

HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a patra)

6 mai 2010*

În cauzele conexate C-145/08 și C-149/08,

având ca obiect două cereri de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulate în temeiul articolului 234 CE de Symvoulío tis Epikrateias (Grecia), prin deciziile din 15 februarie 2008, primite de Curte la 9 aprilie 2008, în procedurile

Club Hotel Loutraki AE,

Athinaïki Techniki AE,

Evangelos Marinakis

împotriva

Ethniko Symvoulío Radiotileorasis,

* Limba de procedură: greaca.

Ypourgos Epikrateias,

cu participarea:

Athens Resort Casino AE Symmetochon,

Ellaktor AE, fostă Elliniki Technodomiki TEB AE,

Regency Entertainment Psychagogiki kai Touristiki AE, fostă Hyatt Regency Xenodocheiaki kai Touristiki (Ellas) AE,

Leonidas Bombolas (C-145/08)

și

Aktor Anonymi Techniki Etaireia (Aktor ATE)

împotriva

Ethnico Symvoulío Radiotileorasis,

cu participarea:

Michaniki AE (C-149/08),

CURTEA (Camera a patra),

compusă din domnul K. Lenaerts, președintele Camerei a treia, îndeplinind funcția de președinte al Camerei a patra, doamna R. Silva de Lapuerta, domnii E. Juhász (raportor), G. Arestis și J. Malenovský, judecători,

avocat general: doamna E. Sharpston,
grefier: doamna L. Hewlett, administrator principal,

având în vedere procedura scrisă și în urma ședinței din 11 iunie 2009,

luând în considerare observațiile prezentate:

- pentru Club Hotel Loutraki AE, de I. K. Theodoropoulos și S. A. Pappas, dikigoro;
- pentru Athens Resort Casino AE Symmetochon și Regency Entertainment Psychagogiki kai Touristiki AE, fostă Hyatt Regency Xenodocheiaki kai Touristiki (Ellas) AE, de P. Spyropoulos, K. Spyropoulos și I. Dryllerakis, dikigoro;
- pentru Ellaktor AE, fostă Elliniki Technodomiki TEB AE, de V. Niatsou, dikigoro;
- pentru Aktor ATE, de K. Giannakopoulos, dikigoro;
- pentru guvernul elen, de doamnele A. Samoni-Rantou, E.-M. Mamouna și N. Marioli, precum și de domnul I. Dionysopoulos, în calitate de agenți;
- pentru Comisia Comunităților Europene, de doamna M. Patakia și de domnul D. Kukovec, în calitate de agenți,

după ascultarea concluziilor avocatului general în ședința din 29 octombrie 2009,

pronunță prezenta

Hotărâre

- ¹ Cererile de pronunțare a unei hotărâri preliminare privesc interpretarea, în raport cu împrejurările din acțiunile principale, a dispozițiilor pertinente ale Directivei 92/50/CEE a Consiliului din 18 iunie 1992 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de servicii (JO L 209, p. 1, Ediție specială, 06/vol. 2, p. 50) și ale Directivei 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 L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), astfel cum a fost modificată prin Directiva 92/50 (denumită în continuare „Directiva 89/665”), precum și a principiilor generale ale dreptului Uniunii în materie de contracte de achiziții publice și în special a principiului protecției jurisdicționale efective.
- ² Aceste cereri au fost formulate în cadrul unor litigii între întreprinderi private și persoane fizice, pe de o parte, și Ethniko Symvoulío Radiotileorasis (Consiliul Național al Radioteleviziunii, denumit în continuare „ESR”), pe de altă parte, autoritate care, în conformitate cu reglementarea națională, are competența și obligația de a controla dacă persoanele care au calitatea de proprietar, de asociat, de acționar important, de membru al unui organ de administrație sau de membru al conducerii unei întreprinderi ofertante în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice se află în anumite situații de incompatibilitate prevăzute de această reglementare și, prin urmare, trebuie excluși în mod automat din cadrul procedurii.

Cadrul juridic

Reglementarea Uniunii

- 3 Potrivit articolului 1 litera (a) din Directiva 92/50:

„«[C]ontractele de achiziții publice de servicii» sunt contracte cu titlu oneros, încheiate în scris între un prestator de servicii și o autoritate contractantă [...]

[...]” [traducere neoficială]

- 4 Articolul 2 din această directivă prevede:

„În cazul în care un contract de achiziții publice care are ca obiect atât produse în sensul Directivei 77/62/CEE [a Consiliului din 21 decembrie 1976 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de bunuri (JO L 13, p. 1)], cât și servicii în sensul anexelor I A și I B la prezenta directivă, acesta intră în domeniul de aplicare al prezentei directive, în cazul în care valoarea serviciilor în cauză este mai mare decât valoarea produselor cuprinse în contract.” [traducere neoficială]

5 Articolul 3 din aceeași directivă prevede:

„(1) Pentru atribuirea contractelor de achiziții publice de servicii sau pentru organizarea unui concurs, autoritățile contractante aplică proceduri adaptate prezentei directive.

(2) Autoritățile contractante se asigură că nu are loc nicio discriminare între prestatorii de servicii.

[...]” [traducere neoficială]

6 Potrivit articolului 8 din Directiva 92/50:

„Contractele care au ca obiect servicii enumerate în anexa I A se atribuie în conformitate cu dispozițiile titlurilor III-VI.” [traducere neoficială]

7 Articolul 9 din această directivă prevede:

„Contractele care au ca obiect servicii enumerate în anexa I B se atribuie în conformitate cu dispozițiile articolelor 14 și 16.” [traducere neoficială]

- 8 Articolul 14 face parte din titlul IV din această directivă, care se referă la normele comune în domeniul tehnic și prevede specificațiile tehnice care trebuie să figureze în documentele generale sau în documentele contractuale proprii fiecărui contract, iar articolul 16 face parte din titlul V care reglementează normele comune de publicitate.
- 9 Anexa I B la Directiva 92/50, sub titlul „Servicii în sensul articolului 9”, include:

„[...]”

17 Servicii hoteliere și de restaurant

[...]

26 Servicii de agrement, culturale și sportive

27 Alte servicii”. [traducere neoficială]

10 În sfârșit, articolul 26 din aceeași directivă prevede la alineatul (1):

„Ofertele pot fi depuse de grupuri de prestatori de servicii. Nu se poate impune acestor grupuri să adopte o anumită formă juridică pentru a depune oferta, însă acest lucru poate fi solicitat grupului selectat după ce i s-a atribuit contractul”. [traducere neoficială]

11 Articolul 1 din Directiva 89/665 prevede:

„(1) În ceea ce privește procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice incluse în domeniul de aplicare al Directivelor 71/305/CEE [a Consiliului din 26 iulie 1971 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări (JO L 185, p. 5)], 77/62 [...] și 92/50 [...], statele membre adoptă măsurile necesare pentru a garanta că deciziile luate de autoritățile contractante pot face obiectul unor căi de atac eficiente și, în special, cât mai rapide posibil, în condițiile enunțate la articolele următoare, în special la articolul 2 alineatul (7), pe motiv că deciziile menționate au încălcat dreptul comunitar în materie de contracte de achiziții publice sau normele interne de punere în aplicare a acestui drept.

