HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a treia)

19 iunie 2008 *

În 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, primită de Curte la 13 noiembrie 2006, în procedura

pressetext Nachrichtenagentur GmbH

împotriva

Republik Österreich (Bund),

APA-OTS Originaltext-Service GmbH,

APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung,

* Limba de procedură: germana.

CURTEA (Camera a treia),

compusă din domnul A. Rosas, președinte de cameră, domnii U. Lõhmus, J. N. Cunha Rodrigues (raportor), A. Ó Caoimh și A. Arabadjiev, judecători,

avocat general: doamna J. Kokott,
grefier: domnul B. Fülöp, administrator,

având în vedere procedura scrisă și în urma ședinței din 24 ianuarie 2008,

luând în considerare observațiile prezentate:

— pentru pressetext Nachrichtenagentur GmbH, de G. Estermann, Rechtsanwalt;

— pentru Republik Österreich (Bund), de domnii A. Schittengruber și C. Mayr, în calitate de agenți;

— pentru APA-OTS Originaltext-Service GmbH și APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung, de J. Schramm, Rechtsanwalt;

— pentru guvernul austriac, de domnii M. Fruhmann și C. Mayr, în calitate de agenți;

— pentru guvernul francez, de domnul J.-C. Gracia, în calitate de agent;

— pentru guvernul lituanian, de domnul D. Kriaučiūnas, în calitate de agent;

— pentru Comisia Comunităților Europene, de domnii D. Kukovec și R. Sauer, în calitate de agenți,

după ascultarea concluziilor avocatului general în ședința din 13 martie 2008,

pronunță prezenta

Hotărâre

1 Cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare privește interpretarea Directivei 92/50/CEE a Consiliului din 18 iunie 1992 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de servicii (JO L 209, p. 1, Ediție specială, 06/vol. 2, p. 50) și a Directivei 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), astfel cum a fost modificată prin Directiva 92/50 (denumită în continuare „Directiva 89/665”).

2 Această cerere a fost formulată în cadrul unui litigiu între pressetext Nachrichtenagentur GmbH (denumită în continuare „PN”), pe de o parte, și Republik Österreich (Bund), APA-OTS Originaltext Service-GmbH (denumită în continuare „APA-OTS”) și APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung (denumită în continuare „APA”), pe de altă parte, având ca obiect un contract privind serviciile unei agenții de presă.

Cadrul juridic

Reglementarea comunitară

3 Articolul 3 alineatul (1) din Directiva 92/50 prevede:

„Pentru atribuirea contractelor de achiziții publice de servicii sau pentru organizarea unui concurs, autoritățile contractante aplică proceduri adaptate prezentei directive.” [traducere neoficială]

4 Potrivit articolului 8 din această directivă:

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

5 Articolul 9 din directiva menționată prevede:

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

6 Articolul 10 din aceeași directivă prevede:

„Contractele care au ca obiect în același timp serviciile prevăzute în anexa I A și serviciile prevăzute în anexa I B se atribuie în conformitate cu dispozițiile titlurilor III-VI în cazul în care valoarea serviciilor menționate în anexa I A depășește valoarea serviciilor menționate în anexa I B. În celelalte cazuri, contractul se atribuie în conformitate cu dispozițiile articolelor 14 și 16.” [traducere neoficială]

7 Articolul 11 alineatul (3) din directiva menționată prevede:

„Autoritățile contractante pot atribui contractele de achiziții publice de servicii printr-o procedură de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare în următoarele cazuri:

[…]

e) pentru serviciile complementare care nu sunt menționate în proiectul luat în considerare inițial sau în primul contract încheiat, însă care, în urma unei circumstanțe neprevăzute, au devenit necesare pentru executarea serviciului descris în acesta, cu condiția ca atribuirea să fie efectuată către prestatorul care execută serviciul:

— atunci când aceste servicii complementare nu pot fi separate din punct de vedere tehnic sau economic de contractul principal fără a cauza inconveniente majore autorităților contractante

sau

— atunci când aceste servicii, deși separabile de executarea contractului inițial, sunt strict necesare executării sale.

Cu toate acestea, valoarea cumulată estimată a contractelor atribuite pentru servicii suplimentare nu trebuie să depășească 50 % din valoarea contractului principal;

f) pentru noile servicii care constau în repetarea unor servicii încredințate contractantului care prestează serviciile în cadrul primului contract și de către aceleași autorități contractante, cu condiția ca aceste servicii să fie conforme cu un proiect de bază și ca acesta să fi făcut obiectul unui contract inițial atribuit prin procedurile menționate la alineatul (4). Opțiunea recurgerii la procedura negociată trebuie indicată de îndată ce primul contract este scos la licitație competitivă, iar valoarea totală estimată a contractelor de servicii ulterioare este luată în considerare de către autoritățile contractante pentru aplicarea articolului 7. [traducere neoficială]”

Acțiunea principală și întrebările preliminare

8 APA a fost înființată în Austria, sub forma unei cooperative cu răspundere limitată, după al Doilea Război Mondial. Cvasitotalitatea cotidienelor austriece, precum și radio-televiziunea austriacă, ORF, erau membre ale acestei cooperative. Împreună cu filialele sale, APA reprezintă principalul operator pe piața austriacă a agențiilor de presă și furnizează în mod tradițional către Republik Österreich (Bund) diferite servicii de agenție de presă.

