

Introducere

În baza art. 291 alin. (1) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene¹¹, statele membre sunt ținute să adopte toate măsurile de drept intern necesare pentru a pune în aplicare actele obligatorii din punct de vedere juridic ale Uniunii, Curtea de Justiție a Uniunii Europene – compusă din Curtea de Justiție (succesoare a Curții de Justiție a Comunității Europene a Cărbunelui și a Oțelului, creată în 1952, și a Curții de Justiție a Comunităților Europene, creată în 1957), Tribunalul (succesor al Tribunalului de Primă Instanță, creat în 1988) și Tribunalul Funcției Publice (creat în 2004) – având misiunea de a asigura interpretarea și aplicarea conformă și unitară a dreptului Uniunii.

În ultimele două decenii, jurisprudența Curții de Justiție și a Tribunalului Uniunii Europene în domeniul achizițiilor publice s-a dovedit deosebit de bogată, fiind înregistrate peste 200¹² de cauze specifice pe rolul celor două instanțe. De altminteri, Uniunea Europeană, în ansamblu, s-a remarcat printr-o intensă activitate în acest domeniu, mai ales prin suprareglementarea lui, încercând parcă să rivalizeze deja abundenta amintită jurisprudență.

Paginile culegerii de față sunt dedicate expunerii sintetizate a unui număr de 103 hotărâri¹³, selectate din stocul de acte jurisdicționale relevante ale Curții și Tribunalului de la Luxemburg și care, pentru o cât mai facilă parcurgere, au fost structurate urmând firul articolelor din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Demn de a fi subliniat și știut este că deciziile prin care Curtea oferă o interpretare a dreptului Uniunii sunt opozabile și obligatorii atât pentru instanța națională care i-a adresat întrebarea preliminară, cât și pentru celelalte instanțe din statele membre, ținute de asemenea să respecte interpretarea dată de Curte.¹⁴ Mai mult, același lucru este valabil și pentru autoritățile publice din Uniune, după cum elocvent s-a exprimat Curtea în Hotărârea sa din 22 iunie 1989, cauza 103/88, *Fratelli Costanzo SpA c. Comune di Milano*, din care am extras următoarele fragmente semnificative:

„28. Prin cea de-a patra întrebare, instanța națională întreabă dacă autoritățile administrative, inclusiv cele municipale, se află sub aceeași obligație ca și o instanță națională de a aplica dispozițiile art. 29 alin. (5) din Directiva 71/305¹⁵ a Consiliului și de a se abține de la aplicarea dispozițiilor naționale aflate în conflict cu primele.

¹¹ Versiunea consolidată a Tratatului este publicată în JO C 83 din 30 martie 2010.

¹² Pentru o evidență a lor a se consulta CD-ul *Public Procurement in the European Union*, februarie 2010, SIGMA, Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică.

¹³ Sursa majorității lor o constituie vasta bază de date a Curții de Justiție a Uniunii Europene, ce poate fi accesată la adresa <http://curia.europa.eu>.

¹⁴ În ceea ce privește obligația instanțelor naționale de a lăsa pur și simplu neaplicate prevederile contrare dreptului comunitar, a se vedea practica statornicită de Hotărârea pilot din 9 martie 1978, cauza 106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato c. Simmenthal SA*, punctele 21 și 24.

¹⁵ Directiva 71/305/CEE a Consiliului din 26 iulie 1971 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor publice de lucrări a fost publicată în JO L 185 din 16 august 1971 și abrogată

29. În hotărârile sale din 19 ianuarie 1982, cauza 8/81, *Becker c. Finanzamt Muenster-Innenstadt*, și 26 februarie 1986, cauza 152/84, *Marshall c. Southampton și South-West Hampshire Area Health Authority*, Curtea a statuat că ori de câte ori prevederile unei directive apar, câtă vreme obiectul lor privește materia în cauză, să fie necondiționate și suficiente de precise, aceste prevederi pot fi invocate de un particular împotriva statului în cazul în care acesta din urmă nu a reușit să implementeze directiva în legislația națională până la sfârșitul perioadei acordate în acest sens sau în cazul în care nu a reușit să pună în aplicare directiva în mod corect.

30. Este important de observat că motivul pentru care o persoană poate, în circumstanțele descrise mai sus, să se bazeze pe dispozițiile unei directive în cadrul procedurilor în fața instanțelor naționale este faptul că obligațiile care decurg din aceste dispoziții sunt obligatorii pentru toate autoritățile din statele membre.

31. Ar fi, cu atât mai mult, contradictoriu să se statueze că particularii pot invoca dispozițiile unei directive [...] în fața instanțelor naționale în vederea obținerii cenzurării actelor autorităților administrative și, pe de altă parte, să se considere că acestea din urmă nu au obligația de a aplica dispozițiile directivei respective prin înlăturarea prevederilor din legislația națională care nu sunt conforme cu dispozițiile comunitare. Rezultă că, dacă sunt îndeplinite condițiile impuse de jurisprudența Curții, pentru ca dispozițiile unei directive să poată fi invocate de particulari în fața instanțelor naționale, toate organele administrative, inclusiv autoritățile descentralizate, precum municipalitățile, sunt obligate să pună în aplicare acele dispoziții.

32. Legat, în special, de art. 29 alin. (5) din Directiva 71/305, reiese din discuția asupra primei întrebări că este necondiționat și suficient de precis pentru a fi invocat de un particular împotriva statului. Așadar, un particular poate invoca această dispoziție în fața instanțelor naționale și, astfel cum se desprinde din cele evocate, toate organele administrației, inclusiv autoritățile descentralizate, precum municipalitățile, sunt obligate să o aplice.

33. Răspunsul la cea de-a patra întrebare trebuie să fie, prin urmare, că autoritățile administrative, inclusiv autoritățile municipale, se află sub aceeași obligație ca și o instanță națională de a aplica dispozițiile art. 29 alin. (5) din Directiva 71/305/CEE a Consiliului și de a se abține de la aplicarea dispozițiilor de drept intern care intră în conflict cu primele.”

Am ales să redăm aceste pasaje din hotărârea Curții pentru a scoate în evidență atât faptul că instanțele naționale au obligația să interpreteze și să aplice dispozițiile de drept intern în conformitate cu directivele, cât și faptul că supremația dreptului Uniunii implică obligația autorităților administrative naționale de a aplica, chiar și din oficiu,

prin Directiva 93/37/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind coordonarea procedurilor pentru atribuirea contractelor de achiziții publice de lucrări, publicată în JO L 199 din 9 august 1993. Art. 29 alin. (5) din directivă prevedea: „Dacă, pentru un anumit contract, ofertele sunt în mod evident neobișnuit de scăzute în raport cu acel contract, autoritatea contractantă trebuie să examineze detaliile ofertelor înainte de a decide către cine va atribui contractul. Rezultatul acestei examinări va fi luat în considerare. În acest scop, va solicita ofertantului să prezinte explicațiile necesare și, acolo unde este posibil, va indica acele elemente pe care le găsește a fi inacceptabile. Dacă documentele referitoare la contract prevăd atribuirea lui către oferta cu cel mai scăzut preț, autoritatea contractantă este ținută să justifice comitetului consultativ instituit prin Decizia Consiliului din 26 iulie 1971 (6) respingerea ofertelor pe care le consideră a fi prea scăzute.”

normele acestuia, indiferent dacă există dispoziții naționale contrare. Principiul supremației ordinii juridice europene impune întotdeauna, în caz de conflict normativ, neaplicarea dreptului național în favoarea celui dintâi. În cauza *Fratelli Costanzo* Curtea a constatat și statuat extinderea acestui principiu asupra administrației publice, căreia îi revine de asemenea sarcina de a nu aplica normele naționale incompatibile cu dreptul comunitar¹⁶. În pofida criticilor, această jurisprudență a fost confirmată – devenind constantă – în alte cauze, precum *Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* (Hotărârea din 9 septembrie 2003, C-198/01, punctul 49), *Erich Ciola c. Land Vorarlberg* (Hotărârea din 29 aprilie 1999, C-224/97, punctul 26), *Medipac-Kazantzidis AE c. Venizeleio-Pananeio* (PE. S. Y. KRITIS) (Hotărârea din 14 iunie 2007, C-6/05, punctul 43), *Domnica Petersen c. Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe* (Hotărârea din 12 ianuarie 2010, C-341/08, punctul 80) sau *Günter Fuß c. Stadt Halle* (Hotărârea din 14 octombrie 2010, C-243/09, punctul 61).

Remarcăm și reținem, așadar, că principiul supremației dreptului Uniunii impune deopotrivă instanțelor naționale și autorităților publice obligația de a aplica dreptul comunitar, în integralitatea sa, și de a proteja drepturile pe care acesta le conferă particularilor, abținându-se să aplice, dacă este cazul, orice dispoziție națională în măsura în care aplicarea ei ar conduce la un rezultat contrar dreptului Uniunii. În acest context, devine cu atât mai evidentă și stringentă pentru desăvârșirea teoriei interpretării conforme a dreptului național cu cel european supranațional necesitatea asimilării accelerate a practicii instituției jurisdicționale europene chemate să vegheze asupra aplicării întocmai a dreptului Uniunii în statele membre. Acestea nu pot nici să depășească și nici să rămână sub nivelul normelor relevante ale dreptului supranațional, urmând interpretarea pe care le-o furnizează Curtea. Mai punctăm aici că instanța europeană a ales să interfereze cât mai puțin cu sistemele jurisdicționale naționale și numai în măsura în care dreptul comunitar impune acest lucru cu adevărat, astfel că aplicarea și sancționarea dreptului comunitar sunt lăsate și în seama judecătorului național, fiind vorba de o consecință a principiului autonomiei instituționale și procedurale a statelor membre.

