# CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
# JÁN MAZÁK
## prezentate la 22 septembrie 2009 [1]

1. Prin prezenta acțiune, formulată în temeiul articolului 226 CE, Comisia solicită Curții să declare că, prin adoptarea și prin menținerea în vigoare a articolelor 73 și 74-IV din Codul achizițiilor publice [2] (code des marchés publics) (denumite în continuare „dispozițiile contestate"), în măsura în care aceste dispoziții prevăd o procedură de atribuire a așanumitelor „marchés de définition" [3], care permite unei autorități contractante să atribuie un „marché d'exécution" ulterior (un contract de achiziții publice de lucrări, de bunuri sau de servicii) unuia dintre titularii „marchés de définition" inițiale fără asigurarea din nou a condițiilor concurențiale sau, cel mult, cu asigurarea condițiilor concurențiale limitată la acești titulari, Republica Franceză nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul articolelor 2, 28 și 31 din Directiva 2004/18/CE [4].

## I — Contextul juridic

### A — *Dreptul comunitar*

2. Articolul 2 din directivă, intitulat „Principii de atribuire a contractelor", prevede că „autoritățile contractante tratează operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează potrivit principiului transparenței".

3. Articolul 28 din directivă, intitulat „Utilizarea procedurilor deschise, restrânse și de negociere, precum și a dialogului competitiv", prevede:

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

1 — Limba originală: engleza.

2 — Codul achizițiilor publice, astfel cum a fost adoptat prin Decretul nr. 2006-975 din 1 august 2006 (JORF nr. 179 din 4 august 2006, p. 11627) și care a intrat în vigoare la 1 septembrie 2006 (denumit în continuare „CMP 2006").

3 — Acestea reprezintă contracte de achiziții publice pentru stabilirea parametrilor, inclusiv a scopului, unui contract de achiziții publice de lucrări, de bunuri sau de servicii și mai sunt cunoscute sub denumirile de „oferte privind soluții de proiectare" sau „contracte pentru definirea proiectelor". Observăm că, în speță, se analizează doar o procedură cu mai multe „marchés de définition" – aplicabilă în cazul în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 73 alineatul 3 din CMP 2006 –, iar nu o procedură prin care se atribuie un singur „marché de définition".

4 — 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) (denumită în continuare „directiva" sau „Directiva 2004/18").

Autoritățile contractante atribuie contractele de achiziții publice prin procedură deschisă sau procedură restrânsă. În situațiile speciale prevăzute în mod expres la articolul 29, autoritățile contractante pot atribui contractele de achiziții publice prin dialog competitiv. În cazurile și situațiile speciale prevăzute în mod expres la articolele 30 și 31, pot recurge la o procedură de negociere, cu sau fără publicarea unui anunț de participare."

4. Statele membre trebuiau să pună în aplicare actele cu putere de lege și actele administrative necesare pentru a se conforma acestei directive până la 31 ianuarie 2006 cel târziu.

B — *Dreptul național*

5. CMP 2006, care a intrat în vigoare la 1 septembrie 2006, prevede, printre altele, următoarele:

„Articolul 73

În cazul în care autoritatea contractantă nu poate specifica obiectivele și performanțele pe care contractul trebuie să le îndeplinească, nici tehnicile care trebuie utilizate, nici resursele umane și materiale necesare, aceasta poate apela la «marchés de définition».

Scopul unor asemenea contracte este de a analiza posibilitățile și condițiile pentru încheierea ulterioară a unui contract, dacă este cazul prin realizarea unei machete sau a unei demonstrații. De asemenea, acestea trebuie să permită estimarea și calcularea nivelului de preț al prestațiilor, precum și stabilirea diferitelor etape de executare a contractului.

În cadrul unei singure proceduri, executarea contractului ca urmare a mai multe «marchés de définition», care au același obiect și care au fost atribuite simultan, este atribuită după asigurarea din nou a condițiilor concurențiale doar între titularii «marchés de définition», conform următoarelor dispoziții:

1° Anunțul de licitație publică definește obiectul acestor «marchés de définition» atribuite simultan și obiectul «marché d'exécution» ulterior;

2° Anunțul de licitație publică definește criteriile de selectare a candidaturilor. Aceste criterii au în vedere capacitățile și

competențele solicitate candidaților atât pentru «marchés de définition», cât și pentru «marché d'exécution» ulterior;

3° Anunțul de licitație publică definește criteriile de selectare a ofertelor pentru «marchés de définition» atribuite simultan și criteriile de selectare a ofertelor pentru «marché d'exécution» ulterior;

4° Volumul prestațiilor care trebuie comparate cu pragurile ține seama de costul studiilor de definire și de valoarea estimată a contractului de execuție;

5° Numărul de «marchés de définition» atribuite simultan în cadrul acestei proceduri nu poate fi mai mic de trei, cu condiția existenței unui număr suficient de candidați.

