CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
M. POIARES MADURO
prezentate la 17 decembrie 2008 [1]

1. Prezenta acțiune introdusă de Comisia Comunităților Europene împotriva Republicii Elene se referă la un contract de achiziții publice în legătură cu o centrală electrică situată pe insula Creta. Comisia susține că, în primul rând, prin faptul că nu a publicat un anunț de cerere de oferte și, în al doilea rând, prin faptul că nu a comunicat la timp motivele respingerii uneia din oferte, autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul Directivei 93/38/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor [2].

Faptele

2. În iulie 2003, Dimosia Epicheirisi Ilektrismou (companie publică de energie electrică din Grecia, denumită în continuare „DEI") a publicat o cerere de oferte pentru achiziționarea și instalarea a două unități termoelectrice pentru centrala electrică de la Atherinolakos, situată pe insula Creta. DEI a apreciat că ofertele depuse nu îndeplineau în totalitate condițiile din cererea de oferte, astfel încât proiectul a fost întrerupt. În mai 2004 a fost publicată pentru același proiect o nouă convocare la licitație, puțin diferită de prima. Toate cele cinci oferte depuse ca răspuns la a doua cerere de oferte au fost considerate „inadecvate" și respinse, întrucât nu se conformau în totalitate diferitelor specificații tehnice, iar procedura a fost întreruptă încă o dată.

3. La 14 decembrie 2004, fără a publica o nouă cerere de oferte, DEI le-a scris celor cinci ofertanți care participaseră la a doua procedură, pentru a le cere să își depună „ofertele financiare finale", în termen de 15 zile, corectând orice discrepanțe, în special cele tehnice, dintre ofertele lor anterioare și specificațiile din proiect. În această scrisoare, DEI explica faptul că decisese să renunțe la convocarea la licitație având în vedere printre altele „istoricul întregii cauze", „timpul necesar instalării celor două noi unități care este de 29 și, respectiv, de 31 de luni", „necesitatea de a răspunde în timp util la nevoile crescânde și urgente de energie electrică ale sistemului din Creta începând cu 2007" și „întârzierea neprevăzută a atribuirii proiectului în lipsa unor rezultate la cererile de oferte menționate anterior". Toți cei cinci ofertanți care participaseră la a doua procedură au prezentat oferte noi.

1 — Limba originală: engleza.
2 — JO L 199, p. 84.

4. La 7 februarie 2005, DEI a scris unuia dintre ofertanți, respingând oferta acestuia, fără a indica vreun motiv. Acest ofertant a trimis DEI trei scrisori, la 10 și la 11 februarie, precum și la 10 martie 2005, și două scrisori la Ministerul Dezvoltării, la 17 și la 31 martie 2005, pentru a cere să fie informat cu privire la motivele respingerii ofertei sale. DEI a răspuns în final la 4 aprilie 2005. Ofertantul a introdus ulterior o cerere de măsuri provizorii la Monomeles Protodikeio Athinon (Tribunalul de Primă Instanță din Atena), dar aceasta a fost respinsă la 7 iulie 2005. DEI a încheiat contractul cu un alt ofertant la 15 septembrie 2005.

5. Ofertantul respins a formulat o plângere la Comisia Europeană care, apreciind că desfășurarea procedurii de către DEI era incompatibilă cu dreptul comunitar și ținând cont de valoarea foarte mare a contractului, a inițiat o procedură de constatare a neîndeplinirii obligațiilor împotriva Republicii Elene. Apreciind că răspunsul autorităților elene la scrisoarea sa de punere în întârziere și la avizul său motivat nu era satisfăcător, Comisia a introdus o acțiune în fața Curții pentru a se constata că Republica Elenă nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul articolului 20 alineatul (2) litera (a) din Directiva 93/38 privind procedurile de atribuire a contractelor fără convocare la licitație prealabilă și în temeiul articolului 41 alineatul (4) din directiva menționată, privind obligația de a comunica ofertanților respinși motivele respingerii ofertei lor.

I — Lipsa convocării la licitație

6. Dipoziția aplicabilă este articolul 20 alineatul (2) litera (a) din Directiva 93/38, care prevede că: „[e]ntitățile contractante pot utiliza o procedură fără o prealabilă convocare la licitație în următoarele situații […] în cazul în care nu s-au depus oferte sau oferte adecvate, ca răspuns la o procedură cu o prealabilă convocare la licitație, cu condiția să nu fie modificate substanțial condițiile inițiale ale contractului” [traducere neoficială]. Astfel cum în mod corect susține guvernul elen, această dispoziție permite autorităților contractante să fie scutite de obligația convocării la licitație atunci când sunt întrunite următoarele trei condiții: i) există deja o astfel de convocare la licitație, ii) nu s-a depus nicio ofertă sau nicio ofertă adecvată și iii) condițiile inițiale ale contractului au rămas în mod substanțial identice.