Raportat la cele ce preced și în ceea ce privește invocarea directivelor vizând achizițiile publice împotriva dispozițiilor naționale contrare, este necesar să se recurgă la principiul supremației dreptului comunitar și să se identifice în jurisprudența Curții eficacitatea acestuia. Altminteri, întregul edificiu s-ar năruși dacă se pune la îndoială indivizibilitatea supremației sau caracterul necondiționat al dreptului comunitar. Uniformitatea lui impune ca atât normele sale primare, cât și cele derivate, să aibă în toate statele membre aceeași semnificație, aceeași forță juridică obligatorie și un conținut similar, caracteristici imposibil de atins fără o supremație absolută a dreptului comunitar. În această ordine de idei, Curtea a decis¹⁷, la începutul construcției europene, că „dreptului născut din tratat nu i s-ar putea opune, pe cale judiciară, un text intern, indiferent de natura acestuia” și că „dispozițiile dreptului comunitar au prioritate

¹⁶ Utilizăm această sintagmă doar în virtutea tradiției. Ea trebuie înțeleasă ca acoperind întregul drept al Uniunii Europene, raportat la terminologia ulterioară etapei Lisabona, precum și cel al Euratom.

¹⁷ Hotărârea din 15 iulie 1964, cauza 6/64, *Flaminio Costa c. E.N.E.L.* (Ente nazionale energia elettrica, impresa già della Edison Volta).

asupra oricărei norme de drept intern care i-ar fi contrară”, ceea ce lasă să se întrevadă o supremație care se întinde fără rezerve chiar și asupra constituțiilor statelor membre¹⁸.

Curtea a început să elaboreze teoria efectului direct în Hotărârea *Van Gend & Loos*¹⁹, apoi a extins-o în privința directivelor în Hotărârea *Van Duyn*²⁰, arătându-se sensibilă la „drepturile pe care acestea le conferă în favoarea particularilor”²¹, și a sistematizat-o în hotărârile *Ratti*²² și *Becker*²³. Curtea a avut prudența de a analiza caracterul funcțional al directivei, reclamând, pentru invocarea sa, ca aceasta să fie necondiționată și suficient de precisă, și ca nicio măsură să nu fi fost adoptată în termenul acordat sau să existe divergențe cu legislația națională, determinate de o transpunere eronată sau insuficientă²⁴. Astfel, particularii întăresc sfera destinatarilor ei impliciti, iar dreptul comunitar îi consacră efectul util, care nu este anulat de o eventuală neexecutare sau transpunere incorectă a directivelor ce îl compun.

Combinarea acestor elemente constituie structura argumentației pe care se întemeiază aplicarea imediată a textelor directivelor europene dedicate achizițiilor publice în ordinea juridică națională și exclude tolerarea oricărei autonomii interne de voință în eventualitatea unui conflict normativ latent sau manifest.

Supremația dreptului comunitar impune, cu precădere, instanțelor naționale să garanteze justițiabililor drepturile care decurg din directivele sale, atunci când reglementarea națională împiedică respectarea acestora.²⁵ Extinderea acestui drept, alături de atribuirea competențelor de a-l interpreta și aplica instanțelor naționale au transformat instanțele de ultim grad ale statelor membre în chei de boltă ale cooperării judiciare cu instanța europeană. Dacă se adaugă la aceasta că, ulterior modificărilor succesive ale tratatelor constitutive, nu există și nu s-a prevăzut să se creeze o acțiune directă în fața Curții împotriva deciziilor instanțelor naționale, este evident că acestea din urmă au un rol determinant în cristalizarea și controlul aplicării judicioase a dreptului Uniunii. Această atribuire către instanțele naționale a avut loc într-un context caracterizat în același timp printr-o accentuare, pe de o parte, a obligației acestora de a

¹⁸ Aspect care s-a bucurat și de atenția unora dintre judecătorii Curții Constituționale a României, dovadă fiind cele semnalate în opinia concurentă a doamnei judecător Iulia Antoanella Motoc la Decizia Curții nr. 1656 din 28 decembrie 2010, publicată în M. Of. nr. 79 din 31 ianuarie 2011.

¹⁹ Hotărârea din 5 februarie 1963, cauza 26/62, *N.V. Algemene Transport - en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Nederlandse Administratie der belastingen*.

²⁰ Hotărârea din 4 decembrie 1974, cauza 41/74, *Yvonne van Duyn c. „Home Office”*.

²¹ Curtea a insistat asupra acestui aspect în hotărârile din 26 februarie 1975 (cauza 67/74), 28 octombrie 1975 (cauza 36/75), 8 aprilie 1976 (cauza 48/75), 27 octombrie 1977 (cauza 30/77), 7 iulie 1976 (cauza 118/75), 14 iulie 1977 (cauza 8/77) și 3 iulie 1980 (cauza 157/79).

²² Hotărârea din 5 aprilie 1979, cauza 148/78, *Pubblico Ministero c. Tullio Ratti*.

²³ Hotărârea din 19 ianuarie 1982, cauza 8/81, *Ursula Becker c. Finanzamt Münster-Innenstadt*.

²⁴ Hotărârea precitată din 22 iunie 1989, cauza 103/88 (Fratelli Costanzo), și Hotărârea din 1 iunie 1999, cauza C-319/97, întrebare preliminară adresată de Landskrona Tingsrätt (Suedia) în procedura penală împotriva Antoine Kortas.

²⁵ În Hotărârea din 4 iulie 2006, cauza C-212/04, *Konstantinos Adeneler și alții c. Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)*, Curtea a precizat că obligația statelor membre de a se abține de la luarea măsurilor de natură să compromită în mod grav îndeplinirea rezultatului prevăzut de o directivă, cu riscul antrenării răspunderii acestora, se impune cu atât mai mult jurisdicțiilor naționale. Astfel, de la data la care o directivă a intrat în vigoare, instanțele din statele membre ar trebui să se abțină de la interpretarea dreptului intern într-un mod care ar putea, după expirarea termenului de transpunere, să compromită în mod serios realizarea obiectivului urmărit (a se vedea punctele 122 și 123 din hotărâre).

veghea la buna aplicare a dreptului Uniunii și, pe de altă parte, a aceleia de a proteja drepturile atribuite cetățenilor prin această legislație.²⁶

Este dincolo de tăgadă că jurisprudența instanței europene trebuie studiată și apropiată de către cei implicați sau doar interesați de controversatul fenomen al achizițiilor publice, motiv pentru care am găsit a fi oportună și firească întregirea demersului nostru de expunere a celei naționale²⁷ cu cea comunitară. În consecință, am decis să aducem laolaltă și să publicăm în actuala culegere cele mai semnificative hotărâri pronunțate de Curtea de Justiție și de Tribunalul Uniunii până în prezent.

Nu încheiem înainte de a sublinia că, în privința statelor membre, nerespectarea hotărârilor Curții de către autoritățile naționale se analizează, potrivit art. 258²⁸ din

²⁶ Făcând trimitere la articolul 5 din Tratatul de instituire a Comunității Economice Europene („Statele membre iau toate măsurile generale sau speciale necesare pentru a asigura îndeplinirea obligațiilor care decurg din prezentul tratat sau care rezultă din actele instituțiilor Comunității. Statele membre facilitează Comunității îndeplinirea misiunii sale. Statele membre se abțin să ia măsuri care ar putea pune în pericol realizarea scopurilor prezentului tratat.”), Curtea a ajuns la concluzia că dreptul comunitar impune principiul conform căruia statele membre sunt obligate să repare prejudiciile cauzate persoanelor de drept privat prin încălcările dreptului comunitar care le sunt imputabile – Hotărârea 16 noiembrie 1991, cauzele conexe C-6/90 și C-9/90, *Andrea Francovich, Danila Bonifaci și alții c. Republicii Italiene*, punctul 37. Prin această hotărâre Curtea a stabilit principiul răspunderii statului, principiu „inerent sistemului tratatului” (punctul 35 din hotărâre). Această formulare a fost reluată în mod constant în jurisprudența Curții (a se vedea, spre exemplificare, hotărârile din cauzele conexe C-46/93 și C-48/93, punctul 31; cauza C-392/93, punctul 38; cauza C-5/94, punctul 24; cauze conexe C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 și C-190/94, punctul 20; cauzele conexe C-283/94, C-291/94 și C-292/94 punctul 47; cauza C-66/95, punctul 31; cauze conexe C-94/95 și C-95/95, punctul 46; cauza C-373/95, punctul 34; cauza C-261/95, punctul 24; cauza C-127/95, punctul 106; cauza C-319/96, punctul 24; cauza C-424/97, punctul 26; cauza C-118/00, punctul 34; cauza C-224/01, punctul 30; cauza C-63/01, punctul 82; cauza C-445/06, punctul 19).

