

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL

CHRISTINE STIX-HACKL

prezentate la 14 septembrie 2006 ¹**I — Considerații introductive**

1. Prezenta acțiune în constatarea neîndeplinirii obligațiilor are ca obiect, asemenea unei alte acțiuni în constatarea neîndeplinirii obligațiilor inițiate în paralel ², cerințele care rezultă din dreptul primar cu privire la transparența procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice. În special, prezenta cauză are ca obiect obligațiile care pot rezulta din libertățile fundamentale și din principiile generale de drept din domeniul atribuirii contractelor care nu fac obiectul directivelor comunitare privind contractele de achiziții publice. Sunt în discuție, în cele din urmă, interpretarea și evoluția jurisprudenței Curții în cauzele *Telaustria* ³ și *Coname* ⁴.

procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de servicii ⁵ (denumită în continuare „Directiva 92/50”) – înlocuită între timp cu așa-numitul pachet legislativ – reglementează într-adevăr procedurile de atribuire a contractelor din domeniul serviciilor de urgență care fac obiectul prezentei cauze, dar nu privește decât contractele încheiate în scris.

II — Cadrul juridic**A — Reglementarea comunitară**

2. Directiva 92/50/CEE a Consiliului din 18 iunie 1992 privind coordonarea

3. În cauza de față este în discuție, în primul rând, libertatea de a presta servicii, respectiv articolul 49 CE.

1 — Limba originală: germana.

2 — Concluziile noastre din aceeași dată prezentate în cauza C-507/03 (*Comisia/Irlanda*).

3 — Hotărârea din 7 decembrie 2000, *Telaustria* și *Telefonadress* (C-324/98, Rec., p. I-10745).

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

5 — JO L 209, p. 1, Ediție specială, 06/vol. 2, p. 50.

4. Pe de altă parte, se face referire la prevederile articolului 86 CE. La alineatul (1) al acestui articol sunt prevăzute obligațiile statelor membre cu privire la anumite întreprinderi. Alineatul (2) reglementează obligațiile anumitor întreprinderi, în special ale celor care prestează servicii de interes economic general.

B — Reglementarea națională

5. Articolul 65 alineatul (1) din Legea din 1953 privind sănătatea publică (Health Act 1953) prevede:

„Sub rezerva directivelor generale ale ministrului și potrivit condițiilor pe care consideră util să le impună, o autoritate sanitară poate acorda asistență oricărui organism care prestează sau propune prestarea unui serviciu similar ori complementar celui pe care îl poate presta autoritatea, în unul sau în mai multe dintre următoarele moduri:

- a) contribuind la cheltuielile efectuate de organism;

[...]

6. Articolul 25 din Legea din 1981 privind serviciile de protecție împotriva incendiilor (Fire Services Act 1981) prevede:

„O autoritate însărcinată cu protecția împotriva incendiilor [potrivit articolului 9 din lege, autoritățile locale sunt autorizate să fie însărcinate cu protecția împotriva incendiilor] poate efectua sau participa la o operațiune de urgență, indiferent dacă există sau nu riscul unui incendiu, și poate, în consecință, să ia măsurile pe care le consideră utile pentru exercitarea acestei funcții în vederea salvării sau a ocrotirii persoanelor și a protejării proprietății.”

III — Situația de fapt, procedura precontencioasă și procedura în fața Curții

7. Ca urmare a unei plângeri, Comisia a fost informată despre modul în care sunt atribuite în Irlanda contractele pentru serviciile de urgență. Deoarece Comisia susținea că atribuirea unor astfel de contracte ar fi trebuit să facă obiectul unei publicități conform Directivei 92/50, între Comisie și autoritățile irlandeze a fost inițiat un schimb de scrisori. Prin acesta se urmărea să se stabilească dacă exista un contract căruia să i se aplice anumite obligații de publicitate.

8. La 28 noiembrie 2001, Comisia a solicitat autorităților irlandeze informații despre raporturile dintre Dublin City Council (denumit în continuare „DCC”) și Eastern Regional Health Authority (denumită în continuare „Autoritatea”). Neprimind niciun răspuns, Comisia a inițiat o procedură de constatare a neîndeplinirii obligațiilor în conformitate cu articolul 226 CE.

9. În răspunsul din 18 iunie 2002, autoritățile irlandeze au afirmat că serviciile prestate de DCC și plătite de Autoritate, potrivit articolului 65 alineatul (1) litera (a) din Health Act 1953, au fost furnizate de DCC în mod independent, ca *principal* (comitent), fără să fie întemeiate pe un contract încheiat cu Autoritatea și fără să se afle sub controlul ori supravegherea Autorității. De altfel, astfel de prestații ar fi efectuate de mai multe decenii.

10. Prin scrisoarea din 9 august 2002, Comisia a solicitat autorităților irlandeze toate documentele relevante pentru a califica raporturile dintre DCC și Autoritate.

11. La 19 septembrie 2002, Departamentul pentru sănătate și protecția copilului a transmis o scrisoare de răspuns și o serie de documente.

12. Comisia și-a menținut poziția în sensul existenței unei încălcări a dreptului comunitar și a transmis Irlandei, la 17 decembrie 2002, un aviz motivat în conformitate cu articolul 226 CE. Prin scrisoarea din 14 februarie 2003, autoritățile irlandeze au transmis Comisiei un răspuns detaliat. Comisia a considerat că acest răspuns nu este satisfăcător.

13. Prin acțiunea formulată, Comisia solicită Curții:

- 1) constatarea faptului că, prin faptul că a permis ca Dublin City Council să presteze servicii de transport de urgență cu ambulanța fără ca Eastern Regional Health Authority să fi asigurat o publicitate prealabilă, Irlanda nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul tratatului;
- 2) obligarea Irlandei la plata cheltuielilor de judecată ale Comisiei.

14. Irlanda solicită Curții:

- 3) respingerea acțiunii Comisiei;

- 4) obligarea Comisiei la plata cheltuielilor de judecată ale Irlandei. corespunzătoare de publicitate. Aceasta ar depinde de natura serviciului, precum și de categoria de întreprinderi pentru care prezintă interes.