7. Este evident că, în speță, prima condiție este îndeplinită. Guvernul și Comisia sunt în dezacord cu privire la împrejurarea dacă a doua și a treia condiție sunt de asemenea îndeplinite.

Noțiunea de oferte inadecvate

8. DEI a respins ofertele depuse ca răspuns la a doua convocare la licitație, considerându-le „inadecvate”, întrucât acestea nu erau în

totalitate conforme cu unele specificații tehnice. Era aceasta îndreptățită să califice ofertele în acest mod? Cu alte cuvinte, cum trebuie interpretat termenul „inadecvat”? Este o întrebare importantă întrucât, în funcție de răspuns, autoritatea contractantă poate sau nu poate să atribuie contractul fără a publica o cerere de oferte. Dacă ofertele depuse pot fi calificate în mod corect drept „inadecvate”, nu este necesar să se procedeze la o nouă convocare la licitație; dacă, dimpotrivă, ofertele respinse nu pot fi considerate „inadecvate”, autoritatea contractantă este obligată să repete întreaga procedură.

9. Comisia consideră că numai o ofertă care nu poate, în mod evident, să satisfacă nevoile autorității contractante intră în categoria ofertelor „inadecvate”; alte discrepanțe mai puțin importante pot justifica respingerea unei oferte, dar nu pot să o facă „inadecvată” și să permită astfel autorității contractante să atribuie contractul fără a urma procedura obișnuită de convocare la licitație. Dimpotrivă, guvernul elen pledează pentru o definiție mai largă a termenului „inadecvat”. Insistând foarte mult asupra considerentului (45) al preambulului directivei, care prevede că „normele ce trebuie aplicate de entitățile vizate trebuie să creeze un cadru pentru practici comerciale loiale și să permită o flexibilitate maximă” [traducere neoficială], guvernul elen susține că ar trebui să se recunoască autorităților contractante o importantă marjă de apreciere, autorizându-le să respingă, considerându-le drept „inadecvate”, toate ofertele care nu satisfac în totalitate criteriile stabilite în cererea de oferte, și permițându-le apoi să continue procedura fără o nouă convocare la licitație.

10. Considerăm că interpretarea propusă de guvernul elen este prea largă. Pentru a evalua marja de apreciere de care dispun autoritățile contractante, ar trebui să se înceapă cu cerințele Tratatului UE. În Hotărârea Telaustria, Curtea a apreciat că, în speță, concesiunile de servicii publice erau excluse din domeniul de aplicare al directivelor privind contractele de achiziții publice, dar a hotărât că entitățile contractante care le încheie erau obligate să respecte normele fundamentale ale tratatului, în general, și principiul nediscriminării pentru motive de cetățenie, în special, ceea ce implică o obligație de transparență [3]. Curtea a continuat explicând conținutul acestei obligații de transparență: „această obligație de transparență care incumbă autorității contractante constă în garantarea, în favoarea oricărui potențial ofertant, a unui nivel de publicitate adecvat, care să permită exercitarea concurenței în domeniul pieței serviciilor, precum și controlul imparțialității procedurilor de adjudecare” [4]. În consecință, în domeniul contractelor de achiziții publice, transparența este obligatorie în temeiul dreptului comunitar primar și aceasta presupune cel puțin o anumită publicitate. Publicitatea este importantă sub două aspecte: în primul rând, aceasta îi informează pe potențialii ofertanți despre existența unei oportunități de afaceri, ceea ce poate, în consecință, să conducă la creșterea concurenței pentru obținerea contractului, întrucât este probabil că ofertele depuse vor fi mai numeroase; în al doilea rând, publicitatea protejează împotriva acțiunilor părtinitoare și a corupției, în măsura în care facilitează controlul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții

3 — Hotărârea din 7 decembrie 2000 (C-324/98, Rec., p. I-10745, punctele 60 și 61).

4 — *Ibidem*, punctul 62.

publice [5]. În jurisprudența Curții, transparența este legată de nediscriminare și este considerată un mecanism care asigură respectarea acestui principiu fundamental al dreptului comunitar [6].