(2) Statele membre adoptă măsurile necesare pentru a asigura că nu există nicio discriminare între întreprinderile care susțin că au fost lezate în contextul unei proceduri de atribuire a unui contract ca rezultat al distincției făcute de prezenta directivă între reglementările de drept intern de punere în aplicare a legislației comunitare și alte reglementări de drept intern.

(3) Statele membre adoptă măsurile necesare pentru a asigura că procedurile privind căile de atac sunt accesibile, în conformitate cu reglementări detaliate care pot fi stabilite de statele membre, cel puțin oricărei persoane care este sau a fost interesată de obținerea unui anumit contract public, achiziție de produse sau a unui contract public

de lucrări [sau de servicii] și care a fost sau riscă să fie lezată de o presupusă încălcare. În special, statele membre pot pretinde ca persoana care formulează acțiune în calea de atac să fi notificat, în prealabil, autoritatea contractantă asupra presupusei încălcări și asupra intenției sale de a formula acțiune în calea de atac.”

12 Potrivit articolului 2 din această directivă:

„(1) Statele membre asigură faptul că măsurile luate în privința procedurilor privind căile de atac menționate la articolul 1 includ prevederea unor competențe care să permită:

- (a) adoptarea de măsuri temporare, cel mai rapid posibil și prin intermediul unor proceduri provizorii, în scopul corectării presupusei încălcări sau prevenirii lezării în continuare a intereselor respective, inclusiv măsuri de suspendare sau care să asigure suspendarea procedurii de atribuire a unui contract de achiziții publice sau a aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă;
- (b) fie anularea, fie asigurarea anulării deciziilor luate în mod ilegal, inclusiv eliminarea specificațiilor tehnice, economice sau financiare discriminatorii din invitația la licitație, documentația de contract sau orice alte documente legate de procedura de atribuire a contractului;
- (c) acordarea de daune interese persoanelor lezate în urma unei încălcări.

[...]

(5) Statele membre pot prevedea că, în cazul în care se pretind daune interese pe motiv că o decizie a fost luată în mod ilegal, decizia contestată trebuie mai întâi anulată de către un organism care deține competențele necesare.

(6) Efectele exercitării competențelor menționate la alineatul (1) asupra unui contract încheiat după atribuirea acestuia sunt stabilite de legislația internă.

De asemenea, cu excepția cazurilor în care o decizie trebuie anulată înainte de acordarea daunelor interese, un stat membru poate prevedea ca, după încheierea unui contract în urma acordării sale, competențele organismului responsabil cu procedurile privind căile de atac să fie limitate la acordarea de daune oricărei persoane lezate de o încălcare.

[...]”

Reglementarea națională

¹³ Directiva 89/665 a fost transpusă în dreptul elen prin Legea 2522/1997 privind protecția jurisdicțională în cursul etapei care precedă atribuirea contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii (FEK A' 178).

14 Articolul 2 din această lege, sub titlul „Întinderea protecției jurisdicționale”, prevede:

„1. Orice persoană care are sau care a avut un interes în atribuirea unui contract de achiziții publice de lucrări, de bunuri sau de servicii și care a fost sau riscă să fie afectată în mod negativ de o încălcare a dreptului comunitar sau a celui național poate, în conformitate cu anumite norme definite în articolele următoare, să solicite în instanță adoptarea unor măsuri provizorii, anularea sau constatarea nulității actului nelegal adoptat de autoritatea contractantă și acordarea de daune interese.

[...]”

15 Articolul 4 din legea menționată, sub titlul „Anularea sau constatarea nulității”, prevede:

„1. Persoana interesată are dreptul să solicite anularea sau constatarea nulității oricărui act sau omisiuni din partea autorității contractante contrare unei norme de drept comunitar sau intern privind procedura care a condus la atribuirea contractului. [...]

2. În cazul în care tribunalul anulează sau constată nulitatea unui act sau a unei omisiuni din partea autorității contractante după atribuirea contractului, acesta din urmă nu este afectat, cu excepția situației în care înainte de atribuirea sa, procedura de atribuire a contractului a fost suspendată printr-o decizie care prevede măsuri provizorii sau printr-o ordonanță provizorie. În acest caz, persoana interesată are dreptul de a solicita daune interese, în conformitate cu dispozițiile articolului următor.”

16 Articolul 5 din Legea 2522/1997, sub titlul „Solicitarea de daune interese”, prevede:

„1. Persoana interesată care a fost exclusă de la participarea la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice de lucrări, de bunuri sau de servicii sau de la atribuirea acestui contract, cu încălcarea unei norme de drept comunitar sau intern, are dreptul să solicite autorității contractante daune interese, în temeiul dispozițiilor articolelor 197 și 198 din Codul civil. Orice dispoziție care exclude sau restrânge acest drept este inaplicabilă.

2. Acordarea de daune interese impune anularea prealabilă sau constatarea nulității actului nelegal sau a omisiunii nelegale de către tribunalul competent. Este permisă cumularea unei acțiuni în despăgubire și a unei acțiuni în constatarea nulității în conformitate cu dispozițiile de aplicare generală.”

17 Articolele 197 și 198 din Codul civil, la care face trimitere dispoziția precedentă, prevăd răspunderea „ca urmare a negocierilor”, și anume obligația de a plăti daune interese în cazurile în care persoanele interesate ar fi expuse unor cheltuieli nejustificate în cadrul unei proceduri pentru încheierea unui contract.

18 Decretul prezidențial 18/1989 privește codificarea legilor referitoare la Symvoulia tis Epikrateias (FEK A' 8). Articolul 47 din acesta, sub titlul „Interes legitim”, prevede:

„1. Are dreptul de a formula o acțiune în anulare particularul sau persoana juridică care este vizată de un act administrativ sau ale căror interese legitime, chiar nefinanciare, sunt afectate prin acest act.

[...]”

- ¹⁹ Legea 2206/1994 privește „Crearea, organizarea, exploatarea, controlul cazinourilor etc.” (FEK A’ 62). Potrivit articolului 1 alineatul 7 din această lege, intitulat „Eliberarea licențelor pentru exploatarea cazinourilor”:

„Licențele pentru exploatarea întreprinderilor care desfășoară activități de cazinou se eliberează prin decizie a ministrului turismului în urma organizării unei proceduri publice internaționale de cerere de ofertă organizate de o comisie alcătuită din șapte membri.”