IV — Argumentele părților și ale intervenientului

A — Comisia

15. În opinia Comisiei, în lipsa unui contract scris, temeiul executării serviciilor de urgență nu ar intra în domeniul de aplicare al Directivei 92/50, dar anumite obligații ar decurge din libertățile fundamentale, în special din articolele 43 CE și 49 CE, precum și din principiile generale de drept. Din această din urmă categorie fac parte, fără îndoială, principiul transparenței, precum și principiul egalității, respectiv al nediscriminării. În acest sens, Comisia face trimitere la deciziile adoptate în cauzele *Telaustria* și *Vestergaard*.

16. Statele membre ar dispune de libertatea de a alege o anumită procedură, cu condiția respectării cerințelor dreptului comunitar. Astfel, ar fi necesară respectarea formei

17. Ca o orientare în acest sens, Comisia face referire la comunicarea sa privind interpretarea unor aspecte din domeniul concesiunilor în dreptul comunitar⁶.

18. Ar rezulta din cuprinsul mai multor scrisori, în special din cea redactată de Finance Officer and Treasurer al DCC la 15 ianuarie 1999, că în iunie 1998 ar fi fost încheiate anumite acorduri cu privire la serviciile care urmau să fie prestate. Aceasta a condus la întocmirea unui proiect de contract. Calificarea acestuia în legislația națională nu prezintă relevanță pentru dreptul comunitar.

19. Din acest motiv, Comisia respinge argumentul Irlandei conform căruia serviciile nu ar fi fost prestate pentru Autoritate. Astfel, aceasta exercită atribuții, printre altele, în domeniul controlului prestării de servicii. Chiar dacă DCC nu are obligația de a furniza serviciile, Autoritatea trebuie să asigure că aceste servicii sunt disponibile. Această concluzie ar rezulta, de exemplu, din cuprinsul proiectului de contract menționat mai sus.

6 — JO 2000, C 121, p. 2.

20. Argumentul Irlandei potrivit căruia furnizarea serviciului – efectuată fără publicitate – s-ar justifica în temeiul articolului 65 alineatul (1) litera (a) din Health Act, ar însemna numai că această dispoziție ar încălca articolele 43 CE și 49 CE. În opinia Comisiei, această prevedere ar conferi Autorității numai dreptul de a încheia acorduri, și nu ar împiedica Autoritatea să organizeze o licitație. Natura prestației și lipsa atractivității pentru întreprinderi nu ar permite să se renunțe complet la publicitate.

21. Nici faptul că Autoritatea nu ar externaliza serviciile care fac obiectul acțiunii, dacă acestea nu ar fi prestate de DCC, nu conferă caracter legal procedurii.

22. De asemenea, nu se justifică nici aplicarea excepției de la articolul 6 din Directiva 92/50.

23. În sfârșit, trebuie respins și argumentul potrivit căruia ar fi în discuție prestarea de servicii de interes economic general în sensul articolului 86 alineatul (2) CE, deoarece respectarea obligațiilor întemeiate pe Tratatul CE nu ar împiedica executarea sarcinii speciale care le-a fost încredințată. Pe de altă parte, nu este clar dacă DCC sau Autoritatea ar trebui să fie considerate întreprinderi însărcinate să furnizeze serviciile.

24. În ceea ce privește argumentul Irlandei potrivit căruia serviciile de urgență sunt prestate gratuit, Irlanda ar confunda serviciile la care apelează persoanele fizice cu cele prestate în favoarea Autorității.

25. Cu privire la argumentul Irlandei potrivit căruia nu ar fi restituite toate costurile suportate de DCC, Comisia, care de altfel contestă această afirmație, atrage atenția asupra lipsei de relevanță a acestui aspect.

26. Cu privire la opinia guvernului olandez conform căreia aplicarea libertăților fundamentale ar implica un element transfrontalier, Comisia susține că această condiție ar fi îndeplinită în cauză.

27. Restricția invocată de guvernul olandez privind caracterul prioritar al normelor de armonizare s-ar întemeia pe o interpretare incorectă a cauzei citate. De altfel, chiar Directiva 92/50 ar prevedea la articolul 3 alineatul (2) o clauză de nediscriminare.

28. Ar trebui respins și argumentul potrivit căruia principiul transparenței ar fi condiționat de executarea voluntară a unei proceduri de atribuire a contractului și că, în

cazul de față, ar fi întrunite justificările sau condițiile prealabile prevăzute la articolul 86 alineatul (2) CE.

29. În ceea ce privește gradul de publicitate adecvat, Comisia subliniază că nu se impune în toate situațiile o licitație națională sau internațională, fiind suficientă și o comunicare adresată anumitor întreprinderi. Nu ar fi necesară o procedură de atribuire a contractelor în conformitate cu directivele.

B — Irlanda

30. Irlanda contestă necesitatea publicității pentru serviciile în discuție.

31. În fond, Comisia ar contesta existența unui acord și nu o nouă atribuire a contractului. Cu toate acestea, nu ar fi aplicabile normele invocate de Comisie. Nu ar putea fi solicitată modificarea acordurilor existente.

32. În plus, nu ar exista niciun contract sau acord de altă natură între DCC și Autoritate. Așa-numitul acord din iunie 1998 ar avea ca obiect un acord interinstituțional între două entități legale și negocieri cu privire la contribuția la costurile suportate de DCC.

33. DCC ar acționa în temeiul competențelor sale legale și în nume propriu. De asemenea, nu ar fi supus nici controlului exercitat de Autoritate. Contribuția la costuri din partea Autorității nu ar reprezenta o remunerație și nu ar acoperi în întregime costurile.

34. Irlanda susține că serviciile în discuție intră sub incidența anexei I B la Directiva 92/50. Chiar dacă ar fi fost încheiat un contract scris, s-ar aplica numai regimul simplificat în sensul articolului 9 din Directiva 92/50, respectiv articolele 14 și 16. În caz contrar, Comisia ar fi trebuit să propună o modificare corespunzătoare a directivei.

35. Din faptul că, în Irlanda, serviciile de urgență sunt oferite cu titlu gratuit reiese că nu sunt în discuție servicii care în mod normal sunt prestate contra unei remunerații. Astfel, nu ar fi aplicabile nici articolele 43 CE și 49 CE. Pe de altă parte, nu ar exista o discriminare împotriva întreprinderilor private străine.