11. Pentru a interpreta termenul „inadecvat" trebuie, de asemenea, să se țină cont de faptul că normele care guvernează contractele de achiziții publice au ca obiectiv, printre altele, să dezvolte o concurență efectivă pe piață. În Hotărârea Comisia/Italia, pronunțată recent, în care Comisia susținea că Republica Italiană nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul unui anumit număr de directive, dintre care Directiva 93/38, Curtea a afirmat în legătură cu acestea din urmă că „prin acestea se urmărește eliminarea practicilor care restrâng concurența în general și participarea la procedurile de achiziții publice a resortisanților din alte state membre în scopul punerii în aplicare în special a libertății de stabilire și a liberei prestări a serviciilor, prevăzute la articolele 43 CE și, respectiv, 49 CE" [7]. Astfel cum a explicat Curtea într-o hotărâre mai veche, cu privire la Directiva 93/37/CEE [8], „obiectivul fundamental al directivei [...] este acela de a asigura condiții concurențiale pentru contractele de achiziții publice de lucrări. Deschiderea spre concurența comunitară conform procedurilor prevăzute în directivă este cea care garantează că nu există un risc de favoritism din partea autorităților publice" [9]. Concurența efectivă suprimă astfel barierele care îi împiedică pe noii actori să intre pe piață, conferă un beneficiu entităților contractante care pot alege dintr-un număr mai mare de ofertanți și care au, prin urmare, mai multe șanse de a obține un raport bun calitate preț și contribuie, de asemenea, la menținerea integrității procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, ca atare.

12. Astfel cum arată hotărârile citate anterior, obligația de convocare la licitație se întemeiază pe dreptul comunitar primar și trebuie în mod evident respectată. Atribuirea contractelor fără cerere de oferte prealabilă poate să aducă atingere nu numai potențialilor ofertanți, dar și publicului care finanțează proiectele atribuite prin impozite, și poate să denatureze caracterul concurențial al sectorului achizițiilor publice, aducând atingere efectului util al normelor tratatului referitoare la libertățile comunitare fundamentale. De aceea, o dispoziție care permite unei autorități contractante să renunțe la cererea de oferte ar trebui să fie de strictă interpretare. Articolul 20 alineatul (2) din Directiva 93/38 este o dispoziție de acest tip. Acesta începe prin a prevedea că o autoritate contractantă poate

5 — Noile directive din domeniul achizițiilor publice impun în mod expres autorităților contractante o obligație de transparență. Articolul 2 din noua Directivă sector public (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) și articolul 10 din noua Directivă servicii de utilitate publică (Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale (JO L 134, p. 1, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 3) prevăd că acestea trebuie să „acționeze într-o manieră transparentă".

6 — A se vedea printre altele Hotărârea din 18 noiembrie 1999, Unitron Scandinavia și 3-S (C-275/98, Rec., p. I-8291, punctul 31), Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction (C-19/00, Rec., p. I-7725, punctul 41), și Hotărârea din 19 iunie 2008, pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, Rep., p. I-4401, punctul 32).

7 — Hotărârea din 21 februarie 2008 (C-412/04, Rep., p. I-619, punctul 2).

8 — Directiva Consiliului din 14 iunie 1993 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări (JO L 199, p. 54).

9 — Hotărârea din 12 iulie 2001, Ordine degli Architetti și alții (C-399/98, Rec., p. I-5409, punctul 75). A se vedea în același sens Hotărârea din 27 noiembrie 2001, Lombardini și Mantovani (C-285/99 și C-286/99, Rec., p. I-9233, punctul 35), și Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau (C-26/03, Rec., p. I-1, punctul 44).

atribui un contract fără o prealabilă convocare la licitație și continuă prin a enunța, în mod exhaustiv, situațiile în care acest fapt este posibil. Curtea s-a pronunțat deja cu privire la abordarea corectă pentru a interpreta această dispoziție în Hotărârea Comisia/Grecia care se referea la dispoziția menționată, literele (c) și (d), cu privire la contractele care nu pot fi executate decât de către un anumit contractant, din motive tehnice sau artistice, și, respectiv, cu privire la cazurile de extremă urgență: „trebuie să se amintească cu titlu preliminar că, întrucât constituie derogări de la normele privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice, dispozițiile articolului 20 alineatul (2) literele (c) și (d) din Directiva 93/38 trebuie să facă obiectul unei interpretări stricte” [10]. În prezenta cauză trebuie să se hotărască în lumina dispoziției menționate, litera (a) (cu privire la lipsa unei oferte sau a unei oferte „adecvate”), care trebuie interpretată într-un mod tot atât de strict ca și dispoziția menționată, literele (c) și (d), dat fiind că nimic, în spiritul sau în litera articolului 20 alineatul (2) ori în Hotărârea Comisia/Grecia, nu ar putea justifica o interpretare diferită.