Începând cu Hotărârea *Brasserie du Pêcheur și Factortame* din 5 martie 1996, cauzele conexe C-46/93 și C-48/93, Curtea a precizat că principiul răspunderii unui stat membru a fost valabil „în orice ipoteză de încălcare a dreptului comunitar de către un stat membru și oricare ar fi organul din statul membru a cărui acțiune sau omisiune a fost la originea încălcării” (punctul 32 din hotărâre). Un stat membru nu poate să invoce repartizarea competențelor și responsabilităților între colectivitățile care există în ordinea sa juridică internă, pentru a se sustrage astfel de la răspunderea sa (Hotărârea din cauza C-302/97, *Klaus Konle c. Republicii Austriece*, punctul 62). În accepțiunea Curții, persoanele de drept privat trebuie să obțină repararea prejudiciului „indiferent de autoritatea publică responsabilă de încălcare și indiferent de autoritatea căreia îi incumbă, în principiu, în conformitate cu legislația statului membru în cauză, obligația acestei reparații” (Hotărârea din cauza C-424/97, *Salomone Haim c. Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein*, punctul 27).

²⁷ D.-D. Șerban, *Jurisprudență comentată în materia achizițiilor publice*, vol. I și II, Ed. Wolters Kluwer România, București, 2009 și 2011.

²⁸ În temeiul căruia Comisia Europeană este abilitată să întreprindă demersurile de „infringement” împotriva oricărui stat membru care nu își respectă obligațiile care îi revin în baza reglementărilor Uniunii. Procedura de „infringement” debutează cu adresarea unei notificări scrise statului membru vizat, care trebuie să își prezinte observațiile în termen de două luni. În cazul în care Comisia nu este mulțumită de răspunsul primit, notificarea este urmată de transmiterea unui avertisment final („aviz motivat”), în care sunt individualizate elementele constitutive ale încălcării și i se solicită statului membru să se conformeze într-un anumit termen, de regulă de două luni. Dacă statul nu adoptă măsuri de remediere în urma avertismentului final, Comisia poate sesiza Curtea de Justiție în acest scop, care va pronunța o hotărâre obligatorie pentru respectivul stat. Dacă, în pofida hotărârii Curții, statul membru continuă să nu ia măsuri, se inițiază o a doua procedură în fața Curții, în temeiul art. 260 din tratat, de această dată cu un singur avertisment prealabil. În cazul în care constată neîndeplinirea

Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, din perspectiva neîndeplinirii obligațiilor ce decurg din tratate, sancționabilă de către Curte însăși. De asemenea, mai trebuie amintit cititorilor că, pe plan intern, din perspectiva art. 21 alin. (2) teza I din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004²⁹, constituie motiv de revizuire, care se adaugă la cele prevăzute de Codul de procedură civilă, pronunțarea hotărârilor rămase definitive și irevocabile prin încălcarea principiului priorității dreptului comunitar.

București, martie 2011

Dumitru-Daniel Șerban

obligațiilor ce îi reveneau statului membru respectiv, Curtea îi va putea impune plata unei sume forfetare sau a unei penalități cu titlu cominatoriu, în limita valorii indicate de Comisie.

²⁹ Publicată în M. Of. nr. 1154 din 7 decembrie 2004.

**Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006
privind atribuirea contractelor de achiziție publică,
a contractelor de concesiune de lucrări publice și
a contractelor de concesiune de servicii³⁰**

- extrase -

Art. 1. Prezenta ordonanță de urgență reglementează procedurile de atribuire a contractului de achiziție publică, a contractului de concesiune de lucrări publice și a contractului de concesiune de servicii, precum și modalitățile de soluționare a contestațiilor formulate împotriva actelor emise în legătură cu aceste proceduri.

Adnotări:

1. *Hotărârea Curții din 6 aprilie 2006, cauza C-410/04, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (Italia), prin Decizia din 22 iulie 2004, în procedura Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori (ANAV) c. Comune di Bari și AMTAB Servizio SpA:*

31. În fapt, participarea, chiar și ca minoritate, a unei întreprinderi private la capitalul unei societăți în care autoritatea publică care acordă concesiunea este, de asemenea, participant, exclude în orice caz posibilitatea ca acea autoritate publică să exercite asupra acelei societăți un control similar cu cel pe care îl exercită asupra propriilor departamente (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 11 ianuarie 2005, *Stadt Halle și RPL Lochau*, C-26/03, Rec., p. I-1, punctul 49).
32. Prin urmare, în măsura în care concesionarul este o societate deschisă, chiar și parțial, către capitalul privat, acest fapt exclude considerarea ei drept structură de management „intern” in-house al unui serviciu public în numele autorității locale în control (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 21 iulie 2005, *Coname*, C-231/03, Rec., p. I-7287, punctul 26).
33. În aceste circumstanțe, la întrebarea adresată trebuie să se răspundă că art. 43 CE, 49 CE și 86 CE, precum și principiile tratamentului egal, nediscriminării pe motive de naționalitate și transparenței nu exclud legislația națională care permite unei autorități publice să atribuie un contract de prestare a unui serviciu public direct unei societăți al cărei capital integral îl deține, cu condiția ca autoritatea publică să exercite asupra societății respective controlul la fel ca cel exercitat asupra propriilor departamente și ca societatea să desfășoare principala parte a activităților sale pentru autoritatea în control.

2. *Hotărârea Curții din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Conseil d'État (Belgia), prin Decizia din 24 octombrie 2006, în procedura Varec SA c. Statului Belgian, în prezența Diehl Remscheid GmbH & Co:*

27. [...] potrivit unei jurisprudențe constante, se prezumă în general că normele de procedură se aplică tuturor litigiilor în curs la momentul intrării lor în vigoare, spre

³⁰ Publicată în M. Of. nr. 418 din 15 mai 2006. O.U.G. nr. 34/2006 a fost aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006 și, ulterior, a suferit modificări prin legile nr. 128/2007, 278/2010 și 284/2010, precum și prin ordonanțele de urgență ale Guvernului nr. 94/2007, 143/2008, 228/2008, 19/2009, 72/2009 și 76/2010.

deosebire de normele de fond, care, de regulă, sunt interpretate în sensul că nu au în vedere, în principiu, situații apărute anterior intrării lor în vigoare (a se vedea Hotărârea din 23 februarie 2006, *Molenbergnatie*, C-201/04, Rec., p. I-2049, punctul 31 și jurisprudența citată).

3. Hotărârea Curții din 19 iunie 2008, cauza C-454/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Bundesvergabeamt (Austria), prin Decizia din 10 noiembrie 2006, în procedura presstext Nachrichtenagentur GmbH c. Republicii Austria (Bund), APA-OTS Originaltext-Service GmbH, APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung:

28. Cu titlu prealabil, trebuie subliniat că, deși contractul în cauză în acțiunea principală a fost încheiat înainte ca Republica Austria să devină membră a Uniunii Europene, normele comunitare în materie se aplică unui astfel de contract de la data aderării acestui stat (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 24 septembrie 1998, *Tögel*, C-76/97, Rec., p. I-5357, punctul 14).

4. Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță al Comunităților Europene din 20 mai 2009, cauza T-89/07, VIP Car Solutions SARL, reclamantă, împotriva Parlamentului European, pârât:

1. Atribuirea contractelor de achiziții publice de servicii de către Parlamentul European este reglementată de dispozițiile titlului V din partea I a Regulamentului (CE, Euratom) nr. 1605/2002 al Consiliului din 25 iunie 2002 privind regulamentul financiar aplicabil bugetului general al Comunităților Europene (JO L 248, p. 1, Ediție specială, 01/vol. 3, p. 198, denumit în continuare „Regulamentul financiar”), precum și de dispozițiile titlului V din partea I a Regulamentului (CE, Euratom) nr. 2342/2002 al Comisiei din 23 decembrie 2002 de stabilire a normelor de aplicare a Regulamentului financiar (JO L 357, p. 1, Ediție specială, 01/vol. 4, p. 3, denumit în continuare „Normele de aplicare”). Aceste prevederi se inspiră din directivele comunitare în materie, în special, în ceea ce privește contractele de achiziții de servicii, din Directiva 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), astfel cum a fost modificată în special prin Directiva 97/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 octombrie 1997 (JO L 328, p. 1), în prezent abrogată și înlocuită de Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii (JO L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116).

5. Hotărârea Curții din 6 mai 2010, 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, în procedurile Club Hotel Loutraki AE, Athinaïki Techniki AE, Evangelos Marinakis împotriva Ethniko Symvoulío Radiotileorasis, 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 Etairaia (Aktor ATE) c. Ethniko Symvoulío Radiotileorasis, cu participarea Michaniki AE (C-149/08):

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 art. 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 Curtii reiese că, în cazul unui contract mixt, în care diferitele părți ale acestuia, în conformitate cu anunțul de participare, se îmbină astfel încât nu pot fi separate și formează astfel 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, nepublicată încă în Repertoriu, 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 art. 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 cumpă-

rării 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 concesionare 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 concesionărilor [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 concesionări. 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.

6. Hotărârea Tribunalului din 11 mai 2010, cauza T-121/08, PC-Ware Information Technologies BV, reclamantă, împotriva Comisiei Europene, pârâtă:

50. [...] Directiva 2004/18 se adresează statelor membre destinate și, prin urmare, nu se aplică contractelor de achiziții publice atribuite, precum în speță, de o instituție comunitară.