36. În plus, Irlanda este de părere că nu ar fi relevantă jurisprudența Curții citată de Comisie în cauzele *Telaustria* și *CEI* și alții⁷.

nediscriminării. În cazul în care nu ar fi atins pragul menționat în directive, aplicarea principiului transparenței ar fi de asemenea exclusă.

37. Articolul 295 CE ar permite statelor membre să își aleagă în mod liber regimul de proprietate.

38. În sfârșit, trebuie să se facă referire la dispozițiile speciale pentru serviciile de interes economic general în temeiul articolelor 16 CE și 86 alineatul (2) CE.

40. În al doilea rând, principiul transparenței nu s-ar aplica în măsura în care aceeași normă este prevăzută de dreptul comunitar derivat. De asemenea, nu s-ar aplica în cazul în care directivele privind procedurile de atribuire a contractelor reglementează o excepție, precum articolele 4 și 6 din Directiva 92/50. Deoarece, în ceea ce privește transparența, directivele ar prevedea o limită minimă de armonizare, este adevărat că statele membre ar avea dreptul să depășească acest nivel.

41. În al treilea rând, un stat membru nu ar avea obligația de a respecta principiile din Tratatul CE decât în cazul inițierii unei proceduri de atribuire a contractului.

C — *Intervenientul*

39. Regatul Țărilor de Jos, care a intervenit în cauză în susținerea concluziilor Irlandei, afirmă că principiul transparenței nu ar implica obligativitatea aplicării cerințelor Directivei 92/50. În plus, ar exista o serie de excepții de la acest principiu. În primul rând, nu ar exista o legătură cu piața internă. Libertatea de a presta servicii nu ar fi afectată. Nu ar exista niciun temei pentru a examina compatibilitatea cu principiul

42. În al patrulea rând, ar fi necesar să se verifice dacă există justificări sau dacă sunt întrunite condițiile prevăzute la articolul 86 alineatul (2) CE.

43. În ceea ce privește conținutul principiului transparenței, guvernul olandez susține că ar trebui stabilit gradul de publicitate adecvat. În fiecare procedură de atribuire a contractelor, această apreciere trebuie

⁷ — Hotărârea din 9 iulie 1987, *CEI* și alții (27/86-29/86, Rec., p. 3347).

lăsată la aprecierea entităților contractante. În octombrie 2005, Comisia a prezentat un proiect de comunicare interpretativă care ar privi principiul transparenței. De aceea, în ceea ce privește conținutul principiului transparenței, ar fi timpul ca acesta să fie definit cu mai multă precizie de către Curte.

determinat de reziliere a unui contract încheiat. Pentru Irlanda, această problemă se pune însă în măsura în care, în cazul în care se constată nelegalitatea acordului în sensul articolului 228 alineatul (1) CE, aceasta este obligată să ia măsurile care rezultă din hotărârea Curții de Justiție⁸.

V — Apreciere

A — *Observații introductive*

44. În ceea ce privește cererea introductivă a Comisiei, se reține că aceasta are ca obiect numai constatarea faptului că prestarea anumitor servicii încalcă normele de drept comunitar. Este avut în vedere, în mod firesc, un comportament al statului membru pârât care s-a produs în trecut, respectiv (și) la un anumit moment. Acest moment este ulterior expirării termenului stabilit în avizul motivat. Astfel, în principiu, chiar menținerea unui anumit comportament, inclusiv tolerarea acestuia, poate constitui o neîndeplinire a obligațiilor în sensul articolului 226 CE.

45. Acțiunea Comisiei nu se referă la problematica – la fel de interesantă – de a stabili dacă și în ce formă există o obligație a unei entități contractante sau a unui concedent

46. Cererea introductivă a Comisiei se limitează în această privință să solicite constatarea faptului că operațiunea concretă ar fi trebuit să facă obiectul unei licitații. Astfel, Comisia s-ar putea referi la o formă de anunț de participare.

47. Această procedură de constatare a neîndeplinirii obligațiilor nu urmărește să identifice care ar fi trebuit să fie demersul într-un contract de achiziții publice dat, ci numai constatarea faptului că ar fi în orice caz inadmisibil să se omită orice anunț de participare.

48. Potrivit jurisprudenței Curții, articolul 49 CE interzice „restricțiile privind libertatea de a presta servicii în cadrul Comunității cu privire la resortisanții statelor membre stabiliți într-un alt stat al Comunității decât cel al beneficiarului serviciilor”. În plus, potrivit unei jurisprudențe constante, această

8 — Hotărârea din 18 noiembrie 2004, Comisia/Germania (C-126/03, Rec., p. I-11197, punctul 26), și Hotărârea din 3 martie 2005, Comisia/Germania (C-414/03, nepublicată în Recueil, punctul 11).

prevedere impune suprimarea oricărei restricții, chiar dacă aceasta se aplică fără a distinge între prestatorii naționali și cei din alte state membre, atunci când este de natură să interzică sau să împiedice activitățile prestatorului stabilit în alt stat, unde acesta furnizează în mod legal servicii similare⁹.

49. În ceea ce privește temeiurile juridice a căror încălcare trebuie examinată în speță, ținând seama de formularea largă a obiectului litigiului, care pune în evidență încălcări ale „obligațiilor în temeiul tratatului”, nu sunt avute în vedere doar articolele 43 CE și 49 CE, ci și principiile generale de drept, precum și articolul 10 CE. Această din urmă prevedere este avută în vedere și sub forma principiului echivalenței și a principiului eficacității¹⁰.

50. Potrivit jurisprudenței Curții¹¹, normele de drept primar sunt aplicabile în cazul în care procedura de atribuire nu este reglementată de niciuna dintre directive. Această condiție este îndeplinită cu privire la procedura de atribuire în cauză, deoarece aceasta, conform opiniei întemeiate a părților, nu

apartține domeniului de aplicare al Directivei 92/50 în lipsa unui contract scris.

51. Operațiunea care se află la baza acestei proceduri de constatare a neîndeplinirii obligațiilor are ca obiect un anumit mecanism referitor la utilizarea fondurilor publice pentru anumite servicii. Chiar Irlanda confirmă existența unei anumite forme de acord.