13. În lumina analizei precedente, interpretarea largă a termenului „inadecvat” susținută de guvernul elen nu poate fi admisă. A permite entităților contractante să se bazeze pe discrepanțe, chiar minore, în ofertele depuse, pentru a le respinge pentru motivul că sunt „inadecvate” înseamnă, în practică, să li se acorde întreaga libertate de a hotărî dacă trebuie sau nu trebuie să publice un anunț de convocare la licitație. O autoritate contractantă care dorește să practice „favoritismul”, pentru a prelua termenul utilizat de Curte în Hotărârea Ordine degli Architetti și alții, menționată anterior, poate să identifice cu ușurință un aspect în care o ofertă depusă nu corespunde în totalitate specificațiilor contractului, să o respingă pentru motivul că este „inadecvată”, iar apoi să atribuie contractul fără a lansa în prealabil o nouă cerere de oferte. Aceasta privește mai ales proiecte importante care necesită o expertiză tehnică avansată, în care, în mod comprehensibil, specificațiile contractuale sunt foarte complexe. Însă chiar acesta este pericolul pe care trebuie să îl evite normele comunitare, înscrise fie în tratat, fie în dreptul secundar, în domeniul atribuirii de contracte de achiziții publice. Dimpotrivă, interpretarea propusă de Comisie, potrivit căreia o ofertă nu poate fi respinsă drept „inadecvată”, entitatea contractantă fiind astfel autorizată să continue fără convocare la licitație numai dacă oferta nu poate acoperi nevoile acestei entități, lasă autorității contractante suficientă libertate de acțiune pentru a evalua ofertele depuse, garantând totodată că normele comunitare în domeniul contractelor de achiziții publice nu sunt eludate.

14. În susținerea interpretării largi a articolului 20 alineatul (2) litera (c) din Directiva 93/38, guvernul elen s-a întemeiat în mod esențial pe considerentul (45) al directivei, care se referă la necesitatea unei „flexibilități maxime” cu privire la normele privind contractele de achiziții publice pentru serviciile de utilitate publică. Guvernul elen deduce din aceasta că, în acest sector, autoritățile contractante dispun de o largă marjă de apreciere pentru aplicarea dispozițiilor directivei, dintre care cea cu privire la ofertele „inadecvate”, și pentru atribuirea de contracte fără o prealabilă convocare la licitație. Există două obiecțiuni cu privire la acest argument.

10 — Hotărârea din 2 iunie 2005 (C-394/02, Rec., p. I-4713, punctul 33).

15. În primul rând, considerentul (45) nu constituie o dispoziție autonomă susceptibilă să acorde drepturi sau să impună obligații. Ca toate preambulurile directivelor, acesta are mai degrabă o funcție explicativă, și anume este destinat să îi ajute pe cei care interpretează directiva să înțeleagă obiectivele acesteia și spiritul în care a fost adoptată. În speță, considerentul (45) explică de ce legiuitorul european a adoptat, pentru sectorul serviciilor de utilitate publică, un ansamblu de norme în domeniul achizițiilor publice care sunt mai puțin stricte decât cele adoptate pentru alte sectoare, cum sunt serviciile și bunurile. Mai important, chiar articolul 20 alineatul (2) este expresia abordării mai flexibile adoptate pentru sectorul serviciilor de utilitate publică, întrucât cazurile în care permite autorităților contractante să renunțe la cererea de oferte sunt mai numeroase decât în directivele care reglementează alte sectoare [11]. Cu alte cuvinte, chiar legiuitorul comunitar a decis în ce mod ar trebui să fie mai flexibile normele privind serviciile de utilitate publică, adoptând dispozițiile specifice din Directiva 93/38, și ar fi greșit să se considere că considerentul (45) acordă autorităților contractante o flexibilitate autonomă în plus față de cea care este deja inerentă dispozițiilor directivei.

16. În al doilea rând, astfel cum am arătat, Curtea a considerat că publicitatea era o obligație pozitivă, impusă entităților contractante prin tratat. Excepțiile de la această obligație trebuie prevăzute în mod expres de lege și interpretate în mod strict. Chiar dacă ar exista un astfel de principiu general de flexibilitate în ceea ce privește interpretarea Directivei 93/38, acesta nu ar putea să prevaleze față de obligațiile ce rezultă din dreptul comunitar primar.

17. În final, trebuie formulate anumite observații despre legăturile dintre diferitele directive privind licitațiile publice. Guvernul elen s-a opus cu tărie sugestiei Comisiei potrivit căreia o lectură paralelă a Directivelor sector public ar putea fi de ajutor în interpretarea Directivei 93/38. Guvernul elen afirmă că aceasta din urmă introduce un sistem de norme specifice pentru sectorul serviciilor de utilitate publică și că ar fi greșit ca acestea să fie comparate cu normele care guvernează contractele de achiziții publice de lucrări sau de bunuri. Nu suntem de acord cu această afirmație. Foarte rar se întâlnesc dispoziții legale izolate. Normele trebuie plasate în contextul lor; acestea au pe deplin sens atunci când sunt interpretate în contextul juridic global în care se aplică. În domeniul achizițiilor publice, Curtea s-a referit adesea la directivele privind achizițiile publice ca la un set de norme care urmăresc obiective comune și care se întemeiază pe principii comune. Am menționat deja Hotărârea Comisia/Italia, în care Curtea a afirmat că Directivele 92/50 [12], 93/36 [13], 93/37 și 93/38 aveau obiectivul