7. *Hotărârea Tribunalului din 20 mai 2010, cauza T-258/06, Republica Federală Germania, reclamantă, susținută de Republica Franceză, Republica Austria, Republica Polonă, Regatul Țărilor de Jos, Parlamentul European, Republica Elenă și de Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord, interveniente, împotriva Comisiei Europene, pârâtă, având ca obiect o cerere de anulare a Comunicării interpretative a Comisiei privind legislația comunitară aplicabilă procedurilor de atribuire a contractelor nesupuse sau parțial supuse dispozițiilor directivelor privind achizițiile publice (JO 2006, C 179, p. 2). Hotărârea este redată în extenso la finalul prezentului volum.*

73. În această privință, trebuie mai întâi precizat că procedurile specifice și riguroase prevăzute de directivele comunitare privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice se aplică numai contractelor a căror valoare depășește pragul prevăzut în mod expres în fiecare dintre directivele respective (Ordonanța *Vestergaard*, punctul 36 de mai sus, punctul 19, și Hotărârea *Comisia/Franța*, punctul 38 de mai sus, punctul 33). Astfel, normele acestor directive nu se aplică acelor contracte a căror valoare nu atinge pragul stabilit de aceste directive.
74. Totuși, nu se poate deduce de aici că aceste din urmă contracte sunt excluse din domeniul de aplicare al dreptului comunitar (Ordonanța *Vestergaard*, punctul 38 de mai sus, punctul 19). Astfel, potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, în ceea ce privește atribuirea contractelor care, având în vedere valoarea lor, nu sunt supuse procedurilor prevăzute de normele comunitare, autoritățile contractante sunt totuși ținute să respecte normele fundamentale ale Tratatului CE în general (Ordonanța *Vestergaard*, punctul 38 de mai sus, punctul 20, și Hotărârea *Comisia/Franța*, punctul 38 de mai sus, punctul 32) și principiul nediscriminării pe motiv de cetățenie sau de naționalitate în special (a se vedea, în acest sens, Hotărârea Curții din 18 noiembrie 1999, *Unitron Scandinavia și 3-S*, C-275/98, Rec., p. I-8291, punctul 29, Hotărârile Curții *Telaustria*, punctul 36 de mai sus, punctul 62, *Coname*, punctul 36 de mai sus, punctul 16, și *Parking Brixen*, punctul 36 de mai sus, punctul 46, precum și Hotărârea Curții din 6 aprilie 2006, *ANAV*, C-410/04, Rec., p. I-3303, punctul 18).
75. Acest lucru este confirmat de altfel de considerentul (9) al Directivei 2004/17, potrivit căruia, „pentru contractele de achiziții publice a căror valoare este mai mică decât cea care determină aplicarea dispozițiilor coordonării comunitare, este recomandabil să se facă apel la jurisprudența elaborată de Curte [...], conform căreia se aplică normele și principiile din tratatele menționate mai sus, precum principiul egalității de tratament, al cărui principiu de nediscriminare nu este decât o exprimare specifică, principiul recunoașterii reciproce, principiul proporționalității, precum și obligația de transparență”, precum și considerentele (1) și (2) ale Directivei 2004/18 care evocă aplicarea aceluiași principii în cazul atribuirii oricărui contract încheiat în statele membre, cu o valoare inferioară sau superioară pragurilor în cauză.
76. Principiile egalității de tratament și nediscriminării pe motiv de cetățenie sau de naționalitate implică, astfel cum a statuat Curtea în mod constant, printre altele, o obligație de transparență care permite autorității publice concedente să se asigure că aceste principii sunt respectate (Hotărârile Curții *Unitron Scandinavia și 3-S*, punctul 74 de mai sus, punctul 31, și *Telaustria*, punctul 36 de mai sus, punctul 61, Hotărârea Curții din 18 iunie 2002, *HI*, C-92/00, Rec., p. I-5553, punctul 45,

Hotărârile Curții *Parking Brixen*, punctul 36 de mai sus, punctul 49, și *ANAV*, punctul 74 de mai sus, punctul 21), această obligație fiind confirmată de considerentul (9) al Directivei 2004/17, precum și de considerentul (2) al Directivei 2004/18. În consecință, statele membre, precum și entitățile lor contractante trebuie să respecte această obligație de transparență, astfel cum este interpretată de Curte, pentru atribuirea tuturor contractelor de achiziții publice.

77. Curtea a precizat în continuare că această obligație de transparență ce revine autorității contractante constă în garantarea, în favoarea oricărui potențial ofertant, a unui nivel de publicitate adecvat care să permită asigurarea unui mediu concurențial pentru contractele de achiziții publice de servicii, precum și controlul imparțialității procedurilor de atribuire (Hotărârile *Telaustria*, punctul 36 de mai sus, punctul 62, *Parking Brixen*, punctul 36 de mai sus, punctul 49, și *ANAV*, punctul 74 de mai sus, punctul 21).
78. Potrivit Curții, obligația de transparență ce revine autorităților contractante implică în special cerințe de natură să permită unei întreprinderi situate pe teritoriul altui stat membru decât cel în cauză să poată avea acces la informații adecvate privind respectivul contract de achiziții publice înainte ca acesta să fie atribuit, astfel încât, dacă această întreprindere ar fi dorit, ar fi fost în măsură să își manifeste interesul pentru obținerea acestui contract de achiziții publice (a se vedea, în acest sens, Hotărârea *Coname*, punctul 36 de mai sus, punctul 21).
79. Din această jurisprudență, rezultă că obligația de transparență în sensul unei publicități adecvate cuprinde, prin urmare, o formă de publicitate înainte de atribuirea contractului de achiziții publice în cauză, cu alte cuvinte, o publicitate prealabilă. În consecință, contrar argumentării Republicii Federale Germania și intervenientelor, prin faptul că a evocat o „publicitate suficient de accesibilă înainte de atribuirea contractului”, comunicarea nu a creat o obligație nouă în sarcina statelor membre, ci s-a mulțumit să amintească o obligație existentă care rezulta din dreptul comunitar aplicabil contractelor de achiziții publice la care se referă comunicarea în cauză, astfel cum a fost interpretată de instanța comunitară.
80. Acest lucru este confirmat de jurisprudența Curții ulterioară publicării comunicării, după cum a recunoscut Republica Federală Germania în cadrul ședinței. Astfel, conform jurisprudenței Curții, pe de o parte se aplică în mod automat obligațiile care rezultă din dreptul primar privind egalitatea de tratament și transparența în privința contractelor care sunt totuși excluse din domeniul de aplicare al Directivelor privind contractele de achiziții publice ce prezintă un anumit interes transfrontalier [a se vedea, în acest sens, în legătură cu Directiva 93/36/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de bunuri (JO L 199, p. 1) și cu un contract cu o valoare inferioară pragului instituit de directiva menționată, Hotărârea Curții din 14 iunie 2007, *Medipac-Kazantzidis*, C-6/05, Rep., p. I-4557, punctul 33; în ceea ce privește Directiva 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 un contract II B, Hotărârea *Comisia/Irlanda*, punctul 57 de mai sus, punctele 30, 31 și 32, și în ceea ce privește Directivele 92/50, 93/36, Directiva 93/37/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări (JO L 199, p. 54) și Directiva 93/38/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor (JO L 199, p. 84), Hotărârea Curții din 21 februarie 2008, *Comisia/Italia*, C-412/04, Rep., p. I-619,

punctele 66, 81 și 82]. Pe de altă parte, în opinia Curții, o publicitate *ex post* nu poate garanta o publicitate adecvată în sensul jurisprudenței *Telaustria* și *Coname*, punctul 36 de mai sus, ceea ce înseamnă că obligația de transparență care rezultă din principiile Tratatului CE presupune că anunțul de participare trebuie să facă obiectul unei publicități prealabile, care să fie efectuată înainte de atribuire (Hotărârea *Comisia/Irlanda*, punctul 57 de mai sus, punctele 30 și 32).

Art. 2. (1) Scopul prezentei ordonanțe de urgență îl constituie:

- a) promovarea concurenței între operatorii economici;
- b) garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici;
- c) asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică;
- d) asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, prin aplicarea procedurilor de atribuire de către autoritățile contractante.

(2) Principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt:

- a) nediscriminarea;
- b) tratamentul egal;
- c) recunoașterea reciprocă;
- d) transparența;
- e) proporționalitatea;
- f) eficiența utilizării fondurilor publice;
- g) asumarea răspunderii.

Adnotări:

8. *Hotărârea Curții din 20 martie 1990, cauza C-21/88, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 177 CE de Tribunale amministrativo regionale della Toscana (Italia), prin Decizia din 1 aprilie 1987, în procedura Du Pont de Nemours Italiana SpA c. Unità sanitaria locale No 2 di Carrara:*

7. Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere încearcă să afle dacă normele naționale care rezervă întreprinderilor stabilite în anumite regiuni ale teritoriului național o parte din contractele de achiziții publice de bunuri sunt contrare art. 30, care interzice restricțiile cantitative la import și măsurile cu efect echivalent.
8. Trebuie să se arate încă de la bun început că, astfel cum Curtea a afirmat în mod constant începând cu hotărârea *Dassonville* [Hotărârea din 11 iulie 1974, cauza 8/74 *Procureur du Roi c. Dassonville* (1974), ECR 837, punctul 5], art. 30, prin interdicția între statele membre a măsurilor cu efect echivalent restricțiilor cantitative la import, se aplică tuturor regulilor de tranzacționare care sunt de natură să împiedice, direct sau indirect, efectiv sau potențial, comerțul intracomunitar.
11. Trebuie să se sublinieze în această privință că un astfel de sistem, care avantajează mărfurile prelucrate într-o regiune a unui stat membru, împiedică autoritățile în cauză și organismele publice interesate de la aprovizionarea cu bunurile necesare lor de la întreprinderi situate în alte state membre. În consecință, trebuie să se constate că produsele originare din alte state membre suferă o discriminare în comparație cu produsele fabricate în statul membru în cauză, astfel încât cursul normal al comerțului intracomunitar este împiedicat.
12. Această concluzie nu este afectată de faptul că efectele restrictive ale unui sistem preferențial de tipul celui în discuție sunt suportate în aceeași măsură atât de către produsele fabricate de către întreprinderi din statul membru în cauză, care nu sunt situate în regiunea acoperită de sistemul preferențial, cât și de produse fabricate de către întreprinderile stabilite în alte state membre.