- ²⁰ Articolul 3 din această lege, intitulat „Funcționarea cazinourilor”, prevede:

„Funcționarea cazinourilor face obiectul controlului statului.

[...]”

- ²¹ Articolul 14 alineatul 9 din Constituția elenă și legea de punere în aplicare 3021/2002 (FEK A’ 143) introduc un regim de restricții aplicabile la încheierea contractelor

publice cu persoane care activează sau care dețin participații în sectorul mijloacelor de informare în masă. Acest regim instituie o prezumție de incompatibilitate între calitatea de proprietar, de asociat, de acționar important sau de membru al conducerii unei întreprinderi care desfășoară o activitate în sectorul mijloacelor de informare în masă și cea de proprietar, de asociat, de acționar important sau de membru al conducerii unei întreprinderi căreia i se încredințează de către stat sau de către o persoană juridică din sectorul public în sens larg executarea unor contracte de achiziții de lucrări, de bunuri sau de servicii. Această incompatibilitate include de asemenea persoanele fizice care au între ele un raport de rudenie de un anumit grad.

- ²² Legea 3021/2002 prevede în esență că, înainte de a proceda la atribuirea unui contract de achiziții publice și, în orice caz, înainte de semnarea contractului, autoritatea contractantă vizată trebuie să solicite ESR, sub sancțiunea nulității contractului sau a achiziției publice, eliberarea unui certificat care să ateste că nu sunt îndeplinite condițiile de incompatibilitate prevăzute de această lege. Decizia ESR este obligatorie pentru autoritatea contractantă, dar poate face obiectul unei acțiuni în anulare formulată de persoanele care justifică un interes de a exercita acțiunea, inclusiv autoritățile publice.

- ²³ În Hotărârea din 16 decembrie 2008, Michaniki (C-213/07, Rep., p. I -9999, punctele 1 și 2 din dispozitiv), Curtea a statuat că, deși dreptul Uniunii nu se opune unei asemenea reglementări care urmărește obiective legitime de egalitate de tratament a ofertanților și de transparență în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, se opune cu toate acestea, din punctul de vedere al principiului proporționalității, instituirii unei prezumții absolute de incompatibilitate precum cea prevăzută în reglementarea națională în cauză.

Acțiunile principale și întrebările preliminare

Cauza C-145/08

²⁴ Din decizia de trimitere reiese că, prin decizia din 10 octombrie 2001, comisia interministerială competentă a hotărât privatizarea societății Elliniko Kazino Parnithas AE (denumită în continuare „EKP”), o filială a societății Ellinika Touristika Akinita AE (denumită în continuare „ETA”), în care acțiunile sunt deținute în întregime de statul elen. Anunțul de participare publicat în luna octombrie 2001 prevedea o etapă inițială care avea în vedere preselecția acelor persoane interesate care îndeplineau condițiile prevăzute în anunțul menționat. O etapă ulterioară viza stabilirea ofertantului cel mai competitiv dintre persoanele interesate, care urma să fie invitat să semneze contractul. În urma primei etape, au fost preselectate grupul de întreprinderi Koinopraxia Kazino Attikis și grupul de întreprinderi Hyatt Regency Xenodocheiaki kai Touristiki (Ellas) AE – Elliniki Technodomiki AE.

²⁵ În urma unui anunț suplimentar publicat în luna aprilie 2002, cuprinsul contractului ce trebuia semnat era redactat după cum urmează:

„Contractul are un caracter mixt și include:

- o convenție privind cesiunea de către ETA a 49 % din acțiunile la EKP unei «societăți cu răspundere limitată cu scop exclusiv» (denumită în continuare «AEAS») care ar trebui constituită de ofertantul care va fi în final selectat;

- o convenție în temeiul căreia AEAS se obligă să pună în aplicare un plan de dezvoltare care trebuie executat într-un termen de 750 de zile calendaristice de la data obținerii autorizațiilor necesare. Acest plan de dezvoltare cuprinde renovarea clădirilor cazinoului și valorificarea posibilităților oferite de licența sa de funcționare, amenajarea și revalorizarea a două unități hoteliere care aparțin complexului imobiliar, precum și amenajarea terenurilor din apropiere, cu o suprafață de aproximativ 280 de hectare. Executarea acestor lucrări constituie o parte a prețului ce trebuia plătit pentru dobândirea a 49 % din acțiunile la EKP;
- o convenție între ETA și AEAS, prin care aceasta din urmă dobândește dreptul de a numi majoritatea membrilor consiliului de administrație al EKP și, astfel, de a administra societatea conform condițiilor prevăzute în contract;
- o convenție potrivit căreia AEAS preia administrarea activității întreprinderii care desfășoară activități de cazinou în schimbul unei remunerații, care urmează să fie plătită de ETA. Drept remunerație, AEAS urmează să primească o sumă care nu poate depăși un procent degresiv din profitul anual obținut din exploatare (care descrește de la 20 % din profiturile de până la 30 de milioane de euro la 5 % din profiturile de peste 90 de milioane de euro) și 2 % din cifra de afaceri;
- în calitate de administrator, AEAS trebuie să administreze întreprinderea care desfășoară activități de cazinou astfel încât să păstreze în mod constant un cadru de lux care urmează să ofere servicii de înaltă calitate și astfel încât să fie rentabilă din punct de vedere financiar pentru EKP. În mod concret, profitul administrării înainte de impozitare nu trebuie să fie inferior unui total de 105 milioane de euro pentru primele cinci exerciții financiare ulterioare intrării în vigoare a contractului. Profitul net urmează să fie împărțit între ETA și AEAS în funcție de procentul din capitalul EKP deținut de fiecare dintre acestea;

— întrucât EKP este unica întreprindere care desfășoară activități de cazinou care operează în prezent în departamentul Atica, se prevede în contract că, în cazul în care un alt cazinou ar fi înființat în mod legal în aceste limite geografice într-un termen de 10 ani de la intrarea în vigoare a contractului, ETA urmează să fie obligată să despăgubească AEAS plătindu-i, cu titlul de daune interese, o sumă egală cu 70 % din prețul tranzacției. Cuantumul despăgubirii va fi redus cu o zecime în fiecare an de la intrarea în vigoare a contractului;

— în ceea ce privește administrarea întreprinderii care desfășoară activități de cazinou, contractul încetează în termen de 10 ani de la intrarea sa în vigoare.”

26 Întrucât grupul Hyatt Regency Xenodocheiaki kai Touristiki (Ellas) AE – Elliniki Technodomiki AE a fost ofertantul cel mai competitiv în cadrul procedurii în discuție, a fost desemnat în calitate de ofertant câștigător. Înainte de semnarea contractului, ETA a comunicat ESR identitatea proprietarilor, a asociaților, a acționarilor importanți și a membrilor conducerii ofertantului declarat câștigător, în scopul atestării inexistenței, în privința acestor persoane, a unuia dintre cazurile de incompatibilitate prevăzute la articolul 3 din Legea 3021/2002. Prin certificatul emis la 27 septembrie 2002, ESR a atestat inexistența în această situație a unuia dintre cazurile de incompatibilitate în privința persoanelor mai sus indicate.