11 — Astfel cum subliniază Comisia, această abordare care constă în a considera că „flexibilitatea" caracterizează normele privind atribuirea de contracte din Directiva 93/38 este susținută, prin analogie, de considerentul (28) al noii Directive servicii de utilitate publică care a înlocuit Directiva 93/38. Acest considerent arată în legătură cu serviciile poștale că: „contractele atribuite de entități contractante care oferă servicii poștale trebuie să respecte normele prezentei directive, inclusiv cele de la articolul 30, care, protejând aplicarea principiilor menționate la considerentul (9), creează un cadru pentru practici comerciale loiale și permit o flexibilitate mai mare decât cea oferită de dispozițiile Directivei 2004/18/CE […]". Noua Directivă servicii de utilitate publică este comparată aici cu noua Directivă sector public, pentru a explica în ce măsură dispozițiile primei directive sunt mai flexibile decât dispozițiile celei de a doua directive.

12 — Directiva 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).

13 — Directiva Consiliului din 14 iunie 1993 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de bunuri (JO L 199, p. 1).

comun de a elimina practicile anticoncurențiale în domeniul achizițiilor publice [14], și există alte exemple recente în care Curtea a folosit formule care indicau faptul că trebuie să se adopte o abordare sistematică și coerentă a directivelor privind achizițiile publice [15]. Uitase Curtea la acel moment că fiecare directivă reglementează un sector diferit al achizițiilor publice și că există diferențe între normele pe care le stabilesc acestea? Cu siguranță nu. Curtea dorea să sublinieze că, în pofida diferențelor dintre acestea, directivele constituiau o rețea de norme al căror obiectiv comun era acela de a garanta ca procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice să fie echitabile, deschise și eficiente.

18. În concluzie, apreciem că prin calificarea ofertei respinse drept „inadecvată" și prin nepublicarea unui anunț de convocare la licitație, DEI nu a respectat articolul 20 alineatul (2) din Directiva 93/38.

14 — Hotărârea citată anterior, punctul 2.

15 — A se vedea printre altele Hotărârea din 27 februarie 2003, Adolf Truley (C-373/00, Rec., p. I-1931), punctul 42 („rezultă de asemenea dintr-o jurisprudență constantă că obiectivul directivelor comunitare privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice este evitarea riscului de a se acorda preferință ofertanților sau candidaților naționali în orice procedură de atribuire de contracte efectuată de autoritățile contractante, precum și a posibilității ca un organism finanțat sau controlat de stat, de colectivitățile teritoriale sau de alte organisme de drept public să se orienteze în funcție de alte motivații decât cele economice"), Hotărârea pressetext Nachrichtenagentur, citată la nota de subsol 6, punctul 31 („Din jurisprudență reiese că obiectivul principal al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice constă în asigurarea liberei circulații a serviciilor și în deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre". În Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland (C-513/99, Rec., p. I-7213, punctul 91), Curtea a apreciat de asemenea că „nu există niciun motiv să se interpreteze în mod diferit două dispoziții care fac parte din același domeniu al dreptului comunitar și redactate în mod substanțial identic". Curtea ne arată aici că substanța dispoziției care trebuie interpretată este cea care constituie criteriul; dacă substanța este aceeași, interpretarea ar trebui să fie aceeași.

Condițiile contractului

19. Dat fiind că a doua dintre cele trei condiții ale articolului 20 alineatul (2) litera (a) nu era îndeplinită, DEI nu se putea prevala de această dispoziție, indiferent dacă condițiile inițiale au rămas sau nu au rămas aceleași. Cu toate acestea, din dorința de exhaustivitate, vom explica pe scurt de ce considerăm că, în speță, Comisia are dreptate să afirme că a existat o modificare substanțială a condițiilor inițiale.

20. Al doilea anunț de convocare la licitație arăta că nu erau permise discrepanțe între specificațiile tehnice impuse de autoritatea contractantă și cele propuse de către ofertanți. Cu toate acestea, puteau fi acceptate oferte care nu corespundeau în întregime acestor specificații, cu condiția ca orice discrepanțe să fie legate de caracteristicile tehnice ale echipamentului propus de ofertant spre a fi utilizat, să figureze pe o listă separată în dosarul cu documentele ofertei și să nu afecteze performanțele globale ale centralei electrice. În acest caz, ofertantul nu avea nicio obligație să corecteze discrepanțele și să suporte sarcina financiară suplimentară. Cu toate acestea, în a treia fază a procedurii li s-a cerut ofertanților să corecteze toate discrepanțele pe care le conțineau ofertele lor precedente, suportând singuri costul acestor corecții, și să prezinte o declarație prin care să își asume această obligație.