13. Trebuie să se sublinieze, în primul rând, că, deși nu toate produsele din statul membru în cauză beneficiază prin comparație cu produse din străinătate, nu este mai puțin adevărat că toate produsele ce beneficiază de sistemul preferențial sunt produsele naționale; în al doilea rând, faptul că efectul restrictiv exercitat de către un stat pe importuri nu beneficiază tuturor produselor naționale, ci doar câtorva nu poate scuti măsura în discuție de la interdicția stabilită la art. 30.
14. În plus, trebuie observat că, din cauza caracterului său discriminatoriu, un sistem precum cel în cauză nu poate fi justificat pe baza cerințelor imperative recunoscute de către Curte în jurisprudența sa; astfel de cerințe pot fi luate în considerare numai în ceea ce privește măsurile care sunt aplicabile pentru produsele naționale și produsele importate fără distincție [Hotărârea din 17 iunie 1981, cauza 113/80, *Comisia/Irlanda* (1981), ECR 1625].
15. Trebuie adăugat că un astfel de sistem nu intră în sfera de aplicare a excepțiilor enumerate la art. 36 din tratat.

9. Hotărârea Curții din 3 iunie 1992, cauza C-360/89, având ca obiect o acțiune în constatarea neîndeplinirii obligațiilor formulată în temeiul articolului 169 CEE, introdusă la 28 noiembrie 1988, Comisia Comunităților Europene, reclamantă, împotriva Republicii Italiene, pârâtă:

7. Trebuie să se observe că art. 59 din tratat prescrie eliminarea oricărei discriminări față de furnizorii de servicii stabiliți într-un stat membru, altul decât cel în care urmează să fie furnizat serviciul.
8. Faptul că art. 2 alin. (1) din Legea nr. 80/87 rezervă o parte din lucrări către subcontractanții care au sediul social în regiunea în care lucrările urmează să fie efectuate constituie o discriminare împotriva întreprinderilor stabilite în alte state membre.
9. Deși este adevărat, după cum susține guvernul italian, că această dispoziție exclude, de asemenea, de la acea parte a lucrărilor, întreprinderile din Italia care își au sediul social în afara regiunii în cauză, nu mai puțin adevărat este și că toți subcontractanții pe care îi favorizează sunt întreprinderi italiene.
10. În ceea ce privește art. 3 alin. (3) din Legea nr. 80/87, Comisia consideră că preferința pe care o conferă asociațiilor și consorțiilor temporare care includ întreprinderi locale constituie o restricție privind libertatea de a presta servicii care este interzisă de art. 59 din tratat.
11. Curtea a susținut în mod constant că art. 59 interzice nu numai discriminările evidente din motive de naționalitate, ci și formele disimulate de discriminare care, prin aplicarea altor criterii de diferențiere, conduc, în fapt, la același rezultat [a se vedea, în special, cauza C-3/88, *Comisia/Italia* (1989), ECR 4035, punctul 8].
12. Deși art. 3 alin. (3) din Legea nr. 80/87 se aplică, după cum susține guvernul italian, tuturor companiilor italiene și străine, fără distincție, el le favorizează în mod esențial pe cele stabilite în Italia. După cum judicios a observat Comisia, astfel de întreprinderi sunt mult mai probabil să își desfășoare activitatea principală în regiunea Italiei în care lucrările urmează să fie efectuate, decât cele înființate în alte state membre.

10. Hotărârea Tribunalului din 25 februarie 2003, cauza T-183/00, Strabag Benelux NV, reclamant, împotriva Consiliului Uniunii Europene, pârât:

39. Trebuie subliniat faptul că normele care reglementează procedura de comparare a ofertelor pentru contractele de achiziții publice de lucrări asigură conformarea în fiecare etapă la principiul egalității de tratament al ofertanților și la principiul transparenței, astfel încât să permită egalitatea de șanse a tuturor ofertanților [a se

vedea, în acest sens, cauza C-87/94, *Comisia c. Belgiei* (1996), ECR I-2043, punctul 54].

11. Hotărârea Curții din 16 decembrie 2008, cauza C-213/07, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Symvoulio tis Epikrateias (Grecia), prin Decizia din 8 decembrie 2006, în procedura Michaniki AE c. Ethniko Symvoulio Radiotileorasis, Ypourgos Epikrateias, cu participarea Elliniki Technodomiki Techniki Ependytiki Viomichaniki AE, succesoare în drepturi a Pantechniki AE, Syndesmos Epicheiriseon Periodikou Typou:

44. Enumerarea exhaustivă de la art. 24 primul paragraf din Directiva 93/37 nu exclude totuși posibilitatea statelor membre de a menține sau de a adopta reguli materiale destinate în special să asigure, în domeniul achizițiilor publice, respectarea principiului egalității de tratament, precum și a principiului transparenței pe care îl implică acesta din urmă, care sunt impuse autorităților contractante în orice procedură de atribuire a unui astfel de contract [a se vedea, în acest sens, Hotărârea *ARGE*, citată anterior, punctul 24, și Hotărârea din 16 octombrie 2003, *Traunfellner*, C-421/01, Rec., p. I-11941, punctul 29].
45. Principiile menționate, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 18 octombrie 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, Rec., p. I-7725, punctul 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, *EVN și Wienstrom*, C-448/01, Rec., p. I-14527, punctul 47), constituie, într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea, printre altele, Hotărârea *Universale-Bau și alții*, citată anterior, punctul 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, *GAT*, C-315/01, Rec., p. I-6351, punctul 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 17 septembrie 2002, *Concordia Bus Finland*, C-513/99, Rec., p. I-7213, punctul 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, *Fabricom*, C-21/03 și C-34/03, Rec., p. I-1559, punctul 26).
54. Coordonarea comunitară a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice urmărește, în special, să excludă atât riscul de a li se acorda preferință ofertanților naționali la atribuirea unui contract, cât și posibilitatea ca o autoritate contractantă publică să se lase ghidată de considerente străine contractului în cauză (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 3 octombrie 2000, *University of Cambridge*, C-380/98, Rec., p. I-8035, punctul 17, Hotărârea din 1 februarie 2001, *Comisia/Franța*, C-237/99, Rec., p. I-939, punctul 42, precum și Hotărârea *Lombardini și Mantovani*, citată anterior, punctul 36).
55. În acest context, astfel cum a arătat avocatul general la punctul 30 din concluzii, trebuie să se recunoască statelor membre o anumită marjă de apreciere în scopul adoptării de măsuri destinate să garanteze principiile egalității de tratament a ofertanților și transparenței, care, astfel cum s-a amintit la punctul 45 din prezenta hotărâre, constituie temeiul directivelor comunitare din domeniul atribuirii contractelor de achiziții publice.
56. Într-adevăr, fiecare stat membru este cel mai în măsură să identifice, în lumina considerațiilor istorice, juridice, economice sau sociale care îi sunt proprii (a se vedea, în acest sens, Hotărârea *La Cascina și alții*, citată anterior, punctul 23), situațiile propice apariției de comportamente de natură să conducă la nerespectarea acestor principii.

12. Hotărârea Tribunalului din 9 septembrie 2009, cauza T-437/05, Brink's Security Luxembourg SA, reclamantă, împotriva Comisiei Comunităților Europene, pârâtă:

103. În temeiul principiilor bunei administrări și cooperării loiale între instituțiile comunitare și statele membre, instituțiile sunt ținute să se asigure că, prin condițiile prevăzute în cererea de ofertă, ofertanții potențiali nu sunt încurajați să încalce legislația națională aplicabilă activității lor (a se vedea, în acest sens, Hotărârea Tribunalului din 6 iulie 2000, *AICS/Parlamentul European*, T-139/99, Rec., p. II-2849, punctul 41).
113. Astfel, potrivit unei jurisprudențe constante, autoritatea contractantă are obligația, la fiecare fază a unei proceduri de cerere de ofertă, de a respecta principiul egalității de tratament față de ofertanți și, pe cale de consecință, de a respecta egalitatea de șanse a tuturor ofertanților (Hotărârea Curții din 29 aprilie 2004, *Comisia/CAS Succhi di Frutta*, C-496/99P, Rec., p. I-3801, punctul 108, Hotărârea Tribunalului din 17 decembrie 1998, *Embassy Limousines & Services/Parlamentul European*, T-203/96, Rec., p. II-4239, punctul 85, și Hotărârea Tribunalului din 12 iulie 2007, *Evropaiki Dynamiki/Comisia*, T-250/05, Rep., p. II-85, punctul 45).
114. Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o achiziție publică, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți competitorii (a se vedea Hotărârea Tribunalului din 12 martie 2008, *European Network/Comisia*, T-332/03, Rep., p. II-32, punctul 125 și jurisprudența citată).
115. În ceea ce privește principiul transparenței, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, acesta are ca scop, în esență, să garanteze că este înlăturat riscul de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Acesta presupune ca toate condițiile și modalitățile procedurii de atribuire să fie formulate clar, precis și univoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini (Hotărârea *Comisia/CAS Succhi di Frutta*, punctul 113 de mai sus, punctul 111).
116. În același sens, art. 131 alin. (1) primul paragraf din normele de aplicare prevede că „specificatiile tehnice trebuie să permită accesul egal al candidaților și ofertanților și să nu aibă ca efect crearea unor obstacole nejustificate în calea ofertării competitive”.
117. În speță, reclamanta pretinde că, prin impunerea în caietul de sarcini a unei experiențe profesionale minime de un an, cererea de ofertă nu permite să se asigure egalitatea de tratament față de ofertanți.
118. Trebuie să se constate că se aplică fără distincție tuturor ofertanților condiția unei experiențe profesionale în domeniul pazei de minimum un an pentru agenți, condiție prevăzută la punctul 21 din caietul de sarcini.
119. Pe de altă parte, această condiție a fost formulată în mod clar, precis și univoc.
120. În plus, cerința unei experiențe profesionale de minimum un an nu pare să fie necorespunzătoare din perspectiva misiunilor de supraveghere care trebuie îndeplinite în cadrul executării contractului. Trebuie să se observe că, pentru posturile de responsabil de obiectiv aflat sub pază și de șef de echipă, caietul de sarcini impunea o experiență profesională minimă de cinci ani în domeniul pazei, din care cel puțin doi ani ca responsabil de echipe de pază, și o experiență profesională de minimum trei ani pentru operatorii de centre de control de securitate. Dispozițiile caietului de sarcini referitoare la experiența profesională a agenților arată, așadar, intenția autorității contractante de a adapta cerințele privind experiența profesională la caracteristicile postului ce urmează a fi ocupat.