27 Acest act al ESR a constituit obiectul unei acțiuni în anulare formulate de numai trei dintre cei șapte membri care constituiau grupul ofertant Koinopraxia Kazino Attikis, căruia nu i s-a atribuit contractul. Reclamanții au arătat că un membru al grupului căruia i-a fost atribuit contractul intra sub incidența unuia dintre cazurile de incompatibilitate prevăzute de reglementarea națională și că, prin urmare, atribuirea contractului trebuia să fie anulată.

28 Instanța de trimitere arată că respectivul contract este un contract mixt, care cuprinde, pe de o parte, o componentă privind vânzarea de acțiuni de către ETA ofertatului celui mai competitiv, componentă care, ca atare, nu intră sub incidența normelor Uniunii în materie de contracte de achiziții publice, și, pe de altă parte, o

componentă privind un contract de achiziții publice de servicii care trebuia încheiat cu ofertantul cel mai competitiv, care își asumă obligațiile de administrare a întreprinderii care desfășoară activități de cazinou. Potrivit instanței de trimitere, partea care privește cesiunea de acțiuni este cea mai importantă din acest contract mixt. În plus, acest contract cuprinde de asemenea și o parte privind un contract de achiziții publice de lucrări, în măsura în care ofertantul declarat câștigător își asumă obligația de a executa lucrările la care se referă decizia de trimitere, cu titlu de plată parțială a acțiunilor cedate. Instanța de trimitere arată că această ultimă parte are un caracter în întregime accesoriu în raport cu partea „servicii”.

29 În acest context, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă se poate considera că partea „servicii” din contractul în cauză constituie un contract de concesiune de servicii publice, care nu intră sub incidența reglementării Uniunii. În această privință, trebuie să se verifice în ce măsură ofertantul declarat câștigător suportă riscurile care decurg din organizarea și exploatarea serviciilor în discuție, ținând seama și de faptul că aceste servicii se referă la activități care, în conformitate cu normele naționale care se aplică acestora, pot constitui obiectul unor drepturi exclusive și speciale.

30 În cazul în care Curtea ar hotărî că partea contractului în litigiu referitoare la administrarea cazinoului constituie un contract de achiziții publice de servicii, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă acțiunea în anulare formulată la nivel național este acoperită de garanțiile procedurale prevăzute de Directiva 89/665, având în vedere că obiectul principal al contractului, și anume vânzarea de acțiuni la EKP, nu intră în domeniul de aplicare al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice și că respectivele contracte care au ca obiect asemenea servicii, incluse în anexa I B la Directiva 92/50, trebuie să fie atribuite în conformitate cu articolele 14 și 16 din această directivă, care cuprinde numai obligații cu caracter procedural. Instanța de trimitere solicită să se stabilească totuși dacă, în pofida acestui aspect limitat al obligațiilor, principiul egalității de tratament al participanților la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiu pe care Directiva 89/665 are ca obiectiv să îl protejeze, se aplică și în asemenea cazuri.

31 În situația în care Curtea ar considera că o acțiune în anulare precum cea din cauza principală intră în domeniul de aplicare al Directivei 89/665, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă normele de drept ale Uniunii se opun unei norme de procedură națională, precum cea prevăzută la articolul 47 alineatul 1 din Decretul

prezidențial 18/1989, astfel cum este interpretat de această instanță, potrivit căreia cei care participă la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice sub forma unui grup pot formula o acțiune în anulare împotriva actelor adoptate în cadrul acestei proceduri numai toți împreună și în solidar, în caz contrar acțiunea fiind respinsă ca inadmisibilă.

- 32 Instanța de trimitere se referă în această privință la Hotărârea Curții din 8 septembrie 2005, *Espace Trianon și Sofibail* (C-129/04, Rec., p. I-7805, punctul 22), potrivit căreia o normă națională de procedură care impune ca o acțiune în anulare împotriva unei decizii a autorității contractante de a atribui un contract de achiziții publice să fie formulată de totalitatea membrilor care formează o asociație temporară ofertantă nu restrânge accesibilitatea unei asemenea acțiuni într-un mod care să încalce articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665.
- 33 Instanța de trimitere solicită totuși să se stabilească dacă această concluzie, care privește, în această hotărâre, o acțiune în anulare împotriva deciziei unei autorități contractante de a atribui un contract de achiziții publice, este valabilă și pentru orice formă de protecție jurisdicțională acordată de directiva mai sus menționată, și în special pentru solicitarea de daune interese. Această problematică are legătură cu împrejurarea că, în acest caz, legiuitorul național, care exercită posibilitatea care este conferită statelor membre de articolul 2 alineatul (5) din Directiva 89/665, a condiționat, prin adoptarea articolului 5 alineatul 2 din Legea 2522/1997, acordarea de daune interese de anularea prealabilă a actului pretins nelegal.
- 34 Coroborarea acestei dispoziții cu norma de procedură prevăzută la articolul 47 alineatul 1 din Decretul prezidențial 18/1989, astfel cum este interpretată de instanța de trimitere, conduce la imposibilitatea, pentru orice membru individual al unui grup care a participat fără succes la o procedură de atribuire a unui contract, nu numai de a obține anularea actului care prejudiciază interesele sale, ci și de a se adresa instanței competente în scopul reparării prejudiciului pe care l-a suferit în mod individual. Trebuie subliniat că, în speță, instanța competentă în materie de acțiune în anulare este *Symvoulío tis Epikrateias* (Consiliul de Stat) în timp ce, în materie de daune interese, competența aparține unei alte instanțe.