21. Guvernul elen susține că articolul 20 alineatul (2) nu interzice toate modificările condițiilor inițiale ale contractului, ci numai modificările „substanțiale". În cadrul ședinței, când judecătorul raportor a întrebat cum putea guvernul să pună de acord afirmația sa potrivit căreia toate cele cinci oferte depuse în a doua etapă erau inadecvate și în a treia etapă nu era permisă nicio modificare substanțială cu faptul că, în final, contractul a fost atribuit unuia dintre cei cinci ofertanți ale căror oferte fuseseră inițial respinse, reprezentantul guvernului a susținut că singurele modificări cerute de DEI în a treia etapă se refereau la discrepanțe privind specificațiile tehnice care fuseseră identificate în cadrul celei de a doua etape și care duseseră la respingerea ofertei, în timp ce celelalte condiții ale contractului rămăseseră aceleași.

22. Suntem de acord cu guvernul că, în speță, criteriul relevant este caracterul *substanțial* al modificării condițiilor contractului, dar nu suntem convinși că modificarea în cauză ar fi nesubstanțială sau insuficient de substanțială, în scopul aplicării articolului 20 alineatul (2) litera (a). O condiție nouă importantă a fost introdusă în a treia etapă: ofertanții trebuiau să corecteze toate discrepanțele, suportând ei înșiși costurile, în timp ce, potrivit termenilor anunțului de participare la licitație aferent celei de a doua etape, astfel de discrepanțe ar fi putut fi acceptate. Este evident că autoritatea contractantă însăși considera că această nouă obligație era importantă; altfel nu ar fi solicitat ofertanților participanți să prezinte declarații prin care să își asume această obligație. De asemenea, o astfel de modificare a condițiilor contractului este într-adevăr substanțială din punctul de vedere al ofertanților, întrucât îi exclude de la început pe cei care nu pot sau nu doresc să corecteze discrepanțele din ofertele lor inițiale și să suporte cheltuielile corespunzătoare. Astfel de modificări ale condițiilor inițiale ale contractului ar trebui să fie considerate întotdeauna „substanțiale". În afară de acestea, astfel cum am arătat deja, o dispoziție care autorizează o entitate contractantă să atribuie un contract fără convocare la licitație, precum articolul 20 alineatul (2) litera (a), trebuie să fie de strictă interpretare, întrucât introduce o excepție de la norma transparenței care rezultă din tratat. De aceea entitățile contractante pot renunța să lanseze o cerere de oferte numai dacă rezultă în mod evident că modificările în discuție nu pot să afecteze, efectiv sau potențial, procedura de atribuire a contractului. În speță nu se poate afirma că modificarea condițiilor contractului este nesubstanțială sau insuficient de substanțială, în sensul articolului 20 alineatul (2) litera (a).

23. Dat fiind că DEI a respins cele cinci oferte prezentate în a doua etapă întrucât nu îndeplineau în întregime specificațiile tehnice impuse, în practică era imposibil să se atribuie contractul unuia dintre cei cinci ofertanți în etapa a treia fără ca oferta acestuia să fie mai întâi modificată. Astfel, DEI a modificat condițiile contractului în a treia etapă, pentru a se asigura că ofertanții se vor angaja să corecteze orice discrepanțe și le-a solicitat să pregătească o nouă ofertă financiară care să includă cheltuielile corespunză-

toare. Publicarea unui nou anunț de convocare la licitație de către DEI ar fi constituit o procedură cu totul corespunzătoare. În loc de aceasta, în pofida modificărilor substanțiale ale condițiilor inițiale ale contractului, aceasta nu a invitat decât anumiți ofertanți să își prezinte ofertele, încălcând articolul 20 alineatul (2) litera (a) din Directiva 93/38.