9 PN este prezentă pe piața austriacă a agențiilor de presă din anul 1999, însă nu a întocmit decât într-o măsură limitată comunicate de presă pentru autoritățile federale austriece. PN are mai puțini colaboratori jurnaliști decât APA și nu dispune de arhive la fel de importante ca aceasta din urmă.

10 În cursul anului 1994, înainte de aderarea la Uniunea Europeană, Republik Österreich (Bund) a încheiat un contract (denumit în continuare „contractul de bază") cu APA, care prevede prestarea anumitor servicii în schimbul unei remunerații. Acest contract permite în principal autorităților federale austriece să consulte și să utilizeze informații de actualitate (funcție numită „serviciu de bază"), să solicite informații și comunicate de presă cu caracter istoric care provin dintr-o bază de date a APA numită „APADok" și de asemenea să utilizeze serviciul de texte originale ale APA, numit „OTS", atât pentru informare proprie, cât și pentru difuzarea propriilor comunicate de presă. Baza de date APADok cuprinde datele serviciului de bază începând cu 1 ianuarie 1988, precum și comunicatele gestionate de serviciul OTS începând cu 1 iunie 1989.

11 Contractul de bază a fost încheiat pentru o durată nedeterminată, sub rezerva unei clauze prin care părțile renunță la rezilierea acestuia până la 31 decembrie 1999.

12 Articolul 2 litera c) din contractul de bază prevedea:

„Pentru solicitările on-line adresate serviciilor de informații ale APA definite la articolul 1, APA facturează cu titlu de redevență pentru exploatarea sistemului de prelucrare electronică a acestor date, pe minut CPU (timpul net), un preț corespunzător prețului eșalonat de consum cel mai scăzut din tariful oficial (în prezent, 67 ATS, HT, pe minut CPU), redus cu 15 %."

13 Acest contract prevedea de asemenea dispoziții legate de data primei majorări a prețurilor, de cuantumul maxim al fiecărei majorări și de indexarea prețurilor în baza indicelui prețurilor de consum pentru anul 1986, valoarea de referință fiind indicele calculat pentru anul 1994. În această privință, articolul 5 alineatul (3) din contractul menționat prevedea în special că „[…] se stabilește în mod expres că valorile remunerațiilor prevăzute la articolul 2 literele a) și b) rămân constante. Pentru calculul indexării, trebuie să se pornească de la indicele prețului de consum 86 (VPI 86) publicat de Oficiul central de statistică austriac (ÖSTAT) sau de la indicele următor care îl înlocuiește".

14 În cursul lunii septembrie 2000, APA a înființat, sub forma unei societăți cu răspundere limitată, APA-OTS, o filială pe care o deține în întregime. Între cele două societăți există un acord privind transferul pierderilor și al beneficiilor, din care reiese, potrivit APA și APA-OTS, că aceasta din urmă este integrată în APA din punct de vedere financiar, administrativ și economic și că trebuie să își conducă și să își administreze afacerile potrivit instrucțiunilor date de APA. În plus, APA-OTS este obligată să transfere beneficiile anuale către APA, care, la rândul său, este obligată, dacă este cazul, să suporte pierderile anuale ale APA-OTS.

15 În cursul lunii septembrie 2000, APA a transferat către APA-OTS activitățile legate de serviciul OTS. Republik Österreich (Bund) a fost informată cu privire la această modificare în cursul lunii octombrie 2000. Un colaborator APA autorizat să o reprezinte a asigurat autoritățile austriece că, în urma acestui transfer de activități, APA răspunde în solidar cu APA-OTS, iar prestația globală existentă rămâne neschimbată. În consecință, autoritățile austriece și-au dat acordul pentru ca serviciul OTS să

fie furnizat de APA-OTS și, din acel moment, remunerația pentru acest serviciu era plătită direct către APA-OTS.

16 În plus, dispozițiile contractului de bază au fost modificate printr-un prim act adițional încheiat în cursul anului 2001, care a început să își producă efectele la 1 ianuarie 2002. Cu ocazia trecerii la moneda euro, acest act adițional a modificat contractul inițial astfel cum se arată la punctele 17-20 din prezenta hotărâre.