Contractul sau acordul-cadru este atribuit de comisia de licitații pentru autoritățile locale sau cu avizul comisiei de licitații pentru stat, pentru organismele de sănătate publică și pentru organismele publice sociale sau medico-sociale."

„Articolul 74

IV. În cadrul unei singure proceduri, contractul sau acordul-cadru de gestionare a proiectului, ca urmare a mai multe «marchés de définition» care au avut același obiect și care au fost atribuite simultan, poate fi atribuit după asigurarea din nou a condițiilor concurențiale doar între titularii «marchés de définition», conform condițiilor prevăzute la articolul 73 al treilea paragraf."

**II — Procedura**

6. La 18 octombrie 2004, Comisia a trimis Republicii Franceze o primă scrisoare de punere în întârziere, iar la 12 decembrie 2006 i-a trimis o scrisoare de punere în întârziere complementară. Întrucât a considerat nesatisfăcătoare răspunsurile Republicii Franceze, la 27 iunie 2007, Comisia a adoptat un aviz motivat. Apreciind că neîndeplinirea obligațiilor continua și că răspunsurile primite erau nesatisfăcătoare, Comisia a decis să introducă prezenta acțiune. Ambele părți au prezentat observații orale în cadrul ședinței din 10 iunie 2009.

## III — Analiză

A — *Principalele argumente ale părților*

7. Comisia arată că Franța permite atribuirea de contracte în temeiul unui acord reciproc sau în condiții de concurență limitată, în situații care nu sunt prevăzute de directivă. În opinia Comisiei, este imposibil prin definiție ca obiectul și criteriile de atribuire a unui contract de achiziții publice să fie cunoscute cu precizie într-o etapă în care proiectul nu a fost încă definit, iar „marchés de définition" nu au fost încă executate. „Marché de définition" și „marché d'exécution" sunt două tipuri total diferite de contracte de achiziții publice și nu pot fi atribuite prin intermediul unei singure proceduri. Conform Comisiei, procedura de atribuire a „marchés de définition" nu intră nici în categoria dialogului competitiv, nici în cea a acordului-cadru în sensul articolelor 29 și 32 din directivă și nu poate fi analizată ca o variație a dialogului competitiv.

8. Guvernul francez susține că dispozițiile contestate nu sunt incompatibile cu directiva, care are mai mult rol de coordonare. În opinia acestuia, este posibil ca obiectul și criteriile pentru „marché d'exécution" ulterior să fie stabilite de la inițierea „marchés de définition". În plus, guvernul francez susține că directiva a prevăzut două proceduri cu caracteristici asemănătoare celor ale procedurii franceze de atribuire a „marchés de définition" – acordul-cadru și dialogul competitiv. Astfel, chiar legiuitorul comunitar a instituit proceduri complexe de asigurare a condițiilor concurențiale în două etape, fără însă ca acestea să aibă caracter exhaustiv.

B — *Apreciere*

1. Observații generale

9. Comisia susține că, prin efectuarea unei distincții între „marchés de définition" și „marchés d'exécution" și prin faptul că permite, în anumite circumstanțe, atribuirea celor din urmă unuia dintre titularii „marchés de définition" inițiale fără asigurarea din nou a condițiilor concurențiale sau, cel puțin, cu asigurarea condițiilor concurențiale limitată la acești titulari, legislația franceză încalcă principiile fundamentale de egalitate și transparență inerente directivei. În acest context, ar trebui subliniat că argumentul potrivit căruia „marchés de définition" nu sunt deschise concurenței pare a se încadra în formularea prevederilor CMP 2004 [5]. Astfel, vom analiza argumentul Comisiei în măsura în care se referă la dispozițiile contestate – și anume CMP 2006, al cărui obiectiv a fost acela de a transpune directiva în legislația națională, – în sensul că acestea permit în cadrul „marchés d'exécution" o concurență doar între titularii „marchés de définition" inițiale și în situațiile care nu sunt prevăzute de directivă.