52. Astfel cum demonstrează Hotărârea Comisia/Spania, directivele comunitare privind contractele de achiziții publice cuprind și acordurile de cooperare între administrația publică și alte entități publice¹². Faptul că în cauza respectivă erau vizate acorduri scrise nu prezintă relevanță pentru procedura de față, având în vedere că aici nu este în discuție îndeplinirea unei condiții menționate în directive, ci aplicarea dreptului primar. Pentru acesta, în ceea ce privește natura raporturilor, cerințele aplicabile sunt și mai puțin stricte decât cele aplicabile în temeiul directivelor. Și în această cauză este incontestabil că sunt avute în vedere două entități distincte.

53. În prezenta acțiune, aplicarea libertății de a presta servicii ocupă locul central. Aceasta presupune că obiectul atribuirii în

9 — Hotărârea din 20 octombrie 2005, Comisia/Franța (C-264/03, Rec., p. I-8831, punctul 66).

10 — Concluziile noastre prezentate la 12 aprilie 2005 în cauza Coname (citată la nota de subsol 4), punctul 81 cu trimiteri la jurisprudență.

11 — Hotărârea Coname (citată la nota de subsol 4), punctul 16, și Hotărârea Comisia/Franța (citată la nota de subsol 9), punctul 32.

12 — Hotărârea din 13 ianuarie 2005, Comisia/Spania (C-84/03, Rec., p. I-139, punctul 38 și următoarele).

cauză este reprezentat de „servicii” în sensul articolului 50 CE.

54. S-ar putea susține opinia potrivit căreia transporturile de bolnavi și/sau transporturile de urgență nu sunt plătite direct de cel care beneficiază de serviciul respectiv, costurile fiind suportate de asigurare sau fiind acoperite direct de la bugetul de stat. Având în vedere că, potrivit jurisprudenței Curții, în special în domeniul serviciilor medicale¹³, este suficient ca remunerația pentru un serviciu să fie suportată de un terț, nu mai este necesară o examinare mai atentă a sistemelor de decontare pentru serviciile în cauză. Este însă necontestat că East Coast Area Health Board achită o așa-numită „contribution” (*contribuție*). Prin urmare, nu este necesar ca în cauză să se stabilească proporția acestei contribuții.

B — Principiu: obligația de transparență

55. Această procedură de constatare a neîndeplinirii obligațiilor are ca obiect problema dacă, în cadrul unei operațiuni concrete, a existat o nerespectare a obligației de transparență.

56. Astfel cum am menționat anterior în Concluziile noastre prezentate în cauza Coname, potrivit directivelor, transparența presupune o întreagă serie de aspecte¹⁴. În cauza de față sunt avute în vedere numai anumite obligații de publicitate privind atribuirea diferitor servicii.

57. Potrivit jurisprudenței Curții, trebuie să se asigure în beneficiul ofertanților potențiali „un grad de publicitate adecvat [...], care să ofere posibilitatea concesiunii serviciilor către concurență și să permită controlul”¹⁵. În mod evident, această obligație nu se aplică numai procedurilor de atribuire care, ca urmare a structurii specifice unei concesiuni, nu intră în domeniul de aplicare al Directivei 92/50, ci și procedurilor de atribuire care nu sunt reglementate, din alte motive, de prezenta directivă sau de altă directivă privind procedura de atribuire a contractelor. Faptul că nu se aplică un standard unitar tuturor procedurilor de atribuire a contractelor, indiferent de obiectul și valoarea acestora, este menționat aici numai cu titlu explicativ.

58. Criteriul aplicabil pentru determinarea legalității operațiunii statului membru pârât constă în aspectul dacă a fost asigurat un grad rezonabil de transparență.

13 — Hotărârea din 28 aprilie 1998, Kohll (C-158/96, Rec., p. I-1931), Hotărârea din 12 iulie 2001, Vanbraekel și alții (C-368/98, Rec., p. I-5363), Hotărârea din 12 iulie 2001, Smits și Peerbooms (C-157/99, Rec., p. I-5473), și Hotărârea din 13 mai 2003, Müller-Fauré și van Riet (C-385/99, Rec., p. I-4509).

14 — Concluziile noastre prezentate în cauza Coname (hotărâre citată la nota de subsol 4), punctul 88 și următoarele.

15 — Hotărârea din 13 octombrie 2005, Parking Brixen (C-458/03, Rec., p. I-8612, punctul 49), și Hotărârea din 6 aprilie 2006, ANAV (C-410/04, Rec., p. I-3303, punctul 21).

59. Așadar, este necesar să se examineze dacă, în situația concretă, neorganizarea unei așa-numite licitații reprezintă o nerespectare a acestei obligații. Astfel cum afirmă Curtea în hotărârea pronunțată în cauza Coname, este necesar „să se verifice dacă atribuirea contractelor [...] respectă obligațiile privind transparența, care, fără a implica în mod necesar o obligație de organizare a unei licitații, sunt de natură să permită unei întreprinderi cu sediul în alt stat membru [...] să dispună, anterior atribuirii contractului, de accesul la informații corespunzătoare cu privire la această concesiune, astfel încât, dacă s-ar fi dovedit necesar, această întreprindere să fi avut posibilitatea de a-și exprima interesul pentru obținerea acestei concesiuni”¹⁶.

60. Se poate deduce astfel din jurisprudență că aprecierea caracterului adecvat se realizează în funcție de persoanele interesate de atribuirea concretă a contractelor. În acest sens, nu vor fi avuți în vedere numai ofertanții efectiv interesați, ci și toate persoanele potențial interesate din alte state membre.

61. Astfel, se va opta pentru gradul de transparență care respectă această cerință. Se ridică problema dacă, în acest scop, este obligatorie forma unei așa-numite licitații sau a unui anunț de participare.

1. Necesitatea unei licitații?

62. Mai întâi, este necesar să se clarifice dacă dreptul primar impune în toate cazurile o așa-numită licitație.

63. Acest punct de vedere ar putea fi confirmat de Hotărârile Camerei întâi în cauzele Parking Brixen și ANAV, în care Curtea de Justiție a declarat că „statele membre nu [trebuie], să mențină o reglementare internă care să permită concesionarea serviciilor publice fără licitație, deoarece o asemenea procedură de atribuire încalcă articolele 43 CE sau 49 CE ori principiul egalității de tratament, respectiv al nediscriminării și al transparenței”¹⁷.