17 În primul rând, cuantumul redevenței anuale pentru utilizarea articolelor redacționale și a arhivelor media, de 10 080 000 ATS, a fost înlocuit cu cel de 800 000 de euro. Ca urmare a clauzei de indexare, prețul pentru anul 2002 ar fi trebuit să fie de 11 043 172 ATS (rotunjit pentru trecerea la moneda euro la 802 538,61 euro). S-a decis să nu se utilizeze acest cuantum, ci suma rotundă de 800 000 de euro, ceea ce corespunde unei reduceri de 0,3 %.

18 În al doilea rând, prețul stabilit pentru solicitările on-line adresate serviciilor de informații ale APA, care era de 67 ATS pe minut, a fost înlocuit cu prețul de 4,87 euro pe minut. Sub rezerva rotunjirii efectuate cu ocazia trecerii la moneda euro, cuantumul intrinsec al acestui preț nu a fost modificat.

19 În al treilea rând, pentru calculul indexării, indicele calculat pentru anul 1994 în baza indicelui prețului de consum pentru anul 1986 a fost înlocuit, ca punct de referință, cu indicele calculat pentru anul 2001, în baza indicelui prețurilor de consum pentru anul 1996. În această privință, primul act adițional a modificat în special articolul 5 alineatul (3) din contractul de bază în sensul următor:

„Se stabilește în mod expres că valorile remunerațiilor prevăzute la articolul 2 literele a) și b) rămân constante. Pentru calculul indexării, trebuie să se pornească de la indicele prețului de consum 96 (VPI 96) publicat de Oficiul central de statistică austriac (ÖSTAT) sau de la indicele următor care îl înlocuiește."

20 În al patrulea rând, prin excepție de la acest mecanism de indexare, anumite prețuri au fost stabilite imediat pentru anii 2002-2004. Într-adevăr, prețul de 8,50 ATS pe rând pentru includerea de comunicate de presă în serviciul OTS a fost înlocuit cu prețuri fixe de 0,66 euro pe rând pentru anul 2002, 0,67 euro pentru anul 2003 și 0,68 euro pentru anul 2004. Dacă acea clauză de indexare ar fi fost aplicată, prețul ar fi trebuit să se ridice, pentru anul 2002, la 9,31 ATS pe rând (rotunjit la 0,68 euro pe rând). În consecință, prețul a fost redus cu 2,94 % pentru anul 2002 și cu 1,47 % pentru anul 2003.

21 Un al doilea act adițional, încheiat în cursul lunii octombrie 2005 și care a început să își producă efectele la 1 ianuarie 2006, a adus alte două modificări contractului de bază. Prin acest al doilea act adițional, contractul de bază a fost modificat astfel cum se arată la punctele 22 și 23 din prezenta hotărâre.

22 Pe de o parte, renunțarea la reziliere, stabilită în contractul de bază până la 31 decembrie 1999, a fost prevăzută din nou, până la 31 decembrie 2008.

23 Pe de altă parte, reducerea asupra căreia s-a convenit în legătură cu prețul solicitărilor on-line adresate serviciilor de informații ale APA, stabilită în contractul de bază la 15 %, a fost majorată la 25 %. În această privință, cel de al doilea act adițional a modificat articolul 2 litera c) din contractul de bază în termenii următori:

„Dispozițiile următoare din [contractul de bază, astfel cum a fost modificat prin primul act adițional,] se modifică după cum urmează, începând cu 1 ianuarie 2006:

1. La articolul 2 litera c), cuantumul de 15 % se înlocuiește cu 25 %.

[…]”

24 În cursul anului 2004, PN și-a oferit serviciile de agenție de presă către Republik Österreich (Bund), însă această ofertă nu a condus la încheierea unui contract.

25 Prin acțiunile introduse la 4 și la 19 iulie 2006, PN a solicitat Bundesvergabeamt să constate în principal că divizarea contractului de bază în urma restructurării APA în cursul anului 2000, precum și actele adiționale încheiate în cursul anilor 2001 și 2005, calificate de aceasta drept „atribuire *de facto*", erau ilicite și, în subsidiar, că alegerea diferitelor proceduri de atribuire în cauză avea un caracter ilegal.

26 În ceea ce privește termenele de introducere a acțiunilor, Bundesvergabeamt precizează că, dacă operațiunile contestate au fost efectuate în cursul anilor 2000, 2001 și 2005, calea de atac din dreptul național împotriva atribuirii unor contracte ilegale (și anume cererea de constatare cu efect rezolutoriu asupra contractului) nu a fost instituită decât mai târziu, cu efect de la 1 februarie 2006. Termenul prevăzut pentru introducerea unei astfel de acțiuni este de șase luni de la atribuirea ilegală. Instanța de trimitere consideră că trebuie să aplice articolul 1496 din Codul civil austriac, potrivit căruia, în cazul în care căile legale prevăzute nu pot fi utilizate, termenele de prescripție nu pot curge, cu condiția ca o astfel de aplicare să fie conformă cu dreptul comunitar.