- 35 În acest context, instanța de trimitere arată că posibilitatea pentru fiecare dintre membrii unui grup de a solicita instanței competente acordarea de daune interese va depinde, așadar, de voința tuturor celorlalți membri ai grupului de a formula o acțiune în anulare, atunci când prejudiciul pe care membrii grupului l-au suferit, în mod individual, ca urmare a neatribuirii contractului poate fi diferit în funcție de nivelul cheltuielilor la care s-au expus membrii în scopul participării la acest contract. Prin urmare, interesul fiecăruia dintre membrii grupului de a ataca în anulare o decizie poate fi de asemenea diferit. Astfel, se poate pune întrebarea dacă, într-un asemenea context procedural, este protejat principiul protecției jurisdicționale eficiente avut în vedere de Directiva 89/665.
- 36 În sfârșit, instanța de trimitere menționează că, potrivit normelor de procedură naționale referitoare la dreptul general la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate de acte nelegale ale statului sau ale persoanelor juridice de drept public, revine instanței competente în materia acordării daunelor interese sarcina să controleze, pe cale incidentală, și legalitatea actului administrativ cu ocazia acțiunii în despăgubire, iar nu unei alte instanțe precum în cazul acțiunilor în anulare formulate în cadrul procedurilor de achiziții publice. Prin urmare, instanța solicită să se stabilească dacă procedurile destinate să asigure protecția drepturilor care decurg din dreptul Uniunii sunt mai puțin favorabile decât cele care privesc protecția drepturilor similare sau analoge care decurg din normele naționale.
- 37 Instanța de trimitere arată în ultimul rând că interpretarea sa actuală a articolului 47 alineatul 1 din Decretul prezidențial 18/1989, în sensul că numai toți membrii unui grup, care acționează în solidar, pot să solicite anularea unui act adoptat în cadrul procedurii de atribuire a unui contract de achiziții publice, reprezintă o schimbare a jurisprudenței sale constante potrivit căreia membrii pot formula o acțiune în mod individual.
- 38 De asemenea, instanța subliniază contextul particular în care se situează cauza principală, și anume că, inițial, acțiunea în cauză a fost formulată de grupul ca atare și de cei șapte membri ai săi în fața Camerei a patra a Symvoulio tis Epikrateias. Acest complet de judecată a declarat inadmisibilă calea de atac în ceea ce privește grupul, precum și patru dintre membrii grupului deoarece aceștia nu își împrumutaseră în mod legal avocatul pentru a exercita acțiunea și, cu privire la ceilalți trei membri ai

grupului, completul a trimis cauza, ținând seama de importanța sa, în ședința plenară a acestei instanțe. Astfel, Camera a patra menționată a aplicat jurisprudența până atunci constantă, potrivit căreia este admisibilă și calea de atac formulată de unii dintre membrii unui grup.

39 Cu toate acestea, decizia de inadmisibilitate a Camerei a patra menționate privind calea de atac formulată de grup ca atare și de patru dintre membrii săi este definitivă, astfel încât nu poate fi remediată în cadrul procedurii pe rol în ședința plenară a instanței de trimitere. Instanța solicită, așadar, să se stabilească dacă această schimbare de jurisprudență este conformă cu principiul unui proces echitabil, care constituie un principiu general al dreptului Uniunii și este de asemenea prevăzut la articolul 6 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950 (denumită în continuare „CEDO”), precum și cu principiul protecției încrederii legitime.

40 Având în vedere aceste considerații, Symvoulio tis Epikrateias, în ședința sa plenară, a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Constituie o concesionare, nereglementată ca atare de Directiva 92/50 [...], un contract prin intermediul căruia autoritatea contractantă atribuie ofertantului câștigător administrarea unui cazinou și realizarea unui plan de dezvoltare constând în modernizarea clădirilor cazinoului și în valorificarea comercială a posibilităților oferite de licența aferentă acestui cazinou și în care este inclusă o clauză în temeiul căreia, dacă în zona, înțeleasă în sens larg, în care se află cazinoul în litigiu ar intra în mod legal în funcțiune un alt cazinou, autoritatea contractantă are obligația de a plăti contractantului o despăgubire?

2) În cazul unui răspuns negativ la prima întrebare preliminară, o cale de atac formulată de participanții la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice de natură mixtă, care prevede și prestarea de servicii inclusă în anexa I B

la Directiva 92/50 [...], în cadrul căreia reclamantii invocă încălcarea principiului egalității de tratament al participanților la procedurile de licitație [principiu prevăzut la articolul 3 alineatul (2) din directiva în discuție], intră în sfera de aplicare a Directivei 89/665 [...] sau o astfel de aplicare este exclusă în măsura în care, în conformitate cu articolul 9 din Directiva 92/50 [...], doar articolele 14 și 16 din această din urmă directivă sunt aplicabile în cazul procedurii de atribuire a contractului de prestare de servicii menționat mai sus?

- 3) În cazul unui răspuns afirmativ la a doua întrebare preliminară, admitând că, în principiu, nu este contrară dreptului comunitar, în special dispozițiilor Directivei 89/665 [...], o normă națională potrivit căreia doar totalitatea membrilor unei grupări fără personalitate juridică care a participat fără succes la o procedură de atribuire de contracte de achiziții publice, iar nu membrii acesteia în mod individual, pot formula o cale de atac împotriva actului de atribuire a contractului, inclusiv atunci când calea de atac a fost inițial introdusă în comun de toți membrii grupării, dar în final a fost declarată inadmisibilă în privința unora dintre aceștia, este, în plus, necesar, în ceea ce privește aplicarea acestei directive, să se analizeze, în vederea declarării inadmisibilității menționate, dacă acești membri, în mod individual, păstrează ulterior dreptul de a se adresa unei alte instanțe naționale pentru a obține despăgubirea prevăzută eventual de o normă de drept național?

- 4) În cazul în care există o jurisprudență constantă a unei instanțe naționale, în care s-a considerat că este admisibilă calea de atac formulată chiar și de un singur membru al unei grupări împotriva unui act adoptat în cadrul unei proceduri de atribuire de contracte de achiziții publice, este compatibilă cu Directiva 89/665 [...], interpretată în lumina articolului 6 din [CEDO] ca principiu general al dreptului comunitar, respingerea căii de atac ca inadmisibilă din cauza schimbării jurisprudenței constante menționate, fără a se oferi în prealabil reclamantului fie posibilitatea de a remedia o astfel de inadmisibilitate, fie, în orice caz, posibilitatea de a prezenta propriile observații cu privire la această problemă în conformitate cu principiul contradictorialității?"

Cauza C-149/08

41 Orașul Salonic a decis organizarea unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice pentru atribuirea unei lucrări cu denumirea „Construirea primăriei din Salonic și a unei parcuri subterane”. Prin decizia din 1 iulie 2004 a comisiei municipale, contractul a fost atribuit unui grup constituit din societățile Aktor ATE, Themeliodomi AE și Domotechniki AE. În vederea încheierii contractului, autoritatea contractantă a comunicat ESR, în conformitate cu reglementarea națională în vigoare, identitatea persoanelor care aveau calitatea de proprietar, de asociat, de acționar important sau de membru al conducerii unei întreprinderi membre a grupului mai sus menționat, în scopul atestării inexistenței, printre aceste persoane, a unui caz de incompatibilitate inclus între cele prevăzute la articolul 3 din Legea 3021/2002.