64. Ar putea fi vorba însă despre o inexactitate a versiunii în limba germană a hotărârii, pentru că, în cauza ANAV, atât versiunea în limba franceză, cât și versiunea în limba italiană, menționează în ambele cauze o „mise en concurrence”, respectiv o „procedura concorrenziale”. Nu se menționează în mod deliberat un „appel d’offres” sau un „bando di gara”, cu alte cuvinte un anunț de participare în sensul directivelor privind procedurile de atribuire.

16 — Hotărârea Coname (citată la nota de subsol 4), punctul 21.

17 — Hotărârea Parking Brixen (citată la nota de subsol 15), punctul 52, și Hotărârea ANAV (citată la nota de subsol 15), punctul 23.

65. Pe de altă parte, Curtea de Justiție subliniază în mod expres, în hotărârea pronunțată de Marea Cameră în cauza Coname, că dreptul primar nu impune în toate cazurile o licitație în sensul unui anunț de participare¹⁸.

66. Această hotărâre este considerată, așadar, o decizie de principiu și reprezintă punctul de plecare pentru aprecierea care urmează. Independent de împrejurarea că Hotărârea Coname a fost pronunțată de Marea Cameră și de faptul că celelalte hotărâri prezintă imprecizii lingvistice, această concluzie rezultă și dintr-o reflecție de principiu.

67. Nu se justifică opinia conform căreia nu sunt admisibile, în mod general, atribuirea fără anunț de participare (licitație) și contactarea directă a anumitor întreprinderi, având în vedere că și în directivele privind procedurile de atribuire a contractelor sunt consacrate excepții de la o astfel de obligație. Chiar Comisia afirmă în mod explicit că nu are în vedere preluarea în dreptul primar a obligațiilor de publicare consacrate în Directiva 92/50. În cazul în care, în temeiul dreptului primar, ar fi necesar în toate cazurile un anunț de participare, autoritățile contractante din afara domeniului de aplicare al directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor ar avea obligația de a respecta

reguli mai stricte în comparație cu cerințele directivelor menționate.

68. La aceasta se adaugă și faptul că, în Hotărârea Coname, Curtea a recunoscut anumite excepții de la respectarea obligațiilor consacrate în dreptul primar. Aceste excepții vor fi discutate distinct.

69. Trebuie reținut astfel că pot exista contracte de achiziții publice pentru care nu se impune o așa-numită licitație, respectiv un anunț de participare.

70. În acest context, considerăm că este util să reamintim opinia noastră exprimată în Concluziile prezentate în cauza Coname¹⁹, în sensul că nu există un regim unitar de atribuire a contractelor, consacrat de dreptul primar, fiind necesară o diferențiere în funcție de împrejurările procedurii concrete de atribuire. Prezenta procedură oferă Curții posibilitatea de a efectua clarificarea necesară.

18 — Hotărârea Coname (citată la nota de subsol 4), punctul 21. Acest aspect este susținut și în versiunea franceză a hotărârii (un „appel d'offres”).

19 — Concluziile noastre prezentate în cauza Coname (hotărâre citată la nota de subsol 4), punctul 69 și următoarele.

2. Diferențiere în funcție de contractul de achiziții publice în discuție

71. Se va porni de la principiul potrivit căruia detaliile obligației de transparență rezultă din împrejurările concrete ale cauzei.

72. Argumentele care urmează privesc, în conformitate cu obiectul prezentei proceduri de constatare a neîndeplinirii obligațiilor, condițiile în care se poate renunța la o licitație și aspectul dacă, în mod concret, acestea au fost respectate.

73. O indicație în acest sens oferă, pe de o parte, principiul conform căruia trebuie să existe o posibilitate de control, precum și principiul proporționalității și cel al egalității de tratament. Pe de altă parte, este necesară respectarea obiectivelor normelor comunitare în materia atribuirii contractelor, respectiv garantarea libertății concurenței și a pieței interne, precum și a principiului „*effet utile*” al normelor de drept primar.

74. Conținutul obligației de transparență depinde de diferiți factori, precum obiectul contractului, respectiv dacă sunt avute în vedere servicii, bunuri sau lucrări, precum și de valoarea estimată a acestuia.

75. Deoarece în speță sunt vizate servicii reglementate în anexa I B la Directiva 92/50, așadar servicii neprioritare, trebuie să se determine dacă distincția din cuprinsul directivei între servicii prioritare și neprioritare prezintă importanță și pentru dreptul primar.

76. La baza acestei clasificări în categorii, prevăzută în directive, s-ar afla principiul, aplicabil în general contractelor de achiziții publice, conform căruia anumite contracte prezintă o relevanță superioară pentru piața internă în comparație cu altele, cu alte cuvinte prezintă interes pentru un grup mai extins de operatori economici, din care fac parte și întreprinderi din alte state membre. Acest aspect ar putea prezenta relevanță pentru aplicarea libertăților fundamentale, având în vedere că acestea necesită un element transfrontalier²⁰.

77. Este adevărat că legiuitorul comunitar a prevăzut aplicarea integrală a regimului consacrat de Directiva 92/50 numai pentru anumite categorii de servicii, respectiv cele prioritare, dar nu se poate concluziona că alte servicii, respectiv cele neprioritare, nu ar prezenta relevanță pentru piața internă, în sensul că nu ar putea fi furnizate, în esență, în mod transfrontalier. Chiar dacă legiuitorul

20 — A se vedea Concluziile noastre prezentate în cauza Coname (citată la nota de subsol 4), punctul 78.

comunitar a menținut aceste două categorii și în urma revizuirii, mai precis în Directiva 2004/18, cu aceeași justificare²¹, această împrejurare nu exclude în principiu aplicarea dreptului primar.

78. Dacă s-ar porni de la ideea că serviciile neprioritare nu prezintă interes pentru ofertanții din alte state membre, în cadrul unei proceduri de constatare a neîndeplinirii obligațiilor, Comisia ar avea obligația să prezinte dovada că respectivul contract de achiziții prezintă un interes transfrontalier potențial.