27 În acest condiții, Bundesvergabeamt a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Termenul «atribuire» utilizat în articolul 3 alineatul (1) din Directiva 92/50 […] și în articolele 8 și 9 din aceeași directivă trebuie să fie interpretat în sensul că include și ipoteza în care o autoritate contractantă este de acord ca pe viitor să accepte serviciile unui prestator reprezentat de o societate de capitaluri, dacă serviciile respective erau anterior furnizate de un alt prestator, care este acționarul unic al prestatorului care îi succede și în același timp deține controlul acestuia, dându-i instrucțiuni? Într-o astfel de ipoteză, are consecințe juridice faptul că autoritatea contractantă nu are garanția că părțile sociale care

constituie capitalul prestatorului succesor nu vor fi cedate unor terți pe toată durata contractului inițial? De asemenea, ce consecințe juridice are pentru autoritatea contractantă lipsa garanției că asociații prestatorului inițial, organizat sub forma unei cooperative, vor rămâne aceiași pe toată durata contractului?

2) Este vorba de asemenea de atribuire în sensul articolului 3 alineatul (1) din Directiva 92/50 […] și al articolelor 8 și 9 din aceeași directivă în cazul în care, în perioada unui contract cu durată nedeterminată încheiat cu prestatorii de servicii pentru furnizarea unei prestații comune, o autoritate contractantă stabilește împreună cu acești prestatori modificarea remunerației pentru anumite prestații și reformulează o clauză de indexare, dacă aceste modificări au ca efect modificarea prețului și intervin cu ocazia introducerii euro?

3) Este vorba de asemenea de atribuire în sensul articolului 3 alineatul (1) din Directiva 92/50 […] și al articolelor 8 și 9 din aceeași directivă în cazul în care, în perioada unui contract cu durată nedeterminată încheiat cu prestatorii de servicii pentru furnizarea unei prestații comune, o autoritate contractantă stabilește cu acești prestatori, printr-un act adițional, să reînnoiască pentru trei ani o clauză de renunțare la reziliere devenită caducă la data încheierii actului adițional, dacă această modificare a contractului implică acordarea unei reduceri mai importante decât cea convenită anterior pentru anumite prețuri stabilite în funcție de cantitate, într-un domeniu specific?

4) În cazul unui răspuns afirmativ la una dintre cele trei întrebări precedente, în sensul că ar fi vorba de atribuirea unui contract, articolul 11 alineatul (3) litera (b) din Directiva 92/50 […] sau alte dispoziții de drept comunitar, precum, spre exemplu, principiul transparenței, trebuie interpretate în sensul că autorizează autoritatea contractantă să atribuie prestații din cadrul unui contract de achiziții publice de servicii unic printr-o procedură de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare atunci când o parte din prestațiile de servicii cuprind drepturi de exclusivitate de tipul menționat la articolul 11 alineatul (3) litera (b) din Directiva 92/50 […]? Sau principiul transparenței sau alte dispoziții de drept comunitar impun ca, în cazul atribuirii unui contract de achiziții care are ca obiect în principal prestații nerezervate, să se procedeze totuși la publicarea unui anunț de participare înainte de atribuirea contractului, pentru a permite întreprinderilor interesate să verifice dacă sunt atribuite într-adevăr prestații supuse

unui drept de exclusivitate? Sau dispozițiile dreptului comunitar în materia atribuirii contractelor de achiziții publice impun, într-un asemenea caz, ca prestațiile să fie atribuite în cadrul unor proceduri de atribuire distincte, după cum acestea fac sau nu obiectul unui drept de exclusivitate, pentru a permite cel puțin o concurență parțială?

5) Dacă răspunsul la a patra întrebare este că o autoritate contractantă are dreptul să atribuie serviciile care nu presupun drepturi de exclusivitate împreună cu cele care presupun astfel de drepturi în cadrul unui contract de achiziții unic, o întreprindere este îndreptățită, dacă nu beneficiază de un drept propriu de a deține informațiile care fac obiectul unui drept de exclusivitate recunoscut unui operator principal pe piață, să justifice posibilitatea sa de a furniza serviciul complet autorității contractante în sensul dreptului contractelor de achiziții publice, invocând obligația care incumbă operatorului principal într-un stat membru, în temeiul articolului 82 CE, de a îi transmite informațiile în condiții echitabile?