121. În rest, reclamanta nu contestă că cerința unei experiențe profesionale minime de un an era perfect adaptată la caracteristicile sarcinii de îndeplinit.
122. În orice caz, Comisia, astfel cum subliniază reclamanta, prin impunerea unei experiențe profesionale mai mari de un an, ar fi contribuit la reducerea numărului de ofertanți potențiali și, astfel, ar fi restrâns dezvoltarea unei concurențe efective, fără ca aceasta să fie justificată de necesitățile misiunii. O astfel de condiție ar fi constituit un obstacol nejustificat în calea ofertării competitive în sensul art. 131 din normele de aplicare.
124. Prin urmare, trebuie să se conchidă în sensul că nu era de competența Comisiei, în temeiul principiului egalității de tratament față de ofertanți, să impună o experiență profesională minimală mai mare de un an și nici să impună preluarea agenților repartizați de Brink's pentru executarea contractului de achiziție. Așadar, prezentul motiv trebuie respins.
211. [...] trebuie să se stabilească dacă excepția prevăzută la art. 4 alin. (1) lit. (b) din Regulamentul nr. 1049/2001, referitor la protecția vieții private și a integrității individului, a putut servi drept temei pentru răspunsul Comisiei.
212. Potrivit unei jurisprudențe constante, excepțiile la principiul dreptului de acces la documentele instituțiilor trebuie să fie interpretate în mod restrictiv (Hotărârea Curții din 11 ianuarie 2000, *Țările de Jos și van der Wal/Comisia*, C-174/98 P și C-189/98 P, Rec., p. I-1, punctul 27, Hotărârea Tribunalului din 7 februarie 2002, *Kuijer/Consiliul*, T-211/00, Rec., p. II-485, punctul 55, și Hotărârea Tribunalului *Franchet și Byk/Comisia*, punctul 70 de mai sus, punctul 84).
213. Potrivit unei jurisprudențe constante, examinarea impusă pentru soluționarea unei cereri de acces la documente trebuie să aibă un caracter concret. Astfel, simpla împrejurare că un document vizează un interes protejat de o excepție nu este suficientă pentru a justifica aplicarea acesteia din urmă (Hotărârea Tribunalului din 13 aprilie 2005, *Verein für Konsumenteninformation/Comisia*, T-2/03, Rec., p. II-1121, punctul 69; a se vedea, în acest sens, și Hotărârea Tribunalului din 26 aprilie 2005, *Sison/Consiliul*, T-110/03, T-150/03 și T-405/03, Rec., p. II-1429, punctul 75). O astfel de aplicare nu poate fi justificată, în principiu, decât în ipoteza în care instituția a apreciat în prealabil dacă accesul la document era de natură să aducă atingere în mod concret și efectiv interesului protejat. În plus, pentru a putea fi invocat, riscul de a se aduce atingere unui interes protejat trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic (a se vedea, în acest sens, Hotărârea Curții din 1 iulie 2008, *Suedia și Turco/Consiliul*, C-39/05 P și C-52/05 P, Rep., p. I-4723, punctul 43).
214. Pentru a stabili dacă se aplică excepția prevăzută la art. 4 alin. (1) lit. (b) din Regulamentul nr. 1049/2001, trebuie, așadar, examinat dacă accesul reclamantei la componența (nume, grad, vechime în muncă și repartizarea membrilor) a comisiei de evaluare este de natură să aducă atingere în mod concret și efectiv protecției vieții private și a integrității membrilor respectivei comisii.
215. Trebuie să se constate că membrii comisiei de evaluare au fost numiți în calitate de reprezentanți ai serviciilor interesate, și nu cu titlu personal. În aceste împrejurări, divulgarea componenței comisiei de evaluare nu pune în pericol viața privată a respectivelor persoane.
216. În orice caz, divulgarea acestei componențe nu este de natură să aducă atingere în mod concret și efectiv protecției vieții private și a integrității persoanelor respective. Simpla apartenență la această comisie, în calitate de reprezentant al entității vizate, nu constituie o astfel de atingere, iar protecția vieții private și a integrității persoanelor avute în vedere nu este compromisă.

217. Așadar, nu se dovedește că, prin comunicarea componenței comisiei de evaluare, s-ar fi putut aduce atingere vieții private și integrității persoanelor respective în sensul art. 4 din Regulamentul nr. 1049/2001.
218. Prin urmare, trebuie să se anuleze decizia Comisiei din 14 decembrie 2005, prin care aceasta a refuzat să comunice reclamantei componența comisiei de evaluare.

13. Hotărârea Curții din 15 octombrie 2009, cauza C-196/08, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Tribunale amministrativo regionale della Sicilia (Italia), prin Decizia din 13 martie 2008, în procedura Acoset SpA c. Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Idrico Ragusa, Provincia Regionale di Ragusa, Comune di Acate (RG), Comune di Chiaramonte Gulfi (RG), Comune di Comiso (RG), Comune di Giarratana (RG), Comune di Ispica (RG), Comune di Modica (RG), Comune di Monterosso Almo (RG), Comune di Pozzallo (RG), Comune di Ragusa, Comune di Santa Croce Camerina (RG), Comune di Scicli (RG), Comune di Vittoria (RG), cu participarea Saceccav Depurazioni Sacede SpA:

48. Alături de principiul nediscriminării pe motiv de cetățenie sau naționalitate, principiul egalității de tratament între ofertanți își găsește, de asemenea, aplicarea în cazul concesiunilor de servicii publice, și aceasta chiar și în lipsa unei discriminări pe motiv de cetățenie sau naționalitate (a se vedea, în special, Hotărârea *ANAV*, citată anterior, punctul 20).
49. Principiile egalității de tratament și nediscriminării pe motiv de cetățenie sau naționalitate implică, printre altele, o obligație de transparență care permite autorității publice concedente să se asigure că aceste principii sunt respectate. Această obligație de transparență care revine autorității respective constă în garantarea, în favoarea oricărui potențial ofertant, a unui nivel de publicitate adecvat, care să permită exercitarea concurenței în materia concesiunii de servicii, precum și controlul imparțialității procedurilor de atribuire (a se vedea, în special, Hotărârea *ANAV*, citată anterior, punctul 21).
56. Din jurisprudență rezultă că atribuirea unui contract de achiziții publice unei întreprinderi cu capital mixt fără asigurarea concurenței ar aduce atingere obiectivului privind concurența liberă și nedenaturată și principiului egalității de tratament, în măsura în care o asemenea procedură ar oferi unei întreprinderi private prezentă în capitalul acestei întreprinderi un avantaj în raport cu concurenții săi (Hotărârea *Stadt Halle și RPL Lochau*, citată anterior, punctul 51, precum și Hotărârea din 10 noiembrie 2005, *Comisia/Austria*, C-29/04, Rec., p. I-9705, punctul 48).

14. Hotărârea Curții din 12 noiembrie 2009, cauza C-199/07, având ca obiect o acțiune în constatarea neîndeplinirii obligațiilor formulată în temeiul articolului 226 CE, Comisia Comunităților Europene, reclamantă, împotriva Republicii Elene, pârâtă:

29. Cu titlul preliminar, trebuie precizat că, după cum rezultă din dosarul cauzei, ERGA OSE este o întreprindere publică a cărei activitate urmărește să exploateze rețele de prestări de servicii publice în domeniul transporturilor feroviare. Aceasta este o entitate contractantă în sensul art. 2 alin. (1) lit. (a) și al art. 2 lit. (c) din Directiva 93/38. În plus, valoarea estimată a contractului de achiziții publice care face obiectul anunțului de participare în litigiu este de 3.240.000 de euro și depășește, așadar, în mod considerabil pragul stabilit la art. 14 alin. (1) lit. (c) pct. (i) din aceeași directivă. În consecință, procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză intră în domeniul de aplicare al directivei menționate.