79. În principiu, în cadrul unei proceduri de constatare a neîndeplinirii obligațiilor, Comisia are obligația de a-și motiva în mod adecvat din punct de vedere material și juridic argumentarea prezentată. S-ar putea concluziona că există obligația Comisiei de a demonstra, în baza unei analize de piață, care sunt operatorii economici pentru care contractul prevăzut prezintă interes din punctul de vedere al concurenței potențiale, un rol decisiv revenind valorii și obiectului contractului.

80. Argumentarea scrisă și verbală a Comisiei nu respectă aceste cerințe. Dacă s-ar aplica acest criteriu strict al repartizării sarcinii probei, cererea Comisiei ar fi respinsă ca nefondată.

81. În acest context nu trebuie trecut cu vederea că, până în prezent, Curtea nu a impus un criteriu atât de strict în domeniul achizițiilor publice²². În lipsa unor argumente contrare, ar urma să se concluzioneze că, dacă există dubii, contractele de achiziții de o anumită valoare sunt considerate de interes potențial pentru întreprinderile din alte state membre.

82. În procedura de față se aplică principiul conform căruia este necesar să se ofere întreprinderilor potențial interesate suficiente informații pentru ca acestea să poată decide cu privire la participarea lor la procedura de atribuire a contractelor sau la prezentarea unei oferte. Dreptul primar nu obligă în niciun caz să se furnizeze informațiile prevăzute în modelul de anunț de participare prezentat în directivele privind contractele de achiziții publice²³.

83. Din dosar și din procedura orală nu rezultă că atribuirea în cauză justifică, în temeiul caracteristicilor sale intrinseci, omiterea oricărei publicități. Nici valoarea anuală și nici obiectul serviciilor nu coroborează ideea compatibilității cu dreptul comunitar a unei astfel de omisiuni.

21 — Considerentul (19).

22 — A se vedea numai Hotărârea din 27 octombrie 2005, Comisia/Spania (C-158/03, nepublicată în Recueil, JO 2005, C 330, p. 1).

23 — A se vedea Concluziile noastre prezentate în cauza Coname (citată la nota de subsol 4), punctul 97.

84. Din acest motiv, trebuie să se examineze dacă această omisiune ar putea avea ca temei excepțiile reglementate expres în dreptul primar sau justificările consacrate în jurisprudență cu privire la libertățile fundamentale în general sau la cele specifice domeniului achizițiilor publice.

85. Deoarece în situația concretă nu s-a efectuat nicio publicitate pentru serviciile prevăzute, nu este necesar să se examineze în detaliu ce mijloc de publicare ar fi trebuit să fie ales și în ce ar fi trebuit să constea conținutul minim al anunțului.

C — Excepții și justificări

86. Trebuie să se examineze, în continuare, dacă nu se aduce atingere libertăților fundamentale ca urmare a efectelor reduse ale restricțiilor, dacă statul membru pârât poate invoca aplicarea unor anumite prevederi din tratat, care exceptează, în mod general, de la aplicarea dreptului primar măsurile luate de statele membre, dacă se aplică o justificare prevăzută expres în tratat sau recunoscută de jurisprudență sau dacă este aplicabil articolul 86 alineatul (2) CE. În sfârșit, este necesar să se examineze dacă excepțiile consacrate în directive, în special articolul 6 din Directiva 92/50, sunt aplicabile ca atare sau prin analogie.

1. Efecte restrânse ale atribuirii contractului

87. În Hotărârea Coname, Curtea de Justiție a aplicat jurisprudența formulată cu privire la libera circulație a mărfurilor, în temeiul căreia, „având în vedere împrejurări speciale, precum, de exemplu, o importanță economică foarte redusă, s-ar putea presupune în mod rezonabil că o întreprindere [...] cu sediul în alt stat membru [...] nu ar avea interes cu privire la concesiunea în discuție, iar efectele asupra libertăților fundamentale avute în vedere ar fi prea aleatorii și indirecte, astfel încât nu s-ar putea concluziona că există o încălcare a acestor libertăți”²⁴.

88. Dincolo de faptul că nu se poate stabili care este limita importanței economice reduse, în orice caz contractul de achiziții în cauză, cu o valoare anuală de mai multe milioane de lire irlandeze, nu îndeplinește aceste condiții. În anul 2001, valoarea serviciilor anuale ar fi depășit 7 milioane de lire. Astfel a fost depășit cu mult și pragul consacrat în Directiva 92/50.

24 — Hotărârea Coname (citată la nota de subsol 4), punctul 20.

2. Justificări consacrate în mod expres în Tratat

derogare de la principiul fundamental al libertății de stabilire [...], trebuie să primească o interpretare care limitează sfera acestuia la ceea ce este strict necesar pentru ocrotirea intereselor pe care statele membre le pot proteja în temeiul său”²⁶.

89. Mai întâi, trebuie amintite normele tratatului prin care măsurile luate de statele membre sunt exceptate în mod general de la aplicarea dreptului primar – chiar dacă pentru aceasta este necesară îndeplinirea anumitor condiții. Pentru contractele de achiziții publice, prezintă relevanță în primul rând excepțiile cu privire la securitate, respectiv articolele 296 CE și 297 CE. În lipsa unui indiciu în acest sens, aceste excepții nu sunt aplicabile în cauză.

92. Potrivit jurisprudenței constante, derogările prevăzute în aceste articole trebuie să se limiteze la activitățile care reprezintă în sine o participare directă și specifică la exercitarea autorității publice²⁷.

90. Pe de altă parte, statele membre pot invoca justificările prevăzute expres în tratat conform articolului 46 CE în coroborare cu articolul 55 CE, precum ordinea publică și sănătatea. În cauză se constată că statul membru pârât nu a dovedit, în apărarea sa, existența unei justificări corespunzătoare²⁵.

93. În speță nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute în jurisprudență pentru aplicabilitatea acestor motive prevăzute expres.

91. O justificare care privește exercitarea autorității publice, întemeiată, așadar, pe articolul 45 CE ar presupune îndeplinirea anumitor condiții. Potrivit jurisprudenței constante, „articolele 45 CE și 55 CE, ca

26 — Hotărârea din 15 martie 1988, Comisia/Grecia (147/86, Rec., p. 1637, punctul 7), Hotărârea din 29 octombrie 1998, Comisia/Spania (C-114/97, Rec., p. I-6717, punctul 34), și Hotărârea din data de 30 martie 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, Rec., p. I-2941, punctul 45).