5 — Codul achizițiilor publice adoptat prin Decretul nr. 2004-15 din 7 ianuarie 2004 (JORF nr. 6 din 8 ianuarie 2004, p. 703) (denumit în continuare „CMP 2004"), înlocuit ulterior de CMP 2006.

2. Cu privire la caracterul exhaustiv al articolului 28 din directivă

10. În acest sens, părțile au analizat pe larg, în observațiile lor, dacă lista procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice prevăzută la articolul 28 din directivă are sau nu are caracter exhaustiv din moment ce, în mod clar, nu conține dispoziții referitoare la „marchés de définition".

11. Guvernul francez susține că, având în vedere considerentul (3) din preambulul directivei și articolul 28, aceasta nu avea drept scop anularea tuturor procedurilor naționale specifice. Făcând trimitere la Hotărârea Curții pronunțată în cauza CEI și Bellini [6] referitoare la Directiva 71/305/CEE [7], guvernul francez susține că „statele membre își păstrează libertatea de a menține sau de a adopta norme materiale sau de procedură cu privire la contractele […] publice cu condiția să respecte toate dispozițiile relevante ale dreptului comunitar și în special interdicțiile care decurg din principiile prevăzute de tratat cu privire la dreptul de stabilire și la libera prestare a serviciilor" [8].

12. Într-adevăr, din titlul directivei, precum și din considerentele (2) și (3) din preambulul acesteia reiese cu destulă claritate că obiectivul directivei este de a coordona procedurile naționale de atribuire a contractelor de achiziții publice. Prin urmare, aceasta nu cuprinde un set uniform și exhaustiv de norme comunitare cu privire la acest domeniu. Astfel, în cadrul normelor comune pe care le conține, statele membre păstrează libertatea de a menține sau de a adopta norme materiale și de procedură cu privire la contractele de achiziții publice, cu condiția ca acestea să respecte toate dispozițiile relevante ale dreptului comunitar. Totuși, faptul că directiva nu a condus la o armonizare deplină a normelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice nu înseamnă că nu ar trebui înțeles că unele dintre dispozițiile acesteia au reglementat în mod exhaustiv anumite aspecte.

13. În primul rând, este suficient să se observe că guvernul francez nu poate invoca jurisprudența CEI și Bellini, pentru că articolul 28 din Directiva 2004/18 diferă în mod substanțial de articolul 2 din Directiva 71/305 – legiuitorul comunitar a completat articolul 28 din directivă cu un al doilea paragraf complet nou, care are o importanță deosebită pentru această cauză.

14. În al doilea rând, există anumiți factori care sugerează în mod convingător că procedurile prevăzute la articolul 28 din directivă trebuie considerate exhaustive. În general, formularea acestui paragraf nu prezintă niciuna dintre trăsăturile a ceea ce este în mod obișnuit cunoscut ca fiind o listă deschisă. Dimpotrivă, acest paragraf prevede

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

7 — Directiva din 26 iulie 1971 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări (JO L 185, p. 5).

8 — Hotărârea CEI și Bellini, citată la nota de subsol 6, punctul 15. A se vedea și Hotărârea din 20 septembrie 1988, Beentjes (31/87, Rec., p. 4635, punctul 20). Guvernul francez susține că această jurisprudență poate fi transpusă la Directiva 2004/18 mai ales pentru că al doilea considerent din preambulul Directivei 71/305 a devenit considerentul (3) din preambulul Directivei 2004/18, iar articolul 2 din Directiva 71/305 a devenit articolul 28 din Directiva 2004/18.

nu doar cele două proceduri standard, ci și două proceduri excepționale, fără a mai lăsa astfel loc pentru o completare pe cale de interpretare a listei de proceduri. Nici directiva, ca întreg, nu cuprinde nicio prevedere care să permită o astfel de completare.

15. Astfel cum vom explica în continuare, procedura de atribuire a „marchés de définition" este în mod clar diferită de procedurile prevăzute de directivă și nu poate fi asimilată niciunei dispoziții a acesteia. De fapt, guvernul francez a recunoscut în mod explicit în memoriul în apărare și în memoriul în duplică că „marchés de définition" nu au fost prevăzute de directivă.

