii și eligibil pentru o finanțare europeană nerambursabilă, acordată retroactiv, un astfel de contract de achiziții publice, încheiat cu respectarea [Ghidului BEI] și a dreptului intern?
- 4) În cazul unui răspuns negativ la întrebarea anterioară, dacă un astfel de contract de achiziții publice a fost declarat totuși conform la momentul verificării cerințelor de calificare ale Programului operațional sectorial «Transport 2007-2013», o atare prezumtivă încălcare a normelor din dreptul Uniunii privind achizițiile publice (stabilirea unor criterii de precalificare a ofertanților de natura celor din [Ghidul BEI] mai restrictive decât cele din Directiva 2004/18[...]) constituie o «neregularitate», în interpretarea articolului 2 punctul 7 din Regulamentul nr. 1083/2006, care dă naștere obligației statului membru în cauză de a impune o corecție financiară/reducere procentuală în temeiul articolului 98 alineatul (2) din regulamentul respectiv?”

Cu privire la întrebările preliminare

Observații introductive

- 35 Pentru a se răspunde la întrebările adresate, trebuie, cu titlu introductiv, să se verifice dacă Directiva 2004/18 este într-adevăr aplicabilă *ratione temporis* în măsura în care anumite fapte evocate de instanța de trimitere au avut loc înainte de aderarea României la Uniune. Astfel, rezultă din articolul 2 din Protocolul de aderare că, de la data aderării, actele adoptate de instituțiile Uniunii înainte de această aderare sunt obligatorii pentru România și se aplică în acest stat în condițiile stabilite prin tratate și prin acest protocol.
- 36 În această privință, din articolul 53 alineatul (1) din protocolul menționat decurge că România pune în aplicare măsurile necesare pentru a se conforma, de la data aderării la Uniune, dispozițiilor directivelor care sunt obligatorii pentru orice stat membru destinat în ce privește rezultatul care trebuie obținut, dar lasă la latitudinea autorităților naționale alegerea formei și a metodelor, cu excepția cazului în care se prevede un alt termen în acest protocol.
- 37 Or, trebuie să se constate că nu a fost prevăzut un asemenea termen pentru a transpune în dreptul intern Directiva 2004/18. Prin urmare, România trebuia să se conformeze acestei directive de la aderarea sa la Uniune, în conformitate cu principiul aplicării imediate și integrale a dispozițiilor de drept al Uniunii în ceea ce privește noile state membre (a se vedea în acest sens Hotărârea din 3 decembrie 1998, KappAhl, C-233/97, EU:C:1998:585, punctul 15).

- 38 În aceste condiții, trebuie să se stabilească cu certitudine că Directiva 2004/18 este aplicabilă unei proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări precum cea în discuție în litigiul principal.
- 39 În această privință, reiese dintr-o jurisprudență constantă că directiva aplicabilă unui contract de achiziții publice este, în principiu, cea în vigoare la data la care autoritatea contractantă alege tipul de procedură pe care o va urma și soluționează definitiv problema dacă există sau nu există obligația de a asigura în prealabil condiții concurențiale pentru atribuirea acestui contract (Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punctul 83).
- 40 Or, atunci când o procedură de atribuire face obiectul unei publicări a anunțului de participare, este necesar să se considere că data la care autoritatea contractantă soluționează definitiv problema dacă trebuie procedat cu sau fără asigurarea în prealabil a unor condiții concurențiale pentru atribuirea contractului este data acestei publicări. În consecință, prin raportare la această dată trebuie să se aprecieze legalitatea condițiilor referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice.
- 41 În speță, procedura de atribuire a contractului de achiziții publice de lucrări în discuție în litigiul principal a făcut obiectul unui anunț de participare publicat în suplimentul la *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* la 17 iulie 2007, și anume ulterior aderării României la Uniune. În măsura în care Protocolul de aderare nu prevedea nicio măsură tranzitorie susceptibilă de a amâna aplicarea Directivei 2004/18, este necesar, așadar, să se considere că aceasta este aplicabilă *ratione temporis* unei proceduri de atribuire precum cea în discuție în litigiul principal.