27 — Hotărârea din 21 iunie 1974, Reyners (2/74, Rec., p. 631, punctul 45), Hotărârea din 13 iulie 1993, Thijssen (C-42/92, Rec., p. I-4047, punctul 8), Hotărârea din 29 octombrie 1998, Comisia/Spania (citată la nota de subsol 26), punctul 35, Hotărârea din 31 mai 2001, Comisia/Italia (C-283/99, Rec., p. I-4363, punctul 20), și Hotărârea Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (citată la nota de subsol 26), punctul 46.

25 — Hotărârea Comisia/Franța (citată la nota de subsol 9), punctul 69.

3. Justificări care nu sunt consacrate expres în tratat sau motive de interes general

94. Potrivit jurisprudenței Curții²⁸, transpusă în principiu și în domeniul contractelor de achiziții publice²⁹, restricțiile privind libertatea de stabilire și libertatea de a presta servicii se pot justifica în cazul în care acestea îndeplinesc anumite condiții.

95. Potrivit acestei jurisprudențe, restricțiile menționate trebuie să fie justificate de motive imperative de interes general, să fie de natură a garanta punerea în practică a obiectivelor urmărite de acestea și să nu depășească limitele necesare pentru atingerea acestor obiective. În orice caz, aceste restricții trebuie aplicate într-un mod nediscriminatoriu.

96. În acest context, trebuie precizat că statul membru pârât nu a demonstrat că procedura respectivă a fost aleasă în conformitate cu justificările recunoscute de Curte sau cu motive de interes general precum protecția consumatorilor.

97. În sfârșit, se face referire la justificarea cunoscută sub numele de „circumstanță obiectivă”³⁰, formulată de Curte. Nu este necesar să se examineze mai îndeaproape această posibilitate, care nu a fost prezentată de Curte cu foarte multă precizie, de a justifica anumite reglementări ale statelor membre, și în special condițiile de aplicare a acestora, deoarece Irlanda nu a formulat o argumentare relevantă în acest sens.

4. Articolul 86 CE

98. În cauza de față s-a făcut referire și la articolul 86 CE.

99. Cu privire la atribuirea de contract din prezenta cauză, trebuie arătat că aceasta vizează acordarea de drepturi exclusive, și anume în domeniul serviciilor de urgență, mai concret în domeniul transportului de urgență cu ambulanța.

100. În acest context, se ridică problema dacă simplul fapt de a acorda astfel de drepturi și nu alte măsuri adoptate de stat cu privire la întreprinderi care beneficiază de drepturi exclusive sau speciale din partea

28 — A se vedea numai Hotărârea din 31 martie 1993, Kraus (C-19/92, Rec., p. I-1663, punctul 32), Hotărârea din 30 noiembrie 1995, Gebhard (C-55/94, Rec., p. I-4165, punctul 37), și Hotărârea din 6 noiembrie 2003, Gambelli și alții (C-243/0, Rec., p. I-13031, punctul 64 și următoarele).

29 — A se vedea numai Hotărârea din 27 octombrie 2005, Comisia/Spania (citată la nota de subsol 22), punctul 35.

30 — Hotărârea Coname (citată la nota de subsol 4), punctul 23: „Deținerea de către comuna Cingia de' Botti a unei cote de 0,97 % din capitalul social al Padania nu reprezintă în sine o circumstanță obiectivă care ar putea justifica un regim diferit”.

statelor membre intră sub incidența articolului 86 alineatul (1) CE. Din jurisprudența Curții rezultă indicii conform cărora chiar și acordarea de drepturi exclusive, prin crearea unei poziții dominante, intră sub incidența articolului 86 alineatul (1) CE coroborat cu articolul 82 CE. Aceasta nu înseamnă însă că este interzis ca aceste drepturi să fie acordate³¹. Compatibilitatea cu dreptul comunitar a acordării dreptului de presta servicii de transport de urgență cu ambulanța de către DCC, de exemplu, trebuie apreciată prin prisma altor dispoziții decât articolul 86 alineatul (1) CE. Din categoria normelor de fond pertinente face parte de altfel și articolul 86 alineatul (2) CE. Astfel, această prevedere referitoare la măsurile adoptate de întreprinderile avute în vedere la acest articol prezintă importanță și pentru măsurile de stat.

101. Cauza de față nu are ca obiect cesiunea drepturilor către Autoritate, ci măsurile acesteia în contextul furnizării unor servicii de interes general, mai concret atribuirea de contracte de achiziții publice, și anume încredințarea serviciilor de transport de urgență cu ambulanța către DCC. Articolul 86 alineatul (2) CE prezintă importanță juridică din punctul de vedere al comportamentului entităților cărora le sunt încredințate anumite drepturi.

102. În ceea ce privește încredințarea serviciilor de urgență către DCC, este necesar să se examineze dacă Autoritatea îndeplinește condițiile prevăzute la articolul 86 alineatul (2) CE, mai precis dacă sunt în discuție întreprinderi cărora li s-au încredințat servicii de interes economic general și dacă aplicarea acestor norme de drept primar împiedică, în drept sau în fapt, îndeplinirea misiunii care le-a fost încredințată.

103. Trebuie recunoscut, în principiu, că punerea în aplicare a unei proceduri de atribuire a contractelor prin intermediul unei licitații poate împiedica în anumite cazuri executarea misiunii încredințate, ca urmare a intervalului de timp necesar și a termenului care trebuie să fie prevăzut pentru remiterea ofertelor. Această situație ar fi întâlnită, de exemplu, în cazul unui serviciu public, dacă ar exista riscul unor întreruperi sau al unei întârzieri la alimentarea cu energie sau cu apă.

104. În lumina jurisprudenței Curții, trebuie să se examineze în ce măsură a fost necesară o restricție a concurenței sau chiar excluderea concurenței din partea altor operatori economici pentru a permite titularului dreptului exclusiv să își îndeplinească sarcinile de interes general, și aceasta în condiții economice acceptabile³².