6) Dacă la prima, la a doua și la a treia întrebare se răspunde că preluarea parțială a contractului în cursul anului 2000 și/sau unul dintre cele două acte adiționale menționate anterior sau ambele au condus la atribuirea unor noi contracte și, în plus, dacă la a patra întrebare se răspunde că autoritatea contractantă ar fi trebuit să atribuie serviciile care nu presupun un drept de exclusivitate în cadrul unei atribuiri separate sau nu putea atribui contractul de achiziții de servicii în ansamblul său (comunicate de presă, serviciul de bază și drepturile de utilizare a APADok) fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare pentru a asigura transparența și a permite verificarea contractelor respective:

Termenul «lezat» folosit la articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 [...] și la articolul 2 alineatul (1) litera (c) din aceeași directivă trebuie interpretat în sensul că un operator economic este lezat în sensul acestor dispoziții, într-o situație precum cea din speță, prin simplul fapt că este lipsit de posibilitatea de a lua parte la procedura de atribuire a contractului din cauză că autoritatea contractantă nu a publicat în prealabil un anunț în baza căruia ar fi putut să își prezinte candidatura sau să depună o ofertă ori să solicite ca instanțele de control competente să verifice exactitatea afirmației privind pretinsele drepturi de exclusivitate?

7) Principiul comunitar al echivalenței și principiul comunitar al necesității unei protecții juridice efective trebuie interpretate, fără a aduce atingere altor dispoziții de drept comunitar, în sensul că un operator economic poate să invoce, împotriva unui stat membru, un drept subiectiv și necondiționat care îi permite să introducă la instanțele naționale competente acțiuni în despăgubire pentru încălcarea dreptului comunitar al contractelor de achiziții publice, după atribuire și timp de cel puțin șase luni de la data la care a putut lua cunoștință de atribuirea nelegală a contractului, cu acordarea unor termene suplimentare dacă o astfel de acțiune nu a fost posibilă din cauza lipsei unui temei juridic în dreptul național, dacă, în dreptul intern, acțiunile în despăgubiri întemeiate pe încălcarea legii se prescriu în general în trei ani de la identificarea autorului prejudiciului și a prejudiciului și dacă, în lipsa unei soluții legale într-un domeniu determinat, nu curge termenul de prescripție?"

Cu privire la întrebările preliminare

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).

29 Prin intermediul primelor trei întrebări, Bundesvergabeamt urmărește să afle, în esență, în ce condiții se poate considera că modificările aduse unui contract existent între o autoritate contractantă și un prestator de servicii constituie o nouă atribuire a unui contract de achiziții publice de servicii în sensul Directivei 92/50.

30 Directiva 92/50 nu conține un răspuns explicit la aceste întrebări, însă include mai multe indicații relevante pe care trebuie să le plasăm în cadrul general al normelor comunitare în materia contractelor de achiziții publice.

31 Din jurisprudență reiese că obiectivul principal al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice constă în asigurarea libertății de circulație a serviciilor și în deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre (a se vedea Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau, C-26/03, Rec., p. I-1, punctul 44). Acest dublu obiectiv este menționat în mod explicit în al doilea, în al șaselea și în al douăzecilea considerent ale Directivei 92/50.

32 Pentru atingerea acestui dublu obiectiv, dreptul comunitar aplică în special principiul nediscriminării pe motiv de naționalitate, principiul egalității de tratament între ofertanți și obligația de transparență care rezultă din acesta (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 noiembrie 1999, Unitron Scandinavia și 3-S, C-275/98, Rec., p. I-8291, punctul 31, Hotărârea din 7 decembrie 2000, Telaustria și Telefonadress, C-324/98, Rec., p. I-10745, punctele 60 și 61, precum și Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec., p. I-3801, punctele 108 și 109).

33 În ceea ce privește contractele vizate de Directiva 92/50 care au ca obiect, în mod exclusiv sau în principal, servicii care sunt menționate în anexa I A a acesteia, directiva aplică aceste principii și această obligație de transparență impunând în special anumite proceduri de atribuire. În ceea ce privește contractele avute în vedere de această directivă care au ca obiect, în mod exclusiv sau în principal, servicii care sunt menționate în anexa I B a acesteia, directiva nu impune aceleași reguli cu privire la procedura de atribuire, ci această categorie de contracte de achiziții publice de servicii rămâne supusă normelor fundamentale ale dreptului comunitar și obligației de transparență care reiese din acestea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 13 noiembrie 2007, Comisia/Irlanda, C-507/03, Rep., p. I-9777, punctele 26, 30 și 31).

34 Pentru a asigura transparența procedurilor și egalitatea de tratament între ofertanți, modificările aduse dispozițiilor unui contract de achiziții publice în perioada în care își produce efectele reprezintă o nouă atribuire a unui contract în sensul Directivei

92/50 dacă prezintă caracteristici diferite în mod substanțial de cele ale contractului inițial și, în consecință, sunt de natură să demonstreze voința părților de a renegocia clauzele esențiale ale acestui contract (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 octombrie 2000, Comisia/Franța, C-337/98, Rec., p. I-8377, punctele 44 și 46).

35 Modificarea unui contract de achiziții publice în perioada de valabilitate poate fi considerată substanțială atunci când introduce condiții care, dacă ar fi fost incluse în procedura de atribuire inițială, ar fi permis acceptarea altor ofertanți decât cei admiși inițial sau ar fi permis selectarea unei alte oferte decât cea reținută inițial.