16. Procedurile prevăzute de directivă sunt prezentate în continuare. Astfel cum reiese în mod clar din articolul 28 al doilea paragraf din directivă, legiuitorul comunitar a prevăzut două proceduri care, în general, ar trebui să fie urmate de autoritățile contractante. Acestea sunt procedurile deschise și cele restrânse, care pot fi numite și procedurile standard sau normale. În continuare, dialogul competitiv poate fi considerat ca reprezentând o procedură specială sau excepțională ale cărei condiții și punere în aplicare sunt prevăzute la articolul 29 din directivă [9]. În același mod, se poate considera că procedura de negociere, cu sau fără publicarea unui anunț de participare, are un caracter special sau excepțional, condițiile cu privire la aceasta fiind prevăzute la articolele 30 și 31 din directivă [10].

17. Cu toate acestea, guvernul francez susține că, de fapt, există anumite proceduri specifice de atribuire prevăzute de directivă în capitolul V, intitulat „Proceduri", care nu sunt menționate la articolul 28 din directivă. Guvernul francez se referă la acordurile-cadru, la sistemele dinamice de achiziție și la contractele de achiziții publice de lucrări: normele speciale privind planurile de locuințe sociale. Acestea sunt prevăzute la articolele 32, 33 și 34 din directivă.

18. În acest sens, în primul rând, acordurile-cadru și sistemele dinamice de achiziție constituie forme specifice de contracte sau variații ale procedurilor existente. Acestea nu reprezintă forme noi și distincte ale procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice care sunt prevăzute ca atare la articolul 28 din directivă. În plus, din formularea articolului 32 alineatul (2) și a articolului 33 alineatul (2) din directivă rezultă că autoritățile contractante sunt obligate să respecte normele de procedură prevăzute la articolul 28 din directivă. În al doilea rând, în ceea ce privește normele privind planurile de

9 — A se vedea Trepte, P., „Public procurement in the EU. A Practitioner's Guide", ediția a 2-a, Oxford, 2007, p. 427, nota de subsol 187.

10 — Această interpretare este confirmată de lucrările pregătitoare (*„travaux préparatoires")* ale directivei. Pentru a justifica formularea articolului 28, propunerea de directivă explica faptul că „se adaugă un nou al doilea paragraf care explicitează principiul conform căruia procedurile de drept comun sunt procedura deschisă și procedura restrânsă. Un nou al treilea paragraf (care, în final, a fost unit cu al doilea paragraf) prevede excepția, și anume că autoritățile contractante nu pot recurge la procedura negociată decât în cazurile și în condițiile specifice prevăzute la articolele 29, 30 și 31".

locuințe sociale, titlul articolului 34 arată clar că acesta se referă la „norme speciale”, iar nu la norme de procedură ca atare. Mai degrabă, acesta constituie o excepție de la prevederile referitoare la procedura generală. Într-adevăr, chiar existența articolului 34 din directivă și a normelor speciale pe care acesta le stabilește ar susține ideea că lista de proceduri de atribuire prevăzută în capitolul V din directivă ar trebui considerată exhaustivă.

19. În acest context, se poate face o scurtă observație cu privire la faptul că, în observațiile sale, guvernul francez susține de asemenea avantajele și justificarea („raison d'être”) procedurii de atribuire a „marchés de définition”, în special în ceea ce privește contractele complexe în cazul cărora autoritățile contractante „nu pot specifica obiectivele și performanțele pe care contractul trebuie să le îndeplinească, nici tehnicile care trebuie utilizate și nici resursele […] necesare” [11]. Din lucrările pregătitoare („travaux préparatoires”) ale directivei reiese că legiuitorul comunitar cunoștea aceste preocupări [12]. Prin urmare, acesta a inclus printre procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice o procedură nouă sub forma dialogului competitiv, dar nu a hotărât să includă procedura de atribuire a „marchés de définition” [13].

20. În plus, guvernul francez încearcă de asemenea să își susțină punctul de vedere arătând că „marchés de définition” ar trebui considerate analoge celor două proceduri prevăzute de directivă – acordul-cadru și dialogul competitiv. În ceea ce privește acordul-cadru, organizarea unei proceduri concurențiale în cazul acestuia poate fi împărțită în două etape, dintre care ultima este deschisă numai concurenței între titularii selectați pentru primul contract și permite specificarea ulterioară a condițiilor celui de al doilea contract. În ceea ce privește dialogul competitiv, procedura de atribuire a „marchés de définition” permite unei autorități contractante să determine condițiile unui contract ale cărui criterii de selecție au fost stabilite. Astfel, în opinia guvernului francez, legiuitorul comunitar a instituit proceduri complexe în cadrul cărora contractele se atribuie în regim concurențial în două etape, fără a fi totuși exhaustive.