Urgența

24. Articolul 20 alineatul (2) litera (d) din Directiva 93/38 prevede că se poate utiliza o procedură fără o prealabilă convocare la licitație „în măsura în care este strict necesar, în cazul în care, din motive de urgență extremă determinate de evenimente care nu pot fi prevăzute de către autoritățile contractante, nu pot fi respectate termenele prevăzute pentru procedurile deschise sau pentru procedurile restrânse” [traducere neoficială]. Comisia susține că modul în care scrisoarea DEI către cei cinci ofertanți din etapa a doua justifica decizia acesteia de a continua procedura fără prealabilă convocare la licitație (de exemplu, referirile la „nevoile urgente” de electricitate din Creta, la „timpul necesar instalării celor două noi unități”, la „întârzierea neprevăzută”) implică faptul că DEI nu se întemeia numai pe articolul 20 alineatul (2) litera (a), ci și pe litera (d). Guvernul elen nu este de acord. Acesta susține că DEI s-a întemeiat de la început numai pe articolul 20 alineatul (2) litera (a) și a arătat în mod clar că a urmat procedura fără cerere de oferte întrucât cele două etape precedente nu avuseseră un rezultat satisfăcător. În opinia guvernului elen, acest fapt se înțelege din formularea „istoricul întregii cauze”. Referirea la urgență este secundară, indicând că necesitatea de a acționa repede era unul dintre elementele de care trebuia să țină cont DEI.

25. Este adevărat că formularea scrisorii din 14 decembrie 2004 creează impresia că DEI invocă urgența ca fiind unul dintre motivele care justifică folosirea procedurii fără cerere de oferte prealabilă. Cu toate acestea, nu pare evident că este vorba de o justificare autonomă întemeiată pe articolul 20 alineatul (2) litera (d). În orice caz, dat fiind că guvernul elen nu se întemeiază pe această dispoziție, Curtea nu trebuie să mai examineze în continuare acest aspect.

II — Comunicarea cu întârziere a motivelor

26. Articolul 41 alineatul (4) din Directiva 93/38 este redactat după cum urmează: „Entitățile contractante care exercită una din activitățile menționate la anexele I, II, VII, VIII și IX comunică, cât mai curând posibil de la data primirii unei cereri scrise, oricărui candidat sau ofertant respins motivele respingerii candidaturii sau ofertei sale și oricărui ofertant care a făcut o ofertă admisibilă caracteristicile și avantajele relative ale ofertei selectate, precum și numele ofertantului căruia i s-a atribuit contractul” [traducere neoficială]. Comisia susține că cele două luni care au trecut înainte ca ofertantul

respins să fi fost informat cu privire la motivele respingerii ofertei sale nu pot fi considerate a fi „cât mai curând posibil” în sensul acestei dispoziții. Guvernul elen admite că ar fi existat o anumită întârziere, dar susține că, pentru a hotărî dacă aceasta constituie o încălcare a articolului 41 alineatul (4), trebuie să se știe dacă ofertantul a suferit un prejudiciu în exercitarea drepturilor sale în temeiul legislației comunitare. În plus, în cadrul ședinței, reprezentantul guvernului a susținut că istoricul legislativ al articolului 41 alineatul (4) – Comisia propusese inițial un termen de 15 zile pentru comunicarea motivelor, precum în Directivele sector public și, când Parlamentul European a respins această propunere, a fost adoptată expresia „cât mai curând posibil” – arăta că trebuie acordată o anumită libertate de acțiune autorităților contractante, cu privire la tratamentul acordat cererilor de motivare a respingerii unei oferte. Potrivit guvernului elen, întrucât, în speță, ofertantul respins a putut folosi o cale de atac pentru a se verifica legalitatea deciziei autorității contractante, nu se poate spune că DEI nu a respectat directiva prin faptul că i-au fost necesare două luni pentru a răspunde la cererea acestuia.

27. Suntem de acord cu guvernul că folosirea expresiei „cât mai curând posibil”, fără a indica un termen precis, înseamnă că nu ar trebui adoptată o interpretare prea rigidă a articolului 41 alineatul (4). Faptul că Directivele sector public prevăd în mod expres un termen de 15 zile [16], dar nu și Directiva 93/38 servicii de utilitate publică, demonstrează că legiuitorul comunitar a lăsat în mod deliberat să se decidă de la caz la caz cu privire la rapiditatea cu care trebuie să răspundă o entitate contractantă.

28. Unul din factorii care trebuie luați în considerare pentru a se stabili dacă un răspuns este dat „cât mai curând posibil” într-un caz determinat constă în a ști dacă ofertantul a fost în măsură să utilizeze căile de atac disponibile în dreptul comunitar și în dreptul intern, pentru ca o instanță să verifice legalitatea deciziei. Într-adevăr, dacă entitatea contractantă nu explică de ce o anumită ofertă a fost respinsă, ofertantul respins nu poate ști dacă merită să conteste decizia și pe ce motive ar trebui să se întemeieze în acest scop.