36 De asemenea, o modificare a contractului inițial poate fi considerată substanțială atunci când extinde contractul, într-o măsură importantă, la servicii care nu au fost prevăzute inițial. Această ultimă interpretare este prevăzută la articolul 11 alineatul (3) literele (e) și (f) din Directiva 92/50, care impune pentru contractele de achiziții publice de servicii având ca obiect, în mod exclusiv sau în principal, servicii enumerate în anexa I A din această directivă restricții privind măsura în care autoritățile contractante pot recurge la o procedură de negociere pentru atribuirea unor servicii suplimentare față de cele care au făcut obiectul contractului inițial.

37 O modificare poate fi de asemenea considerată substanțială atunci când schimbă echilibrul economic al contractului în favoarea adjudecatarului contractului, într-un mod care nu fusese prevăzut în clauzele contractului inițial.

38 La întrebările adresate Curții trebuie să se răspundă în lumina considerațiilor de mai sus.

Cu privire la prima întrebare

39 Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere are în vedere transferul către APA-OTS, în cursul anului 2000, al serviciilor OTS furnizate până în acel moment de APA. Instanța de trimitere solicită, în esență, să se stabilească dacă, în condiții precum cele din cauza principală, o schimbare a cocontractantului constituie o nouă atribuire a unui contract în sensul articolului 3 alineatul (1) și al articolelor 8 și 9 din Directiva 92/50.

40 În general, înlocuirea cocontractantului căruia autoritatea contractantă îi atribuise inițial contractul cu unul nou trebuie considerată o schimbare a uneia dintre clauzele esențiale ale contractului de achiziții publice respectiv, cu excepția situației în care această substituire a fost prevăzută în clauzele contractului inițial, spre exemplu, ca o subcontractare.

41 Potrivit deciziei de trimitere, fiind constituită sub forma unei societăți cu răspundere limitată, APA-OTS are o personalitate juridică distinctă de APA, adjudecatarul contractului inițial.

42 De asemenea, este cert că, după transferul serviciilor OTS de la APA la APA-OTS în cursul anului 2000, autoritatea contractantă efectuează plățile corespunzătoare acestui serviciu direct către APA-OTS, și nu către APA.

43 Cu toate acestea, transferul activității în cauză prezintă anumite caracteristici particulare care permit să se concluzioneze că astfel de modificări, intervenite într-o situație precum cea din acțiunea principală, nu constituie modificarea unei clauze esențiale a contractului.

44 Într-adevăr, din dosar reiese că APA-OTS este o filială deținută în totalitate de APA, că aceasta din urmă dispune de o putere de decizie asupra APA-OTS și că între cele două entități există un contract de transfer al pierderilor și al beneficiilor, asumat de APA. În plus, din dosar reiese că o persoană însărcinată să reprezinte APA a asigurat autoritatea contractantă că în urma transferului serviciilor OTS, APA răspunde în mod solidar cu APA-OTS și că prestația globală existentă rămâne neschimbată.

45 Un astfel de acord reprezintă, în esență, o reorganizare internă a cocontractantului, care nu modifică în mod esențial clauzele contractului inițial.

46 În acest context, instanța de trimitere se întreabă dacă împrejurarea că autoritatea contractantă nu a primit asigurarea că părțile sociale ale APA-OTS nu vor fi cedate unor terți pe parcursul duratei inițiale a contractului are consecințe juridice.

47 Dacă părțile sociale ale APA-OTS ar fi cedate unui terț în perioada contractului în cauză în acțiunea principală, nu ar fi vorba de o reorganizare internă a cocontractantului inițial, ci de o schimbare efectivă a cocontractantului, fapt care ar constitui în principiu o modificare a unei clauze esențiale a contractului. O astfel de împrejurare ar putea constitui o nouă atribuire a unui contract de achiziții în sensul Directivei 92/50.

48 Un raționament similar s-ar aplica în cazul în care cesiunea părților sociale ale filialei către un terț era prevăzută deja în momentul transferului activităților în cauză către aceasta (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 noiembrie 2005, Comisia/Austria, C-29/04, Rec., p. I-9705, punctele 38-42).

49 Cu toate acestea, atât timp cât nu se produce acest eveniment, rămâne valabilă analiza prezentată la punctul 45 din această hotărâre, potrivit căreia situația avută în vedere reprezintă o reorganizare internă a cocontractantului. Lipsa garanției

că părțile sociale ale filialei nu vor fi cedate unor terți în perioada contractului nu influențează această concluzie.

50 Instanța de trimitere se întreabă de asemenea în legătură cu consecințele juridice pe care le are pentru autoritatea contractantă lipsa garanției că asociații prestatorului inițial vor rămâne aceiași pe toată durata contractului.