31 — A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 23 aprilie 1991, Höfner și Elser (C-41/90, Rec., p. I-1979, punctul 29), Hotărârea din 10 decembrie 1991, Mercis Convenzionali Porto di Genova (C-179/90, Rec., p. I-5889, punctul 16), și Hotărârea din 17 noiembrie 1992, Spania și alții/Comisia (C-271/90, C-281/90 și C-289/90, Rec., p. I-5833, punctul 35 și următoarele).

32 — Hotărârea din 19 mai 1993, Corbeau (C-320/91, Rec., p. I-2533, punctul 16), și Hotărârea din 25 octombrie 2001, Ambulanz Glöckner (C-475/99, Rec., p. I-8089, punctul 57).

105. Chiar dacă nu este necesară ca supraviețuirea întreprinderii să fie amenințată prin organizarea unei licitații, ar trebui să se demonstreze cel puțin că îndeplinirea misiunii speciale care i-a fost încredințată acestei întreprinderi ar fi fost împiedicată în drept sau în fapt³³.

106. În această privință, statul membru pârât nu a putut dovedi că procedura utilizată a fost necesară pentru a permite DCC să își îndeplinească sarcina în condiții economice acceptabile.

107. Din acest motiv, nu este necesar să se verifice dacă DCC este într-adevăr o întreprindere căreia îi sunt încredințate sarcini de interes *economic* general.

108. În acest context trebuie amintită necesitatea de a interpreta în mod restrictiv articolul 86 alineatul (2) CE ca dispoziție care permite excepții de la prevederile Tratatului CE³⁴. În prezenta cauză nu se desprinde o concluzie diferită nici în temeiul articolului 16 CE.

5. Transpunerea excepțiilor de la directive

109. În sfârșit, trebuie examinată transpunerea excepțiilor prevăzute în directive de la obligația de publicare a unui anunț (de participare) prealabil.

110. Trebuie pornit de la principiul că, în domeniul de aplicare al dreptului primar, nu se aplică aceleași norme pentru contractele de achiziții publice ca și în cazul directivelor. Aceasta nu exclude, desigur, aplicarea anumitor norme, de exemplu, principiul nediscriminării, și în afara domeniului de aplicare al directivelor – în temeiul unui alt temei legal precum un principiu general de drept.

111. Astfel cum s-a subliniat în repetate rânduri³⁵, în cadrul dreptului primar ar trebui recunoscute în orice caz și excepțiile care corespund celor reglementate prin intermediul directivelor³⁶. Nu poate fi exclus faptul că pot exista situații în care

33 — Hotărârea din 23 octombrie 1997, Comisia/Olanda (C-157/94, Rec., p. I-5699, punctul 43).

34 — *Ibidem*, punctul 37.

35 — A se vedea Concluziile noastre prezentate în cauza Coname (citată la nota de subsol 4), punctul 93, și Concluziile avocatului general Jacobs prezentate la 2 iunie 2005 în cauza Comisia/Italia (Hotărârea din 27 octombrie 2005, C-525/03, Rec., p. I-9405), punctul 47.

36 — Articolul 11 alineatul (3) din Directiva 92/50, precum și articolul 31 din Directiva 2004/18.

o procedură de atribuire să poată fi pusă în aplicare fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, respectiv fără licitație.

112. Cu privire la această categorie de excepții, trebuie constatat că statul membru pârât nu a invocat una dintre excepțiile prevăzute în Directiva 92/50 pentru punerea în aplicare a unei proceduri de negociere fără publicarea unui anunț de participare.

6. Articolul 6 din Directiva 92/50

113. În cauză s-a discutat în diferite moduri aplicabilitatea articolului 6 din Directiva 92/50. Această prevedere exclude contractele de achiziții de servicii de la aplicabilitatea acestei directive, însă în anumite condiții – printre altele, aceea ca executantul să dispună de un drept exclusiv.

114. Cu privire la aplicabilitatea acestei derogări, trebuie reținut în principiu că poate fi avută în vedere numai în situația în care contractul de achiziții intră sub incidența Directivei 92/50. Deoarece este necontestat că nu sunt îndeplinite nici alte condiții pentru aplicabilitatea Directivei 92/50, nu se impune examinarea în speță a existenței unui drept exclusiv.

115. În cadrul unei proceduri de constatare a neîndeplinirii obligațiilor, statul pârât are obligația de a prezenta eventuale motive care justifică neaplicarea normelor de drept comunitar. În cauză, discuția s-a limitat *stricto sensu* la articolul 6 din Directiva 92/50.

116. Părțile nu au evocat în detaliu existența unei excepții similare în dreptul primar, eventual ca justificare sau ca așa-numită „circumstanță obiectivă” în sensul Hotărârii Coname, astfel încât aceste proceduri să fie exceptate de la aplicarea dreptului primar.

D — Concluzie

117. În ansamblu, examinarea procedurii reclamate de Comisie a arătat că nu au existat împrejurări care să fi permis prestarea serviciilor în cauză fără nicio publicitate.

118. Pot exista, desigur, proceduri de atribuire a contractelor de achiziții pentru care să fie permisă exceptarea de la publicitate, dar astfel de împrejurări nu au existat în speță sau, cel puțin, nu a fost dovedită existența acestora.

VI — Cu privire la cheltuielile de judecată

119. În conformitate cu articolul 69 alineatul (2) din Regulamentul de procedură, partea care cade în pretenții este obligată, la cerere,

la plata cheltuielilor de judecată. Întrucât Comisia a solicitat obligarea Irlandei la plata cheltuielilor de judecată ale Comisiei, iar Irlanda a căzut în pretenții, se impune obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată ale Comisiei. Regatul Țărilor de Jos, în calitate de intervenient în sensul articolului 69 alineatul (4) primul paragraf din Regulamentul de procedură, suportă propriile cheltuieli de judecată.

VII — Concluzie

120. Prin urmare, propunem Curții:

- 1) să constate că, prin faptul că a permis ca Dublin City Council să presteze servicii de transport de urgență cu ambulanța fără ca Eastern Regional Health Authority să fi asigurat o publicitate prealabilă, deși nu au existat factori care să fi permis Irlandei o asemenea procedură, Irlanda nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul tratatului;
- 2) să oblige Irlanda la plata cheltuielilor de judecată ale Comisiei;
- 3) să constate că Regatul Țărilor de Jos suportă propriile cheltuieli de judecată.