30. Motivele formulate în prezenta acțiune vizează, pe de o parte, clauza prevăzută în secțiunea III punctul 2.1.3 lit. b) al doilea paragraf din anunțul de participare în litigiu și, pe de altă parte, secțiunea IV punctul 2 din anunțul menționat.
Cu privire la clauza prevăzută în secțiunea III punctul 2.1.3 lit. b) al doilea paragraf din anunțul de participare în litigiu,
31. Comisia susține că respectiva clauză prevăzută în secțiunea III punctul 2.1.3 lit. b) al doilea paragraf din anunțul de participare în litigiu, potrivit căreia birourile de consultanță străine sau proiectanții străini care și-au manifestat interesul pentru un concurs de proiecte lansat de ERGA OSE în decursul ultimelor șase luni care precedă data manifestării interesului pentru concursul care face obiectul anunțului menționat și care au declarat calificări corespunzătoare unor categorii de certificate diferite de cele necesare pentru acest concurs nu vor fi acceptați, ar încălca art. 31 alin. (1) și (2) din aceeași directivă, întrucât ar prevedea o clauză suplimentară de excludere în raport cu cele autorizate în mod limitativ de dreptul comunitar în materia contractelor de achiziții publice. Clauza menționată ar introduce, de asemenea, o discriminare împotriva birourilor de consultanță străine și a proiectanților străini, încălcând principiul egalității de tratament prevăzut la art. 4 alin. (2) din Directiva 93/38 și care rezultă din art. 12 CE și 49 CE. Aceasta ar încălca, de asemenea, principiul recunoașterii reciproce a diplomelor și a altor titluri de calificare oficială.
32. Cu titlu introductiv, trebuie subliniat că Comisia nu repune în discuție sistemul elen de clasificare în categorii a diplomelor birourilor de consultanță și a proiectanților, în funcție de experiență și de studiile efectuate, și nici înscrierea acestora în registrul care corespunde acestei experiențe. Comisia nu contestă nici că statele membre sunt autorizate să solicite dovezi ale acestei experiențe și nici că birourile de consultanță străine și proiectanții străini nu sunt obligați să fie înscrși în aceste registre și că aceștia își pot dovedi experiența prin orice modalitate.
33. După această precizare introductivă, trebuie subliniat în primul rând că procedura vizată de anunțul de participare în litigiu era o procedură deschisă. Or, în urma unei întrebări adresate în legătură cu acest subiect, Comisia a admis că art. 31 din Directiva 93/38 ridică probleme cu privire la aspectul dacă acesta era aplicabil procedurilor de această natură, având în vedere că la alin. (1) se făcea trimitere în mod explicit la procedurile restrânse și la procedurile negociate, iar nu la procedurile deschise. Comisia a precizat cu această ocazie că obiecția sa legată de clauza în litigiu se întemeiază pe încălcarea art. 4 alin. (2) din directiva menționată.
34. În aceste condiții, trebuie să se considere că Comisia a renunțat la obiecția sa întemeiată pe încălcarea, prin clauza menționată, a art. 31 din Directiva 93/38.
35. În al doilea rând, trebuie să se constate că respectiva clauză, formulată în termeni clari și neechivoci, trebuie interpretată în sensul că, dacă un birou de consultanță străin sau un proiectant străin a participat la o procedură inițiată de aceeași entitate contractantă, și anume ERGA OSE, în decursul ultimelor șase luni care precedă noua cerere de ofertă și dacă, în cadrul procedurii precedente, declarase calificările corespunzătoare unor categorii de diplome diferite de cele necesare pentru noua procedură, conform sistemului elen de clasificare a diplomelor, nu va fi admis să participe la această nouă procedură.
36. Cu toate acestea, Republica Elenă susține că această clauză a fost întotdeauna aplicată în sensul că orice operator interesat care are îndoieli în legătură cu domeniul de aplicare al acesteia putea solicita clarificări entității contractante vizate și era autorizată să dovedească, prin orice modalitate corespunzătoare, că îndeplinea condițiile pentru participarea la procedura în cauză.

37. În această privință, trebuie subliniat că, potrivit unei jurisprudențe constante, principiul egalității de tratament implică principiul transparenței. Aceste principii, care constituie baza directivelor comunitare în materia contractelor de achiziții publice, au drept semnificație în special faptul că ofertanții, chiar potențiali, trebuie să se afle în general pe o poziție de egalitate și să dispună de aceleași șanse în legătură cu formularea termenilor cererilor lor de participare sau a ofertelor lor (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 12 decembrie 2002, *Universale-Bau și alții*, C-470/99, Rec., p. I-11617, punctul 93, și Hotărârea din 16 decembrie 2008, *Michaniki*, C-213/07, nepublicată încă în Repertoriu, punctele 44 și 45, precum și jurisprudența citată).
38. În special, interesele potențiale trebuie să se găsească într-o situație de egalitate în legătură cu conținutul informațiilor cuprinse în anunțul de participare. Nu ar respecta aceste principii necesitatea ca o categorie a persoanelor interesate să se adreseze entității contractante vizate pentru a obține clarificările și informațiile suplimentare legate de sensul real al conținutului unui anunț de participare, din moment ce formularea acestuia din urmă nu lasă nicio îndoială unei persoane interesate suficient de avizate și diligente.
39. În plus, Curtea a stabilit că, interzicând orice discriminare între ofertanți, art. 4 alin. (2) din Directiva 93/38 protejează, de asemenea, persoanele care au fost descurajate să depună oferte, întrucât au fost dezavantajate prin proceduri urmate de o entitate contractantă (Hotărârea din 5 octombrie 2000, *Comisia/Franța*, C-16/98, Rec., p. I-8315, punctul 109).
40. Nu se poate contesta faptul că clauza litigioasă poate avea, în sine, un efect descurajant asupra birourilor de consultanță străine sau a proiectanților străini, cum s-a întâmplat de altfel în speță.
41. Astfel, clauza menționată sugerează în mod clar acestora că o eventuală diferență între calificările declarate cu ocazia unei proceduri precedente lansate de aceeași entitate contractantă și calificările necesare pentru procedura vizată în anunțul de participare în litigiu are în mod automat ca efect excluderea participării la acest contract de achiziții.
42. În consecință, un candidat străin, precum autoarea plângerii depuse la Comisie nu dispune de aceleași șanse ca persoanele interesate naționale, din cauza formulării disuasive neechivoce a clauzei menționate și a necesității de a proceda, în pofida acestei formulări, la demersuri suplimentare pentru a obține clarificări cu privire la condițiile de admitere la procedura de concurs.
43. Așadar, trebuie să se constate că modul de redactare a anunțului de participare în litigiu implică o diferență de tratament în funcție de statul membru în care are sediul persoana interesată, în defavoarea candidaților străini, diferență în raport cu care Republica Elenă nu a furnizat nicio justificare.
44. În al treilea rând, trebuie subliniat că, potrivit considerentului (34) al Directivei 93/38, „normele comunitare relevante în materie de recunoaștere reciprocă a diplomelor, a certificatelor și a altor titluri de calificare oficială sunt aplicabile în cazul în care este necesară prezentarea unor acte doveditoare privind o anumită calificare pentru a participa la o procedură de atribuire a unui contract sau la un concurs”.
45. În speță, rezultă în mod clar din modul de redactare a clauzei conținute în secțiunea III punctul 2.1.3 lit. b) al doilea paragraf din anunțul de concurs în litigiu că acei candidați străini care și-au exprimat anterior interesul pentru alte anunțuri de participare lansate de aceeași entitate contractantă nu dispun în aparență, spre deosebire de candidații naționali, de posibilitatea de a se prevala în fața entității menționate de toate diplomele sau calificările profesionale.

46. În schimb, clauza respectivă, după cum este redactată, nu permite să se afirme că această entitate ar refuza în principiu să țină cont de diplomele sau de dovezile de calificare profesională eliberate de un alt stat membru.
47. În consecință, obiecția Comisiei privind încălcarea unor norme comunitare de recunoaștere reciprocă a dovezilor de calificare formală nu este întemeiată.
48. Având în vedere considerațiile precedente, trebuie să se concluzioneze că respectiva clauză în litigiu nu este conformă cu art. 4 alin. (2) din Directiva 93/38.

15. Hotărârea Tribunalului din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV, reclamantă, împotriva Comisiei Europene, pârâtă:

57. Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, *National Farmers' Union și alții*, C-157/96, Rec., p. I-2211, punctul 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod, precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea, în acest sens, Hotărârea *Tideland Signal/Comisia*, punctul 56 de mai sus, punctul 43).

16. Hotărârea Curții din 23 decembrie 2009, cauza C-305/08, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Consiglio di Stato (Italia), prin Decizia din 23 iunie 2008, în procedura Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa) c. Regione Marche:

37. [...] Curtea a hotărât că unul dintre obiectivele normelor comunitare în materia achizițiilor publice este deschiderea spre o concurență cât mai extinsă posibil (a se vedea, printre altele, în acest sens, Hotărârea *Bayerischer Rundfunk și alții*, citată anterior, punctul 39) și că este în interesul dreptului comunitar să se asigure participarea cât mai largă posibil a ofertanților la o cerere de ofertă (Hotărârea din 19 mai 2009, *Assitur*, C-538/07, nepublicată încă în Repertoriu, punctul 26). Trebuie adăugat, în această privință, că această deschidere spre concurență cât mai extinsă posibil este avută în vedere nu numai prin raportare la interesul comunitar în materia liberei circulații a produselor și a serviciilor, ci și în interesul propriu al autorității contractante implicate, care va dispune astfel de o alegere mai largă în ceea ce privește oferta cea mai avantajoasă și cea mai adaptată nevoilor publicului vizat (a se vedea, în acest sens, în privința ofertelor anormal de scăzute, Hotărârea din 15 mai 2008, *SECAP și Santorso*, C-147/06 și C-148/06, Rep., p. I-3565, punctul 29).