21. Această argumentație nu poate fi reținută. Este suficient să se arate că guvernul francez nu contrazice ideea că procedura de atribuire a „marchés de définition” nu se încadrează nici la dialogul competitiv, nici la acordul-cadru în sensul articolelor 29 și 32 din directivă. Dialogul competitiv și acordurile-cadru sunt forme de contracte supuse unor dispoziții specifice. Recunoscându-le specificitatea, legiuitorul comunitar a stabilit norme care garantează că principiile prevăzute la articolul 2 din directivă sunt respectate.

22. În cazul în care lista prevăzută la articolul 28 din directivă este considerată exhaustivă, guvernul francez susține, în subsidiar, că procedura de atribuire a „marchés de défini-

11 — A se vedea articolul 73 din CMP 2006.

12 — Propunerea de directivă arăta, la pagina 6, că, „în cazul contractelor extrem de complexe […], cumpărătorii își cunosc bine nevoile, dar nu știu în avans care este cea mai bună soluție tehnică pentru satisfacerea acestor nevoi. Prin urmare, în asemenea cazuri, sunt necesare discutarea contractului și dialogul dintre cumpărători și furnizori. Însă procedurile standard prevăzute de directivele care reglementează sectorul public […] lasă foarte puțin loc de discuție în cursul procedurii de atribuire a contractelor și, prin urmare, se consideră că nu sunt flexibile în situații de acest tip”.

13 — Unul dintre motive ar putea fi faptul că nu a fost considerată necesară includerea „marchés de définition” din moment ce această procedură este similară noii proceduri a dialogului competitiv – transpusă în legislația franceză în articolul 67 din CMP 2006 ca o procedură complet autonomă – care pare a răspunde acelorași preocupări.

tion” ar trebui analizată ca o variație a procedurii dialogului competitiv. Se pare că guvernul francez a prezentat acest argument în subsidiar pentru prima dată în memoriul său în apărare în fața Curții. Înainte de aceasta, guvernul menționat a susținut teza opusă, în sensul că „marchés de définition” nu se încadrează în procedura dialogului competitiv și nu sunt prevăzute de directivă. Într-adevăr, chiar aceste observații au relevat numeroase diferențe între cele două proceduri. În orice caz, considerăm că acest argument nu vine în susținerea poziției guvernului francez. Este suficient să arătăm că cele două proceduri diferă în ceea ce privește aspecte importante, în special pentru că dialogul competitiv este o procedură de atribuire a unui singur contract, pe când procedura de atribuire a „marchés de définition” are drept scop atribuirea a două contracte, cel de al doilea fiind atribuit după asigurarea condițiilor concurențiale limitată la titularii contractului inițial.

3. Tratamentul egal, nediscriminatoriu și transparent al operatorilor economici

23. În orice caz, chiar dacă ar trebui să acceptăm că, în anumite condiții, procedurile enumerate la articolul 28 din directivă pot fi ajustate, avându-se în vedere natura și funcționarea procedurii de atribuire a „marchés de définition”, trebuie observat că această procedură nu numai că nu poate intra sub incidența articolului 28 din directivă, dar și contravine principiilor menționate în considerentul (2) din preambulul directivei și în articolul 2 din directivă [14].

24. Contrar celor susținute de guvernul francez, în opinia noastră, Comisia are dreptate atunci când susține că este practic imposibil prin definiție ca obiectul și criteriile de atribuire a unui contract de achiziții publice („marché d’exécution”) să fie cunoscute cu precizie într-o etapă în care proiectul nu a fost încă definit, iar „marchés de définition” nu au fost încă executate. „Marchés de définition” și „marché d’exécution” sunt două tipuri total diferite de contracte de achiziții publice, fapt care, se pare, nu a fost niciodată contestat de guvernul francez. Fiecare dintre ele are propriul obiect și propriile criterii de atribuire și, din acest motiv, ambele contracte trebuie să respecte prevederile directivei și nu pot fi atribuite printr-o singură procedură. Cu alte cuvinte, din moment ce „marché d’exécution” are propriul obiect și propriile criterii de atribuire, acesta ar trebui supus concurenței, iar nu rezervat pur și simplu titularilor „marchés de définition” inițiale.