29. Cu toate acestea, protejarea intereselor ofertanților care participă la o procedură de atribuire de contracte de achiziții publice nu reprezintă decât unul dintre obiectivele urmărite de articolul 41 alineatul (4). Această dispoziție servește de asemenea la protejarea integrității și a eficacității procedurii de atribuire de contracte ca atare; beneficiarii sunt în acest caz chiar entitățile contractante și, în final, contribuabilii. Ca urmare, când se interpretează expresia „cât mai curând posibil”, trebuie să se țină cont de faptul că obligația, impusă entităților contractante, de a comunica motivele într-un interval rezonabil descurajează favoritismul și încurajează respectarea normelor dreptului comunitar. Articolul 41 alineatul (4) constituie o garanție procedurală care contribuie la a se asigura că motivele comunicate în susținerea respingerii unei oferte nu constituie un pretext pentru a

16 — Articolul 8 alineatul (1) din Directiva 93/37, articolul 7 alineatul (1) din Directiva 93/36 și articolul 12 alineatul (1) din Directiva 92/50.

atribui contracte în mod arbitrar. Cu alte cuvinte, această normă are o funcție de descurajare: o autoritate contractantă care știe că, imediat după ce a ales o ofertă, va fi chemată să își justifice alegerea și să explice de ce celelalte oferte au fost respinse este mai puțin înclinată să se îndepărteze de la normele comunitare privind atribuirea de contracte.

30. În afară de aceasta, o întârziere excesivă privind răspunsul la o cerere de comunicare de motive poate avea costuri importante privind eficiența. De exemplu, în speță, chiar DEI a insistat asupra faptului că insula Creta avea nevoie *urgent* să își completeze aprovizionarea cu electricitate. Cu toate acestea, a întârziat proiectul cu două luni, omițând să explice de ce a ales o anumită ofertă și a respins alte oferte. Guvernul elen nu a furnizat niciun motiv care să explice încetineala DEI, care este dificil de pus de acord cu caracterul urgent al contractului în discuție. Dat fiind că, în diverse state membre, numeroase proiecte sunt finanțate, în parte, din bugetul comunitar, este normal să se aștepte ca autoritățile contractante să aplice normele comunitare în domeniul atribuirii de contracte astfel încât să se țină seama de necesitatea de eficiență.

31. Trebuie, de asemenea, să se remarce faptul că articolul 49 alineatul (2) din noua Directivă servicii de utilitate publică, care a înlocuit Directiva 93/38, prevede că entitățile contractante trebuie să le comunice ofertanților respinși motivele respingerii ofertelor acestora, „cât mai curând posibil” și că „[t]ermenele în care trebuie să se facă aceste informări nu trebuie să depășească, sub niciun motiv, 15 zile de la data primirii cererii scrise”. Cei care au redactat directiva au apreciat ei înșiși termenul acceptabil pentru a comunica motivele respingerii și au retras, așadar, orice marjă de apreciere a autorităților contractante. Desigur, în speță trebuie să se statueze, *ratione temporis,* în temeiul Directivei 93/38, și nu în temeiul Directivei 2004/17. Cu toate acestea, nu se poate ignora faptul că legiuitorul comunitar a decis că, indiferent care sunt considerentele care au justificat în trecut o abordare mai flexibilă a acestei chestiuni pentru sectorul serviciilor de utilitate publică, acestea nu mai existau. În consecință, contractele de achiziții publice în sectorul serviciilor de utilitate publică sunt în prezent supuse aceleiași norme, mai stricte, care se aplică în cazul contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, conform căreia termenul de 15 zile nu poate fi în niciun caz depășit. Deși această dispoziție nu este aplicabilă în speță, ar fi în mod evident artificial să se propună Curții ignorarea sa. În final, în temeiul Directivei 93/38, va trebui să se hotărască de la caz la caz cu privire la ceea ce constituie un termen rezonabil, ținând cont de cerința generală de celeritate în domeniul contractelor de achiziții publice, care nu se limitează la protejarea drepturilor ofertanților. De aceea considerăm că noțiunea de a răspunde „cât mai curând posibil” ar trebui interpretată în mod strict, ținând cont de termenele obișnuite în alte sectoare ale achizițiilor publice. În opinia noastră, faptul că DEI a avut nevoie de două luni pentru a îl informa pe ofertantul respins cu privire la motivele de respingere ale ofertei sale constituie – în lipsa unor justificări speciale ale unei astfel de întârzieri, care depășește în mod evident termenele aplicabile în mod obișnuit în cadrul contractelor de achiziții publice – o încălcare a articolului 41 alineatul (4) din Directiva 93/38.

III — Concluzie

32. Propunem Curții să constate că Republica Elenă nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul articolului 20 alineatul (2) și al articolului 41 alineatul (4) din 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 prin faptul că a omis, prin intermediul Dimosia Epicheirisi Ilektrismou, să publice un anunț de convocare la licitație și să îi comunice ofertantului respins, cât mai curând posibil, motivele respingerii ofertei sale.