17. Hotărârea Curții din 23 decembrie 2009, cauza C-376/08, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Italia), prin Decizia din 2 aprilie 2008, în procedura Serrantoni Srl, Consorzio stabile edili Scrl c. Comune di Milano, cu participarea Bora Srl Construzioni edili, Unione consorzi stabili Italia (UCSI), Associazione nazionale imprese edili (ANIEM):

21. [...] faptul că valoarea unui contract nu atinge pragul prevăzut de normele comunitare nu înseamnă că acest contract iese complet din sfera de aplicare a dreptului comunitar.

22. Astfel, din jurisprudența constantă a Curții rezultă că, în cadrul atribuirii unui contract de achiziții publice a cărei valoare nu atinge pragul menționat, normele fundamentale ale tratatului și, în special, principiul egalității de tratament trebuie să fie respectate. Elementul de diferențiere, în raport cu contractele a căror valoare depășește pragul stabilit prin dispozițiile Directivei 2004/18, este acela că numai acestea din urmă sunt supuse procedurilor speciale și riguroase prevăzute de aceste dispoziții (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 15 mai 2008, *SECAP și Santorso*, C-147/06 și C-148/06, Rep., p. I-3565, punctele 19 și 20).
23. Această interpretare este confirmată de considerentul (2) al Directivei 2004/18, care arată că atribuirea tuturor contractelor de achiziții publice încheiate în statele membre în numele unor entități având calitatea de autoritate contractantă trebuie să respecte normele de bază ale tratatului, și anume acelea privind libera circulație a produselor și a serviciilor, precum și dreptul de stabilire, și principiile fundamentale care rezultă din acestea, în special principiile egalității de tratament, proporționalității și transparenței.
24. Cu toate acestea, în conformitate cu jurisprudența Curții, aplicarea normelor fundamentale și a principiilor generale ale tratatului la procedurile de atribuire a contractelor cu o valoare inferioară pragului de aplicare a dispozițiilor comunitare presupune că respectivele contracte prezintă un interes transfrontalier cert (Hotărârea *SECAP și Santorso*, citată anterior, punctul 21 și jurisprudența citată).
25. În această privință, Curtea a subliniat deja că este de competența instanței de trimitere să procedeze la o apreciere nuanțată a tuturor elementelor relevante privind contractul de achiziții publice în cauză în vederea verificării existenței unui interes transfrontalier cert (Hotărârea *SECAP și Santorso*, citată anterior, punctul 34). În speță, răspunsurile la întrebările adresate pleacă de la premisa că este totuși de competența instanței de trimitere să verifice dacă contractul de achiziții publice în discuție în acțiunea principală prezintă un interes transfrontalier cert.

18. Hotărârea Tribunalului din 19 martie 2010, cauza T-50/05, *Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE c. Comisiei Europene*:

54. Potrivit art. 89 alin. (1) din Regulamentul financiar, toate contractele de achiziții publice finanțate integral sau parțial din buget respectă principiile transparenței, proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării.
55. Astfel, potrivit unei jurisprudențe constante, autoritatea contractantă este obligată să asigure, în fiecare fază a unei proceduri de cerere de ofertă, respectarea principiului egalității de tratament și, în consecință, egalitatea de șanse a tuturor ofertanților (Hotărârea Curții din 29 aprilie 2004, *Comisia/CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, Rec., p. I-3801, punctul 108, Hotărârea Tribunalului din 17 decembrie 1998, *Embassy Limousines & Services/Parlamentul European*, T-203/96, Rec., p. II-4239, punctul 85, și Hotărârea Tribunalului din 17 martie 2005, *AFCon Management Consultants și alții/Comisia*, T-160/03, Rec., p. II-981, punctul 75).
56. Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții (a se vedea, în acest sens, Hotărârea Curții din 18 octombrie 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, Rec., p. I-7725, punctul 34, și Hotărârea din 12 decembrie 2002, *Universale-Bau și alții*, C-470/99, Rec., p. I-11617, punctul 93).

57. Din jurisprudență reiese, de asemenea, că principiul egalității de tratament presupune o obligație de transparență pentru a permite verificarea respectării sale (Hotărârea Curții din 18 iunie 2002, *HI*, C-92/00, Rec., p. I-5553, punctul 45, și Hotărârea *Universale-Bau și alții*, punctul 56 de mai sus, punctul 91).
58. Acest principiu al transparenței are ca scop, în esență, să garanteze că este înlăturat riscul de favoritism și de comportament arbitrar din partea autorității contractante. Acesta presupune ca toate condițiile și modalitățile procedurii de atribuire să fie formulate clar, precis și univoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini (Hotărârea *Comisia/CAS Succhi di Frutta*, punctul 55 de mai sus, punctul 111).
59. Prin urmare, principiul transparenței presupune ca toate informațiile tehnice relevante pentru buna înțelegere a anunțului de participare sau a caietului de sarcini să fie puse, de îndată ce este posibil, la dispoziția tuturor întreprinderilor participante la o procedură de achiziții publice, astfel încât, pe de o parte, să permită tuturor ofertanților mediu informați și care dau dovadă de o diligență normală să înțeleagă conținutul exact al acestora și să le interpreteze în același fel și, pe de altă parte, să dea posibilitatea autorității contractante să verifice dacă ofertele ofertanților corespund efectiv criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea *Evropaïki Dynamiki/Comisia*, punctul 52 de mai sus, punctul 145).

19. Hotărârea Curții din 13 aprilie 2010, cauza C-91/08, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Landgericht Frankfurt am Main (Germania), prin Decizia din 28 ianuarie 2008, în procedura Wall AG c. Orașului Frankfurt am Main, Frankfurter Entsorgungs- und Service (FES) GmbH cu participarea Deutsche Städte Medien (DSM) GmbH:

36. Obligația de transparență ce revine autorităților publice care încheie un contract de concesiune de servicii implică garantarea, în favoarea oricărui potențial ofertant, a unui nivel de publicitate adecvat care să permită exercitarea concurenței în domeniul concesiunii de servicii, precum și controlul imparțialității procedurilor de atribuire (a se vedea Hotărârile citate anterior *Telaustria* și *Telefonadress*, punctele 60-62, *Parking Brixen*, punctele 46-49, și *ANAV*, punctul 21).
37. Pentru a asigura transparența procedurilor și egalitatea de tratament între ofertanți, modificările substanțiale aduse dispozițiilor esențiale ale unui contract de concesiune de servicii ar putea impune, în anumite ipoteze, atribuirea unui nou contract de concesiune dacă acestea prezintă caracteristici diferite în mod substanțial de cele ale contractului inițial de concesiune și, în consecință, sunt de natură să demonstreze voința părților de a renegocia clauzele esențiale ale acestui contract (a se vedea, prin analogie cu achizițiile publice, Hotărârea din 5 octombrie 2000, *Comisia/Franța*, C-337/98, Rec., p. I-8377, punctele 44 și 46, și Hotărârea din 19 iunie 2008, *pressetext Nachrichtenagentur*, C-454/06, Rep., p. I-4401, punctul 34).
66. Instanța de trimitere invocă, în sfârșit, o altă întrebare. Potrivit acestei instanțe, o dezvoltare a dreptului pe cale exclusiv jurisprudențială nu poate constitui o lege de protecție care să justifice o răspundere în temeiul Codului civil german (*Bürgerliches Gesetzbuch*). Numai dreptul cutumiar constituie o normă de drept în sensul acestui cod. Referindu-se la jurisprudența Bundesverfassungsgericht (Curtea Constituțională), instanța menționată afirmă că recunoașterea dreptului cutumiar presupune o utilizare prelungită, durabilă și constantă, egală și generală, precum și acceptarea acestuia în calitate de normă obligatorie de către subiectele de drept în cauză.
67. Cu toate acestea, pentru instanța națională, obligația de transparență formulată în hotărârile Curții de Justiție este atât de recentă, încât nu poate fi considerată că are statutul de drept cutumiar, astfel cum a fost definit la punctul anterior.

68. În această privință, trebuie să se arate că obligația de transparență decurge din dreptul Uniunii și în special din art. 43 CE și 49 CE (a se vedea, în acest sens, Hotărârea *Coname*, citată anterior, punctele 17-19). Aceste dispoziții, a căror respectare este asigurată de Curte, au un efect direct în ordinea juridică internă a statelor membre și prevalează față de orice dispoziție contrară a dreptului național.
69. În temeiul, în special al art. 4 alin. (3) TUE, revine tuturor autorităților statelor membre sarcina să asigure respectarea normelor de drept al Uniunii în cadrul competențelor acestora (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 12 februarie 2008, *Kempter*, C-2/06, Rep., p. I-411, punctul 34 și jurisprudența citată).
70. Este de competența instanței naționale să dea legii interne pe care trebuie să o aplice, în cea mai mare măsură posibilă, o interpretare conformă cerințelor dreptului Uniunii și care să permită, în special, să se asigure respectarea obligației de transparență (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 27 februarie 2003, *Santex*, C-327/00, Rec., p. I-1877, punctul 63 și jurisprudența citată).

20. *A se vedea și Hotărârea Tribunalului din 20 mai 2010, cauza T-258/06, Republica Federală Germania, reclamantă, susținută de Republica Franceză, Republica Austria, Republica Polonă, Regatul Țărilor de Jos, Parlamentul European, Republica Elenă și de Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord, interveniente, împotriva Comisiei Europene, pârâtă, hotărâre redată in extenso la finalul prezentului volum.*