42 Ulterior constatării faptului că un membru al consiliului de administrație al societății Aktor ATE se afla într-o situație de incompatibilitate inclusă în cele prevăzute în dispoziția națională mai sus menționată, ESR, prin actul din 1 noiembrie 2004, a refuzat să elibereze un certificat care constituia o condiție necesară pentru semnarea contractului. Reclamația societății Aktor ATE împotriva acestui act de refuz din partea ESR a fost respinsă prin decizia din 9 noiembrie 2004 a acestuia din urmă. Împotriva acestor două decizii de refuz din partea ESR, societatea Aktor ATE, singura dintre cele trei societăți care constituiau grupul căruia i-a fost atribuit contractul, a formulat o acțiune în anulare în fața instanței de trimitere, întemeindu-se pe jurisprudența existentă a acesteia din urmă care statuează că sunt admisibile acțiunile formulate cu titlu individual de membrii unei asociații temporare.

43 În aceste condiții, Symvoulio tis Epikrateias, de asemenea în ședință plenară, a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Admițând că, în principiu, nu este contrară dreptului comunitar, în special dispozițiilor Directivei 89/665 [...], o normă națională potrivit căreia doar totalitatea membrilor unei grupări fără personalitate juridică care a participat fără

succes la o procedură de atribuire de contracte de achiziții publice, iar nu membrii acesteia în mod individual, pot formula o cale de atac împotriva actului de atribuire a contractului, inclusiv atunci când calea de atac a fost inițial introdusă în comun de toți membrii grupării, dar în final a fost declarată inadmisibilă în privința unora dintre aceștia, este, în plus, necesar, în ceea ce privește aplicarea acestei directive, să se analizeze, în vederea declarării inadmisibilității menționate, dacă acești membri, în mod individual, păstrează ulterior dreptul de a se adresa unei alte instanțe naționale pentru a obține despăgubirea prevăzută eventual de o normă de drept național?

- 2) În cazul în care există o jurisprudență constantă a unei instanțe naționale, în care s-a considerat că este admisibilă calea de atac formulată chiar și de un singur membru al unei grupări împotriva unui act adoptat în cadrul unei proceduri de atribuire de contracte de achiziții publice, este compatibilă cu Directiva 89/665 [...], interpretată în lumina articolului 6 din [CEDO] ca principiu general al dreptului comunitar, respingerea căii de atac ca inadmisibilă din cauza schimbării jurisprudenței constante menționate, fără a se oferi în prealabil reclamantului fie posibilitatea de a remedia o astfel de inadmisibilitate, fie, în orice caz, posibilitatea de a prezenta propriile observații cu privire la această problemă în conformitate cu principiul contradictorialității?”

⁴⁴ Prin Ordonanța președintelui Curții din 22 mai 2008, cauzele C-145/08 și C-149/08 au fost conexe pentru buna desfășurare a procedurii scrise și orale, precum și în vederea pronunțării hotărârii.

Cu privire la întrebările preliminare*Cu privire la întrebările adresate în cauza C-145/08*

- ⁴⁵ Prin intermediul întrebărilor privind aplicabilitatea Directivei 92/50 în cazul unui contract precum cel în cauză în acțiunea principală, instanța de trimitere urmărește să afle dacă Directiva 89/665 se aplică în speță, având în vedere că aplicarea acesteia presupune aplicabilitatea uneia dintre directivele în materie de achiziții publice prevăzute la articolul 1 din această Directivă 89/665. Astfel, trebuie să se examineze aceste întrebări împreună și să se stabilească dacă un asemenea contract intră în domeniul de aplicare al uneia dintre directivele menționate la articolul respectiv.
- ⁴⁶ Atât din argumentele detaliate și circumstanțiate ale deciziei de trimitere, cât și din calificarea dată de instanța de trimitere tranzacției din acțiunea principală reiese că tranzacția constituie un contract mixt.
- ⁴⁷ Astfel, acesta cuprinde, în esență, o convenție privind cesiunea de către ETA a 49 % din acțiunile deținute la EKP către AEAS (denumită în continuare „partea «vânzare de acțiuni»”), o convenție potrivit căreia AEAS prelua administrarea activității de cazinou, în schimbul unei remunerații (denumită în continuare partea „servicii”), și o convenție în temeiul căreia AEAS se obligă să pună în aplicare un plan de îmbunătățire a clădirilor cazinoului și a unităților hoteliere învecinate, precum și amenajarea spațiilor din apropiere (denumită în continuare „partea «lucrări»”).
- ⁴⁸ Din jurisprudența Curții reiese că, în cazul unui contract mixt, în care diferitele părți ale acestuia, în conformitate cu anunțul de participare, se îmbină în mod indisolubil și formează în acest fel un tot indivizibil, operațiunea în cauză trebuie examinată în ansamblul său într-un mod unitar în scopul calificării sale juridice și trebuie apreciată în temeiul normelor care reglementează partea care constituie obiectul principal

sau elementul preponderent al contractului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 decembrie 1989, Comisia/Italia, C-3/88, Rec., p. 4035, punctul 19, Hotărârea din 19 aprilie 1994, Gestión Hotelera Internacional, C-331/92, Rec., p. I-1329, punctele 23-26, Hotărârea din 18 ianuarie 2007, Auroux și alții, C-220/05, Rep., p. I-385, punctele 36 și 37, Hotărârea din 21 februarie 2008, Comisia/Italia, C-412/04, Rep., p. I-619, punctul 47, precum și Hotărârea din 29 octombrie 2009, Comisia/Germania, C-536/07, Rep., p. I-10355, punctele 28, 29, 57 și 61).

- 49 Această concluzie este valabilă independent de problema dacă partea care constituie obiectul principal al unui contract mixt intră sau nu intră în domeniul de aplicare al directivelor în materie de achiziții publice.
- 50 Prin urmare, trebuie să se examineze dacă contractul mixt în cauză în acțiunea principală constituie un tot indivizibil și, dacă este cazul, având în vedere obiectul principal al acestuia, dacă intră în întregime sub incidența uneia dintre directivele menționate la articolul 1 din Directiva 89/665, care reglementează contractele de achiziții publice.
- 51 În primul rând, trebuie să se arate că acest contract face parte dintr-o operațiune de privatizare parțială a unei întreprinderi publice care desfășoară activități de cazinou, care a fost decisă de comisia interministerială competentă la nivel național și a fost inițiată printr-o cerere de oferte unică.
- 52 Din dosar, în special din condițiile anunțului suplimentar publicat în luna aprilie 2002, reiese că respectivul contract mixt în cauză în acțiunea principală apare ca fiind un contract unic privind împreună cesiunea de acțiuni ale EKP, dobândirea dreptului de a numi majoritatea membrilor consiliului de administrație al EKP, obligația de preluare a administrării întreprinderii care desfășoară activități de cazinou și oferirea unor servicii de înaltă calitate, rentabile din punct de vedere financiar, precum și obligația de a efectua lucrări de amenajare și de îmbunătățire a spațiilor respective și a terenurilor învecinate.