14 — Poziția noastră ar părea susținută de doctrina juridică franceză. A se vedea, ca un exemplu foarte recent, P.-Y. Monjal, „Le droit communautaire applicable aux marchés publics locaux français: quelques interrogations en forme d’inquiétude”, Revue du Droit de l’Union européenne, nr. 4, 2008, p. 729-738. Ca exemplu de cauză cu privire la „marchés de définition”, a se vedea de asemenea Hotărârea Conseil d’Etat francez din 3 martie 2004, nr. 258272, pronunțată în cauza „Société Mak System”.

25. În Hotărârea Comisia/Franța (Le Mans) [15], Curtea a stabilit că „guvernul francez susține […] că opțiunea, prevăzută în anunțul […] de atribuire a contractului referitor la etapa a doua candidatului desemnat în urma concursului de proiecte, exonerează autoritatea contractantă de obligația de a publica un alt anunț înainte de atribuirea acestui contract". Curtea a arătat apoi că „acest argument nu poate fi acceptat. Principiul tratamentului egal al furnizorilor de servicii […] și principiul transparenței care decurge din acesta […] *impun ca obiectul fiecărui contract și criteriile de acordare a acestuia să fie clar definite*" [16].

26. În aceeași hotărâre, Curtea a continuat: „această obligație există în cazul în care obiectul contractului și criteriile selectate pentru atribuirea acestuia trebuie considerate decisive pentru a determina care dintre procedurile prevăzute de directivă trebuie aplicate și pentru a evalua respectarea cerințelor referitoare la această procedură". Astfel, Curtea a concluzionat că, „în această cauză, simpla opțiune de atribuire a contractului referitor la cea de a doua etapă conform criteriilor prevăzute pentru un contract diferit, și anume cel referitor la prima etapă, nu echivalează cu atribuirea contractului conform uneia dintre procedurile prevăzute de directivă".

15 — C-340/02, Rec., p. I-9845, cunoscută și sub denumirea de cauza „La Chauvinière", punctele 33-36 și jurisprudența citată.

16 — Sublinierea noastră.

27. În cazul din speță, în memoriul său în apărare prezentat în fața Curții, guvernul francez a recunoscut că, în hotărârea de mai sus, „Curtea a dat un răspuns negativ cu privire la o procedură analogă [« marchés de définition »]". În opinia noastră, este clar că, în general, „marchés de définition" nu permit ca obiectul și criteriile de selecție și de atribuire ale celui de al doilea contract (și anume „marché d'exécution") să fie stabilite inițial cu suficientă precizie pentru a îndeplini cerințele specificate în hotărârea de mai sus. Motivul este că obiectivul „marchés de définition" inițiale este, în realitate, chiar definirea obiectului și a condițiilor de atribuire a „marché d'exécution" ulterior.

28. Prin urmare, conform dispozițiilor contestate, procedura de atribuire a „marchés de définition" este contrară principiului transparenței prevăzut la articolul 2 din directivă. Această procedură creează o situație de insecuritate juridică atât pentru autoritățile contractante, cât și pentru operatorii economici, din cauza riscului contencios pe care îl implică.

29. Guvernul francez contestă argumentul de la punctul 27 de mai sus și susține că obiectivul „marchés de définition" este doar acela de a defini toate specificațiile tehnice ale contractului ulterior, iar nu obiectul acestuia. Cu toate acestea, este suficient a se arăta că nici formularea articolului 73 din CMP 2006 nu susține această idee: la al doilea paragraf se

arată că „scopul unor asemenea contracte este de a analiza posibilitățile și condițiile pentru încheierea ulterioară a unui contract, dacă este cazul prin realizarea unei machete sau a unei demonstrații". Mai mult, deși, în anumite situații, s-ar putea ca „marchés de définition" doar să definească specificațiile tehnice, procedura în cauză permite, de fapt, în mod cert completarea sau chiar redactarea în întregime a condițiilor de atribuire a „marché d'exécution".

30. În plus, guvernul francez insistă asupra posibilității ca obiectul și criteriile unui „marché d'exécution" ulterior să fie stabilite de la inițierea „marchés de définition". Conform acestui argument, există numeroase cazuri în care criteriile de selectare a candidaturilor pentru „marché d'exécution" sunt suficient de independente de „marchés de définition" pentru ca cele dintâi să fie deja definite în etapa „marchés de définition". În observațiile prezentate Curții, guvernul francez a furnizat trei exemple de astfel de cazuri.