Cu privire la prima și la a doua întrebare

- 42 Prin intermediul primei și al celei de a doua întrebări, care trebuie analizate împreună, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă Directiva 2004/18, în special articolul 15 litera (c) din aceasta, trebuie interpretată în sensul că se opune ca reglementarea unui stat membru să prevadă, pentru o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice angajată ulterior datei aderării sale la Uniune, în vederea realizării unui proiect inițiat pe baza unui contract de finanțare încheiat cu BEI anterior aderării menționate, aplicarea criteriilor specifice prevăzute de dispozițiile Ghidului BEI care nu sunt conforme cu dispozițiile acestei directive.
- 43 Articolul 15 litera (c) din Directiva 2004/18 prevede că această directivă nu se aplică contractelor de achiziții publice reglementate de norme procedurale specifice unei organizații internaționale.
- 44 În plus, trebuie să se observe că acest articol, interpretat în lumina considerentului (22) al Directivei 2004/18, enumeră trei cazuri de contracte de achiziții publice în care această directivă nu se aplică în măsura în care aceste contracte de achiziții publice sunt reglementate de norme procedurale diferite. În plus, trebuie să se arate că articolul menționat se înscrie în secțiunea 3, intitulată „Excluderea unor contracte”, din capitolul II, intitulat „Domeniul de aplicare”, din titlul II, intitulat la rândul său „Norme privind contractele de achiziții publice”, din Directiva 2004/18.
- 45 Reiese astfel atât din modul de redactare a articolului 15 litera (c) din Directiva 2004/18, cât și din contextul în care el se înscrie că acest articol constituie o excepție de la domeniul de aplicare material al acestei directive. Or, o asemenea excepție trebuie neapărat să facă obiectul unei interpretări stricte (a se vedea în acest sens Ordonanța din 20 iunie 2013, Consiglio Nazionale degli Ingegneri, C-352/12, nepublicată, EU:C:2013:416, punctul 51 și jurisprudența citată).

- 46 Pentru a aprecia dacă o procedură de atribuire a contractelor de achiziții publice precum cea în discuție în litigiul principal, reglementată de capitolul 3 din Ghidul BEI, poate intra sub incidența excepției prevăzute la articolul 15 litera (c) din Directiva 2004/18, trebuie să se verifice dacă o asemenea procedură poate fi considerată ca fiind reglementată de norme procedurale specifice unei organizații internaționale.
- 47 Or, după cum s-a constatat la punctul 41 din prezenta hotărâre, anunțul de participare în discuție în litigiul principal a fost publicat ulterior aderării României la Uniune.
- 48 În aceste condiții, o procedură precum cea în discuție în litigiul principal nu poate fi considerată ca fiind reglementată de norme procedurale specifice unei organizații internaționale în sensul articolului 15 litera (c) din Directiva 2004/18.
- 49 În consecință, România nu se poate prevala, după data aderării sale la Uniune, de excepția referitoare la respectarea normelor specifice ale unei organizații internaționale, prevăzută la articolul 15 litera (c) din Directiva 2004/18.
- 50 În plus, după cum a arătat instanța de trimitere, o astfel de interpretare este susținută de textul Ghidului BEI, potrivit căruia, de la data aderării sale la Uniune, un stat candidat care a beneficiat de o finanțare a BEI pentru realizarea unui proiect nu mai este supus capitolului 3 din acest ghid, referitor la operațiunile din afara Uniunii, ci este supus din acel moment capitolului 2 din ghidul menționat, referitor la operațiunile din interiorul Uniunii, și trebuie să aplice directivele referitoare la procedura de atribuire a contractelor de achiziții publice.
- 51 Decurge din ceea ce precedă că Directiva 2004/18 se opune existenței unui act normativ de drept intern precum OUG nr. 72/2007, care prevede că dispozițiile capitolului 3 din Ghidul BEI se aplică prin derogare de la dispozițiile acestei directive.
- 52 Ținând seama de considerațiile care precedă, este necesar să se răspundă la prima și la a doua întrebare adresate că Directiva 2004/18, în special articolul 15 litera (c), trebuie interpretată în sensul că se opune ca reglementarea unui stat membru să prevadă, pentru o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice angajată ulterior datei aderării sale la Uniune, în vederea realizării unui proiect inițiat pe baza unui contract de finanțare încheiat cu BEI anterior aderării menționate, aplicarea criteriilor specifice prevăzute de dispozițiile Ghidului BEI care nu sunt conforme cu dispozițiile acestei directive.

Cu privire la a treia și la a patra întrebare

- 53 Prin intermediul celei de a treia și al celei de a patra întrebări, care trebuie analizate împreună, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 9 alineatul (5) și articolul 60 litera (a) din Regulamentul nr. 1083/2006 trebuie interpretate în sensul că o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice precum cea în discuție în litigiul principal, în care au fost aplicate criterii mai restrictive decât cele prevăzute de Directiva 2004/18, poate fi considerată conformă cu dreptul Uniunii și eligibilă pentru o finanțare europeană nerambursabilă, acordată retrospectiv, și dacă, eventual, articolul 2 punctul 7 din Regulamentul nr. 1083/2006 trebuie interpretat în sensul că utilizarea unor criterii de precalificare a ofertanților mai restrictive decât cele prevăzute de Directiva 2004/18 constituie o „neregularitate”, în sensul acestei dispoziții, care justifică aplicarea unei corecții financiare în temeiul articolului 98 din acest regulament.
- 54 În ceea ce privește primul aspect, reiese din textul articolului 9 alineatul (5) din Regulamentul nr. 1083/2006, interpretat în lumina considerentului (22) al acestui regulament, că fondurile europene au vocația de a finanța numai operațiuni conforme cu dispozițiile tratatului și ale actelor adoptate în temeiul acestuia.