- 53 Aceste constatări demonstrează necesitatea de a încheia respectivul contract mixt cu un partener unic care să dispună atât de capacitatea financiară necesară cumpărării acțiunilor în cauză, cât și de o experiență profesională în domeniul exploataării unui cazinou.
- 54 Din aceasta rezultă că diferitele părți ale acestui contract trebuie să fie înțelese ca formând un tot indivizibil.
- 55 În al doilea rând, din constatările efectuate de instanța de trimitere reiese că obiectul principal al contractului era vânzarea către ofertantul cel mai competitiv a 49 % din acțiunile EKP și că partea „lucrări” din această tranzacție, precum și partea „servicii”, independent de problema dacă aceasta din urmă constituie un contract de achiziții publice de servicii sau o concesiune de servicii, aveau un caracter accesoriu în raport cu obiectul principal al contractului. Instanța de trimitere a menționat de asemenea că partea „lucrări” avea un caracter în întregime accesoriu în raport cu partea „servicii”.
- 56 Această apreciere este confirmată de elementele din dosarul depus la Curte.
- 57 Astfel, nu poate fi nicio îndoială că, în cazul cumpărării a 49 % din acțiunile unei întreprinderi publice precum EKP, această operațiune constituie obiectul principal al contractului. Trebuie arătat că venitul pe care AEAS l-ar obține în calitate de acționar pare mult mai important decât remunerația pe care ar obține-o în calitate de prestator de servicii. În plus, AEAS ar obține aceste venituri fără o limitare în timp, pe când activitatea de administrare ar urma să înceteze după 10 ani.
- 58 Din considerațiile de mai sus rezultă că diferitele părți ale contractului mixt în cauză în acțiunea principală formează un tot indivizibil, în care partea referitoare la cesiunea de acțiuni constituie obiectul principal.

- 59 Or, cesiunea de acțiuni către un ofertant în cadrul unei operațiuni de privatizare a unei întreprinderi publice nu intră sub incidența directivelor în materie de achiziții publice.
- 60 De altfel, acest lucru este amintit în mod pertinent la punctul 66 din Cartea verde a Comisiei privind parteneriatele public-privat și dreptul comunitar în domeniul achizițiilor publice și al concesiunilor [COM(2004) 327 final].
- 61 Comisia, la punctul 69 din Cartea verde privind parteneriatele public-privat, mai sus menționată, subliniază că trebuie clarificat dacă o operațiune de capital nu maschează, în realitate, atribuirea către un partener privat a unor contracte care pot fi calificate drept contracte de achiziții publice sau concesiuni. Cu toate acestea, în speță, nu există niciun element în dosar care ar putea pune la îndoială natura tranzacției în cauză în acțiunea principală, astfel cum este calificată de instanța de trimitere.
- 62 Având în vedere considerațiile de mai sus, trebuie să se concluzioneze că un contract mixt al cărui obiect principal este dobândirea de către o întreprindere a 49 % din capitalul unei întreprinderi publice și al cărui obiect accesoriu, legat în mod indivizibil de acest obiect principal, privește furnizarea serviciilor și executarea lucrărilor nu intră, în totalitatea sa, în domeniul de aplicare al directivelor în materie de achiziții publice.
- 63 Această concluzie nu exclude faptul că un asemenea contract trebuie să respecte normele fundamentale și principiile generale ale tratatului, în special în domeniul libertății de stabilire și al liberei circulații a capitalurilor. Cu toate acestea, nu trebuie să se analizeze în speță problema respectării normelor și a principiilor menționate, având în vedere că rezultatul unei asemenea examinări nu ar putea conduce în niciun mod la aplicarea Directivei 89/665.

- 64 Prin urmare, ținând seama de cele de mai sus, nu trebuie să se răspundă la celelalte întrebări adresate în cadrul cauzei C-145/08.

Cu privire la prima întrebare adresată în cauza C-149/08

- 65 Prin intermediul acestei întrebări, instanța de trimitere solicită, în esență, să se stabilească dacă Directiva 89/665 se opune unei reglementări naționale, astfel cum este interpretată de această instanță, conform căreia doar totalitatea membrilor unei asociații temporare ofertante pot formula o acțiune împotriva deciziei de atribuire a contractului adoptate de autoritatea contractantă, astfel încât membrii asociației menționate, cu titlu individual, ar fi lipsiți nu numai de posibilitatea de a obține anularea unei asemenea decizii a autorității contractante, ci și de posibilitatea de a solicita despăgubiri pentru daunele individuale suferite din cauza neregularităților intervenite în cadrul procedurii de atribuire a contractului în cauză.
- 66 Pentru a răspunde la această întrebare, trebuie să se constate că actul a cărui anulare este solicitată în fața instanței de trimitere a fost emis de ESR, și anume o altă autoritate decât autoritatea contractantă care a organizat procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză în acțiunea principală.
- 67 Or, reiese din conținutul Directivei 89/665, în general denumită Directiva căi de atac, că protecția urmărită de aceasta privește actele sau omisiunile autorităților contractante.
- 68 Astfel, în special din modul de redactare a acesteia rezultă în mod clar că al cincilea considerent și articolul 1 alineatul (1) din această directivă se referă la măsurile care

trebuie luate în privința deciziilor autorităților contractante. De asemenea, potrivit alineatului (3) din acest articol, statele membre pot prevedea ca persoana care are intenția de a recurge la o cale de atac să informeze, în prealabil, autoritatea contractantă asupra presupusei încălcări, pentru ca aceasta din urmă să o poată remedia. În plus, articolul 3 alineatul (2) din directiva menționată acordă posibilitatea Comisiei să notifice autoritatea contractantă respectivă asupra motivelor care au condus-o la concluzia că, în ceea ce privește procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice, s-a comis o încălcare și să solicite corectarea acesteia.

69 Prin urmare, trebuie să se concluzioneze că litigiile care privesc deciziile unei autorități precum ESR nu intră sub incidența sistemului căilor de atac stabilit de Directiva 89/665.

70 Cu toate acestea, deciziile ESR pot avea un impact incontestabil asupra desfășurării sau chiar asupra rezultatului unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, în măsura în care acestea pot conduce la excluderea unui ofertant ori chiar a unui ofertant declarat câștigător, care se află cu titlu individual în una sau în alta dintre incompatibilitățile prevăzute de reglementarea națională pertinentă. Astfel, aceste decizii nu sunt lipsite de interes în ceea ce privește buna aplicare a dreptului Uniunii în materie.

71 În prezenta cauză, din indicațiile oferite de instanța de trimitere reiese că decizia ESR, care a determinat faptul că reclamantului din acțiunea principală nu i-a fost atribuit contractul de achiziții publice în cauză, deși acesta fusese desemnat ofertant câștigător, ar fi fost adoptată, în opinia reclamantului menționat, cu încălcarea dispozițiilor Directivei 93/37/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări (JO L 199, p. 54), precum și a principiilor care decurg din dreptul primar al Uniunii.