51 Contractele de achiziții publice sunt atribuite cu regularitate unor persoane juridice. Dacă o persoană juridică este constituită sub forma unei societăți pe acțiuni cotate la bursă, din chiar natura sa rezultă că structura acționariatului poate fi schimbată în orice moment. În principiu, o astfel de situație nu pune în discuție validitatea atribuirii unui contract de achiziții publice unei astfel de societăți. Situația ar putea fi alta în cazuri excepționale, precum acțiunile destinate să eludeze normele comunitare în materia contractelor de achiziții publice.

52 Considerații similare se aplică în ceea ce privește contractele de achiziții publice atribuite persoanelor juridice care, precum în cauza principală, nu sunt constituie sub forma unei societăți pe acțiuni, ci a unei cooperative cu răspundere limitată. Eventuale schimbări în compunerea sferei asociaților din cadrul unei astfel de cooperative nu presupune în principiu o modificare substanțială a contractului atribuit acesteia.

53 În consecință, nici aceste considerații nu modifică concluzia prezentată la punctul 45 din prezenta hotărâre.

54 Prin urmare, la prima întrebare trebuie să se răspundă că termenul „atribuire” utilizat la articolul 3 alineatul (1), la articolul 8 și la articolul 9 din Directiva 92/50 trebuie interpretat în sensul că nu include o situație, precum cea din acțiunea principală,

în care serviciile furnizate autorității contractante de către prestatorul inițial sunt transferate unui alt prestator, constituit sub forma unei societăți de capitaluri al cărei acționar unic este prestatorul inițial, care deține controlul și dă instrucțiuni noului prestator, în măsura în care prestatorul inițial continuă să își asume răspunderea respectării obligațiilor contractuale.

Cu privire la a doua întrebare

55 Prin intermediul celei de a doua întrebări, instanța națională are în vedere modificările aduse contractului de bază prin primul act adițional, încheiat în cursul anului 2001 și care a început să își producă efectele la 1 ianuarie 2002. Aceasta solicită, în esență, să se stabilească dacă anumite modificări ale prețului constituie o nouă atribuire a unui contract în sensul Directivei 92/50.

56 Această întrebare preliminară privește, în primul rând, transformarea prețurilor în euro fără modificarea cuantumului lor intrinsec, în al doilea rând, transformarea prețurilor în euro însoțită de o reducere a cuantumului lor intrinsec și, în al treilea rând, reformularea unei clauze de indexare a prețurilor.

57 Trebuie să se răspundă că, în cazul în care, ca urmare a trecerii la moneda euro, un contract existent este modificat în sensul că prețurile exprimate inițial în moneda națională au fost transformate în euro, nu este vorba despre o modificare substanțială a contractului, ci numai despre o adaptare a acestuia la circumstanțele exterioare modificate, în măsura în care sumele în euro sunt rotunjite în conformitate cu dispozițiile în vigoare și în special cu cele ale Regulamentului (CE) nr. 1103/97 al Consiliului din 17 iunie 1997 privind anumite dispoziții referitoare la introducerea monedei euro (JO L 162, p. 1, Ediție specială, 10/vol. 1, p. 81).

58 Atunci când rotunjirea prețurilor transformate în euro depășește cuantumul autorizat prin dispozițiile pertinente, este vorba despre o modificare a cuantumului intrinsec al prețurilor prevăzute în contractul inițial. În acest caz se pune întrebarea dacă o astfel de modificare a prețurilor reprezintă o nouă atribuire a contractului.

59 Este evident că prețul constituie o condiție importantă a unui contract de achiziții publice (a se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, citată anterior, punctul 117).

60 Modificarea unei astfel de condiții în perioada de valabilitate a unui contract de achiziții publice, în lipsa unei dispoziții exprese în acest sens prevăzute în contractul inițial, ar risca să implice o încălcare a principiilor transparenței și egalității de tratament între ofertanți (a se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, citată anterior, punctul 121).

61 Cu toate acestea, transformarea în euro a prețurilor din cadrul unui contract în perioada de valabilitate poate fi însoțită de o modificare a cuantumului lor intrinsec fără a rezulta o nouă atribuire a unui contract de achiziții publice, cu condiția ca o astfel de modificare să fie minimă și să fie justificată în mod obiectiv, condiție îndeplinită dacă se urmărește facilitarea executării contractului, spre exemplu, prin simplificarea operațiunilor de facturare.

62 În acțiunea principală, pe de o parte, redevența anuală pentru utilizarea articolelor redacționale și a arhivelor media nu a fost redusă decât cu 0,3 %, pentru ca aceasta să devină o cifră rotundă care poate facilita calculele. Pe de altă parte, prețurile pe rând pentru includerea comunicatelor de presă în serviciul OTS au fost reduse cu 2,94 % și, respectiv, cu 1,47 % pentru anii 2002 și 2003, pentru a fi exprimate în cifre rotunde susceptibile, de asemenea, de a ușura calculele. În afară de faptul că au în vedere un cuantum redus, aceste modificări de preț nu intervin în folosul, ci în detrimentul adjudecatarului contractului, acesta fiind de acord cu o reducere a prețurilor care ar rezulta din normele privind transformarea și indexarea aplicabile în mod normal.