- 55 În plus, potrivit articolului 60 litera (a) din Regulamentul nr. 1083/2006, revine autorității de gestionare sarcina să se asigure că operațiunile selecționate în vederea finanțării sunt conforme, pe toată durata execuției lor, cu normele Uniunii și cu normele interne aplicabile.
- 56 Astfel, Regulamentul nr. 1083/2006 face parte din dispozitivul care garantează buna gestionare a fondurilor Uniunii și protejarea intereselor financiare ale acestora din urmă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 26 mai 2016, Județul Neamț și Județul Bacău, C-260/14 și C-261/14, EU:C:2016:360, punctul 34).
- 57 În consecință, Uniunea nu are vocația de a finanța, prin intermediul fondurilor sale, decât acțiuni desfășurate în deplină conformitate cu dreptul Uniunii, acesta incluzând normele aplicabile în materia achizițiilor publice (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 iulie 2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2016:562, punctul 43 și jurisprudența citată).
- 58 În speță, este cert că, pentru precalificarea ofertanților, CNADNR a urmat normele din capitolul 3 din Ghidul BEI. În această privință, a urma normele din acest ghid nu poate exclude, *ab initio*, respectarea normelor Uniunii astfel cum rezultă din Directiva 2004/18. Cu toate acestea, rezultă din indicațiile instanței de trimitere că criteriile de precalificare în discuție în litigiul principal sunt mai restrictive decât cele prevăzute la articolele 44, 45 și 47 din Directiva 2004/18.
- 59 Ținând seama de ceea ce precedă, o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice precum cea în discuție în litigiul principal, în cadrul căreia au fost aplicate criterii mai restrictive decât cele prevăzute în Directiva 2004/18, nu poate fi considerată că a fost desfășurată în deplină conformitate cu dreptul Uniunii.
- 60 În ceea ce privește al doilea aspect evocat la punctul 53 din prezenta hotărâre, rezultă din definiția care figurează la articolul 2 punctul 7 din Regulamentul nr. 1083/2006 că o încălcare a dreptului Uniunii constituie o „neregularitate”, în sensul acestei dispoziții, numai dacă are sau ar putea avea ca efect un prejudiciu la adresa bugetului general al Uniunii prin imputarea unei cheltuieli necorespunzătoare acestui buget. Prin urmare, Curtea a statuat că o astfel de încălcare nu poate fi considerată o neregularitate decât în măsura în care era susceptibilă, prin ea însăși, să aibă o incidență bugetară. În schimb, nu este necesar să fie demonstrată existența unei incidențe financiare precise (Hotărârea din 14 iulie 2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2016:562, punctul 44 și jurisprudența citată).
- 61 Pe cale de consecință, este necesar să se considere că o încălcare a regulilor de atribuire a contractelor de achiziții publice constituie o neregularitate în sensul articolului 2 punctul 7 din Regulamentul nr. 1083/2006 în măsura în care posibilitatea ca această încălcare să fi avut o incidență asupra bugetului fondului vizat nu poate fi exclusă (Hotărârea din 14 iulie 2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2016:562, punctul 45).
- 62 În speță, utilizarea unor criterii de precalificare a ofertanților mai restrictive decât cele prevăzute de Directiva 2004/18 constituie o „neregularitate”, în sensul articolului 2 punctul 7 din Regulamentul nr. 1083/2006, în măsura în care nu se poate exclude ca această utilizare să fi avut o incidență asupra bugetului fondului în cauză.
- 63 În această privință, din decizia de trimitere reiese că, în cauza principală, AMPOST a evidențiat că criteriile de precalificare a ofertanților erau mai restrictive decât cele prevăzute de Directiva 2004/18 și că aveau ca efect restrângerea cercului participanților la procedura de achiziții publice în discuție în litigiul principal, astfel încât incidența asupra bugetului fondului nu poate fi exclusă, aspect a cărui verificare revine instanței de trimitere.