72 Or, reclamantul din acțiunea principală susține că, prin aplicarea reglementării naționale în litigiu, a fost împiedicat nu numai să atace în anulare decizia pretins nelegală a ESR, care a determinat excluderea sa din procedura în cauză în acțiunea

principală, dar și să solicite o despăgubire pentru prejudiciul cauzat de această decizie. Astfel, a fost lipsit de dreptul la o protecție jurisdicțională efectivă.

⁷³ În această privință, trebuie amintit că principiul protecției jurisdicționale efective constituie un principiu general al dreptului Uniunii (a se vedea Hotărârea din 13 martie 2007, Unibet, C-432/05, Rep., p. I-2271, punctul 37 și jurisprudența citată).

⁷⁴ Conform unei jurisprudențe constante, în lipsa unei reglementări comunitare în materie, revine fiecărui stat membru atribuția de a desemna instanțele competente și de a stabili modalitățile procedurale aplicabile acțiunilor destinate să asigure protecția drepturilor conferite justițiabililor de dreptul Uniunii. Aceste modalități procedurale nu trebuie să fie totuși mai puțin favorabile decât cele aplicabile acțiunilor similare prevăzute pentru protecția drepturilor întemeiate pe ordinea juridică internă (principiul echivalenței) și nu trebuie să facă practic imposibilă sau excesiv de dificilă exercitarea drepturilor conferite de ordinea juridică a Uniunii (principiul efectivității) (a se vedea în acest sens Hotărârea din 15 aprilie 2008, Impact, C-268/06, Rep., p. I-2483, punctele 44 și 46, precum și jurisprudența citată).

⁷⁵ Cu privire la principiul echivalenței, din precizările oferite de instanța de trimitere reiese că, în conformitate cu dreptul intern care reglementează în general despăgubirile pentru prejudiciile cauzate de actele nelegale ale statului sau ale persoanelor juridice de drept public, instanța competentă în materie de acordare de daune interese este de asemenea competentă să controleze, pe cale incidentală, și legalitatea actului administrativ cauzator de prejudiciu, fapt care poate conduce, de la o acțiune formulată cu titlu individual de către un particular, la acordarea unor despăgubiri dacă sunt îndeplinite condițiile de fond prevăzute în acest scop.

⁷⁶ În schimb, în materia achizițiilor publice, domeniu reglementat de dreptul Uniunii, aceste două tipuri de competență, și anume, pe de o parte, competența de a anula sau de a constata nulitatea unui act administrativ și, pe de altă parte, competența de

a acorda repararea prejudiciului suferit, aparțin, în cadrul juridic național în cauză în acțiunea principală, la două instanțe diferite.

77 Astfel, în domeniul achizițiilor publice, coroborarea articolului 5 alineatul 2 din Legea 2522/1997, care condiționează acordarea de daune interese de anularea prealabilă a actului cauzator de prejudiciu, cu articolul 47 alineatul 1 din Decretul prezidențial 18/1989, conform căruia numai toți membrii unui grup pot ataca în anulare un act adoptat în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, conduce, după cum observă și instanța de trimitere, la imposibilitatea pentru oricare dintre membrii unui grup, care acționează cu titlu individual, nu numai să obțină anularea actului cauzator de prejudiciu, ci și să se adreseze instanței competente în scopul reparării prejudiciului pe care l-a suferit în mod individual, în timp ce o asemenea imposibilitate nu pare să existe în alte domenii, potrivit normelor de drept intern aplicabile cererilor de despăgubire întemeiate pe un prejudiciu cauzat de un act nelegal al unei autorități publice.

78 Cu privire la principiul efectivității, trebuie să se constate că, prin aplicarea reglementării naționale în cauză în acțiunea principală, un ofertant precum reclamantul din acțiunea principală este lipsit de orice posibilitate de a solicita, în fața instanței competente, repararea prejudiciului pe care l-ar fi suferit ca urmare a unei încălcări a dreptului Uniunii de către un act administrativ susceptibil să fi influențat desfășurarea și chiar rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziții publice. Un asemenea ofertant este, așadar, lipsit de protecția jurisdicțională efectivă a drepturilor conferite acestuia de dreptul Uniunii în materie.

79 După cum a arătat avocatul general la punctele 107-116 din concluzii, trebuie, în această privință, să se sublinieze că prezentul context diferă de cel din cauza în care s-a pronunțat Hotărârea *Espace Trianon* și *Sofibail*, citată anterior. Astfel, în timp ce această ultimă cauză privește o acțiune în anulare îndreptată împotriva unei decizii de atribuire prin care nu s-a acordat contractul în cauză grupului ofertant în ansamblul său, cauza de față se referă în fapt la o cerere prin care se urmărește obținerea reparării prejudiciului pretins cauzat de o decizie nelegală a unei autorități administrative care constată existența unei incompatibilități, în sensul reglementării naționale pertinente, numai în ceea ce îl privește pe ofertantul reclamant.

- 80 Ținând seama de cele de mai sus, trebuie să se răspundă la prima întrebare adresată în cauza C-149/08 că dreptul Uniunii, în special dreptul la o protecție jurisdicțională efectivă, se opune unei reglementări naționale, precum cea în cauză în acțiunea principală, interpretată în sensul că membrii unei asociații temporare, ofertantă în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, sunt lipsiți de posibilitatea de a solicita, cu titlu individual, repararea prejudiciului pe care l-au suferit în mod individual ca urmare a unei decizii care a fost adoptată de o altă autoritate decât autoritatea contractantă, implicată în această procedură în conformitate cu normele naționale aplicabile, și care este de natură să influențeze desfășurarea procedurii.
- 81 Având în vedere acest răspuns, nu trebuie să se răspundă la a doua întrebare adresată în cadrul cauzei C-149/08.

Cu privire la cheltuielile de judecată

- 82 Întrucât, în privința părților din acțiunea principală, 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 patra) declară:

- 1) **Un contract mixt al cărui obiect principal este dobândirea de către o întreprindere a 49 % din capitalul unei întreprinderi publice și al cărui obiect accesoriu, legat în mod indivizibil de acest obiect principal, privește furnizarea**

serviciilor și executarea lucrărilor nu intră, în totalitatea sa, în domeniul de aplicare al directivelor în materie de achiziții publice.

- 2) Dreptul Uniunii, în special dreptul la o protecție jurisdicțională efectivă, se opune unei reglementări naționale, precum cea în cauză în acțiunea principală, interpretată în sensul că membrii unei asociații temporare, ofertantă în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, sunt lipsiți de posibilitatea de a solicita, cu titlu individual, repararea prejudiciului pe care l-au suferit în mod individual ca urmare a unei decizii care a fost adoptată de o altă autoritate decât autoritatea contractantă, implicată în această procedură în conformitate cu normele naționale aplicabile, și care este de natură să influențeze desfășurarea procedurii.**

Semnături