31. În orice caz, ar trebui arătat că, în primul rând, guvernul francez a acceptat în cursul ședinței că într-adevăr există probleme – în mod clar, există cazuri în care „marchés de définition" nu servesc numai la indicarea specificațiilor tehnice, ci mai degrabă la completarea sau la stabilirea condițiilor de atribuire a „marché d'exécution". Comisia a prezentat în fața Curții trei exemple de astfel de cazuri. Considerăm că guvernul francez nu a reușit să dovedească faptul că dispozițiile contestate permit oricum și oricând garantarea transparenței și a unei claritați suficiente pentru ca „obiectul [«marché d'exécution»] și criteriile de acordare a acestuia să fie clar definite" [17]. În orice caz, o simplă definiție generală precum „dezvoltarea urbană a cartierului X", care apare foarte des ca fiind singura posibilă în etapa invitațiilor de participare pentru „marchés de définition", în mod sigur nu îndeplinește cerințele impuse de Curte în Hotărârea Comisia/Franța (Le Mans) [18].

32. În sfârșit, considerăm că este important să se arate că procedura de atribuire a „marchés de définition" se bazează pe o predeterminare. În timp ce ideea de bază a directivei este aceea că promovarea concurenței dintre operatorii economici ar trebui protejată, „marchés de définition" se adresează numai unui anumit tip de operatori economici – doar celor care au capacități atât de proiectare, cât și de construcție. Prin natura sa, procedura de atribuire a „marchés de définition" realizează o astfel de preselecție în rândul tuturor potențialilor operatori economici. Considerăm că aceasta contravine spiritului normelor comunitare privind achizițiile

17 — Citată la nota de subsol 15, punctul 34.

18 — Cauză citată la nota de subsol 15. A se vedea Arrowsmith, S., „The Law of Public and Utilities Procurement", Thomson, Sweet & Maxwell, Londra, 2005, p. 448: „Directivele actuale [...] nu cuprind nicio dispoziție explicită care să impună specificații exacte în procedurile deschise sau în cele restrânse. Totuși, principiul transparenței poate impune o astfel de regulă. Astfel, probabil nu este acceptabilă simpla stabilire a unei cerințe privind o licitație pentru «o școală» fără indicarea clară, de exemplu, a numărului de elevi și a tipului de instalații necesar. Sunt necesare precizări rezonabile cel târziu la momentul invitației de participare."

publice. Este clar că, indiferent de modul în care „marchés de définition” se aplică într-un anumit caz, soluția prevăzută de procedură va conduce întotdeauna la o licitație cu un caracter limitat.

33. Din considerațiile anterioare reiese că dispozițiile contestate permit atribuirea de contracte în condiții de concurență limitată în situații care nu sunt prevăzute de directivă și nu pot fi justificate de niciuna dintre excepțiile prevăzute de directivă.

## IV — Cheltuielile de judecată

34. Articolul 69 alineatul (2) din Regulamentul de procedură prevede că partea care cade în pretenții este obligată, la cerere, la plata cheltuielilor de judecată. Întrucât Comisia a solicitat obligarea Republicii Franceze la plata cheltuielilor de judecată, iar Republica Franceză a căzut în pretenții, se impune obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată.

## V — Concluzie

35. Având în vedere considerațiile precedente, propunem Curții:

1) să declare că, prin adoptarea și prin menținerea în vigoare a articolelor 73 și 74-IV din Codul achizițiilor publice (code des marchés publics) adoptat prin Decretul nr. 2006-975 din 1 august 2006, în măsura în care aceste dispoziții prevăd o procedură de atribuire a „marchés de définition” (contracte publice de stabilire a parametrilor, inclusiv a scopului, unui contract de achiziții publice de lucrări, de bunuri sau de servicii) care permite unei autorități contractante să atribuie un contract de achiziții publice de lucrări, de bunuri sau de servicii unuia dintre titularii „marchés de définition” inițiale cu asigurarea condițiilor concurențiale

limitată la acești titulari, Republica Franceză nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul articolelor 2, 28 și 31 din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii;

2) să oblige Republica Franceză la plata cheltuielilor de judecată.