- 64 În ceea ce privește, în sfârșit, problema dacă neregularitatea menționată justifică aplicarea unei corecții financiare în temeiul articolului 98 din Regulamentul nr. 1083/2006, trebuie arătat că revine statelor membre sarcina de a efectua o corecție financiară din moment ce a fost constatată o neregularitate.
- 65 În acest scop, alineatul (2) al acestui articol impune autorității naționale competente să determine cuantumul corecției care trebuie aplicată ținând seama de trei criterii, respectiv natura neregularității constatate, gravitatea ei și pierderea financiară care a rezultat din aceasta pentru fondul în cauză (Hotărârea din 14 iulie 2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2016:562, punctul 47).
- 66 În cazul în care este vorba, precum în cauza principală, despre o neregularitate punctuală, iar nu sistemică, cea din urmă cerință implică în mod necesar o examinare de la caz la caz, ținând seama de toate împrejurările relevante din perspectiva unuia dintre aceste trei criterii.
- 67 În speță, faptul că CNADNR a acționat în conformitate cu legislația națională, care îi impunea să deroge de la Directiva 2004/18, astfel încât nu dispunea de nicio marjă de apreciere în privința procedurii de atribuire a contractelor de achiziții publice care trebuia urmată, este o împrejurare de natură să influențeze cuantumul final al corecției financiare care trebuie aplicată, aspect a cărui verificare revine instanței de trimitere, în raport cu circumstanțele concrete ale cauzei.
- 68 Ținând seama de considerațiile care precedă, trebuie să se răspundă la a treia și la a patra întrebare după cum urmează:
- Articolul 9 alineatul (5) și articolul 60 litera (a) din Regulamentul nr. 1083/2006 trebuie interpretate în sensul că o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice precum cea în discuție în litigiul principal, în care au fost aplicate criterii mai restrictive decât cele prevăzute de Directiva 2004/18, nu poate fi considerată că a fost desfășurată în deplină conformitate cu dreptul Uniunii și nu este eligibilă pentru o finanțare europeană nerambursabilă, acordată retrospectiv.
 - Articolul 2 punctul 7 din Regulamentul nr. 1083/2006 trebuie interpretat în sensul că utilizarea unor criterii de precalificare a ofertanților mai restrictive decât cele prevăzute de Directiva 2004/18 constituie o „neregularitate”, în sensul acestei dispoziții, care justifică aplicarea unei corecții financiare în temeiul articolului 98 din acest regulament, în măsura în care nu se poate exclude ca o astfel de utilizare să fi avut o incidență asupra bugetului fondului în cauză, aspect a cărui verificare revine instanței de trimitere.

Cu privire la cheltuielile de judecată

- 69 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:

- 1) **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, în special articolul 15 litera (c), trebuie interpretată în sensul că se opune ca reglementarea unui stat membru să prevadă, pentru o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice angajată ulterior datei aderării sale la Uniunea Europeană, în vederea realizării unui proiect inițiat pe baza unui contract de finanțare încheiat cu Banca**

Europeană de Investiții anterior aderării menționate, aplicarea criteriilor specifice prevăzute de dispozițiile Ghidului de atribuire a contractelor de achiziții publice al Băncii Europene de Investiții care nu sunt conforme cu dispozițiile acestei directive.

- 2) **Articolul 9 alineatul (5) și articolul 60 litera (a) din Regulamentul (CE) nr. 1083/2006 al Consiliului din 11 iulie 2006 de stabilire a anumitor dispoziții generale privind Fondul european de dezvoltare regională, Fondul social european și Fondul de coeziune și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1260/1999 trebuie interpretate în sensul că o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice precum cea în discuție în litigiul principal, în care au fost aplicate criterii mai restrictive decât cele prevăzute de Directiva 2004/18, nu poate fi considerată că a fost desfășurată în deplină conformitate cu dreptul Uniunii și nu este eligibilă pentru o finanțare europeană nerambursabilă, acordată retrospectiv.**

Articolul 2 punctul 7 din Regulamentul nr. 1083/2006 trebuie interpretat în sensul că utilizarea unor criterii de precalificare a ofertanților mai restrictive decât cele prevăzute de Directiva 2004/18 constituie o „neregularitate”, în sensul acestei dispoziții, care justifică aplicarea unei corecții financiare în temeiul articolului 98 din acest regulament, în măsura în care nu se poate exclude ca o astfel de utilizare să fi avut o incidență asupra bugetului fondului în cauză, aspect a cărui verificare revine instanței de trimitere.

Malenovsky

Šváby

Vilaras

Pronunțată astfel în ședință publică la Luxemburg, la 6 decembrie 2017.

Grefier
A. Calot Escobar

Președintele Camerei a opta
J. Malenovsky