63 În asemenea condiții, se poate considera că o modificare a prețurilor din cuprinsul unui contract de achiziții publice în perioada de valabilitate nu reprezintă o modificare a condițiilor esențiale ale acestui contract de natură să constituie o nouă atribuire a contractului în sensul Directivei 92/50.

64 În ceea ce privește reformularea clauzei de indexare, trebuie subliniat că în contractul de bază se prevedea, la articolul 5 alineatul (3), în special că „[p]entru calculul indexării, trebuie să se pornească de la indicele prețului de consum 86 (VPI 86) publicat de Oficiul central de statistică austriac (ÖSTAT) sau de la indicele următor care îl înlocuiește”.

65 În consecință, contractul de bază prevăzuse înlocuirea indicelui prețurilor menționat în acesta printr-un indice ulterior.

66 Prin primul act adițional s-a înlocuit indicele prețurilor prevăzut în contractul de bază, și anume indicele prețului de consum din 1986 (VPI 86) publicat de ÖSTAT, cu un indice mai recent, și anume indicele prețului de consum din 1996 (VPI 96), publicat de același organism.

67 După cum s-a arătat la punctul 19 din prezenta hotărâre, acest act adițional a avut ca punct de referință indicele calculat pentru anul 2001, anul în care acesta a fost încheiat, în locul celui din anul 1994, anul încheierii contractului de bază. Această actualizare a punctului de referință corespunde actualizării indicelui prețurilor.

68 În consecință, primul act adițional s-a limitat la a aplica prevederile contractului de bază în ceea ce privește actualizarea clauzei de indexare.

69 În asemenea condiții, trebuie să se considere că trimiterea la un nou indice al prețurilor nu reprezintă o modificare a condițiilor esențiale ale unui contract inițial de natură să constituie o nouă atribuire a unui contract în sensul Directivei 92/50.

70 În consecință, trebuie să se răspundă la a doua întrebare că termenul „atribuire" utilizat la articolul 3 alineatul (1), la articolul 8 și la articolul 9 din Directiva 92/50 trebuie interpretat în sensul că nu include adaptarea contractului inițial la circumstanțe exterioare modificate, precum transformarea în euro a prețurilor exprimate inițial în monedă națională, reducerea minimă a acestor prețuri în vederea rotunjirii și trimiterea la un nou indice al prețurilor, în cazul în care în contractul inițial s-a prevăzut că acesta înlocuiește indicele stabilit anterior.

Cu privire la a treia întrebare

71 Prin intermediul celei de a treia întrebări, instanța de trimitere are în vedere modificările aduse contractului de bază prin al doilea act adițional, încheiat în cursul lunii octombrie 2005 și care a început să își producă efectele din 1 ianuarie 2006.

72 Această instanță solicită în esență să se stabilească dacă o nouă atribuire a contractului rezultă, pe de o parte, din introducerea unei noi clauze de renunțare la rezilierea contractului și, pe de altă parte, dintr-o majorare a reducerilor convenite cu privire la prețurile anumitor servicii care fac obiectul contractului.

73 În ceea ce privește, în primul rând, introducerea unei noi clauze de nereziliere pentru perioada de valabilitate a unui contract încheiat pe durată nedeterminată, trebuie reamintit că practica de a încheia un contract de achiziții publice de servicii pe o

durată nedeterminată este în sine străină sistemului și finalității normelor comunitare în materia contractelor de achiziții publice. O astfel de practică poate avea ca efect, în timp, să împiedice concurența între potențialii prestatori de servicii și să împiedice aplicarea dispozițiilor directivelor comunitare în materia publicității procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice.

74 Cu toate acestea, în stadiul său actual, dreptul comunitar nu interzice încheierea unor contracte de achiziții publice pe durată nedeterminată.

75 De asemenea, o clauză prin care părțile se angajează să nu rezilieze o anumită perioadă un contract încheiat pe durată nedeterminată nu este considerată în mod automat nelegală în raport cu dreptul comunitar al contractelor de achiziții publice.

76 Astfel cum rezultă de la punctul 34 din prezenta hotărâre, criteriul pertinent pentru a determina dacă introducerea unei astfel de clauze reprezintă o nouă atribuire a unui contract este acela dacă această clauză trebuie considerată o modificare substanțială a contractului inițial (a se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/Franța, citată anterior, punctele 44 și 46).

77 Clauza în discuție în acțiunea principală consacră renunțarea la posibilitatea de a rezilia contractul pentru perioada corespunzătoare anilor 2005-2008.

78 Cu toate acestea, trebuie subliniat că, după expirarea clauzei de nereziliere prevăzute în contractul de bază, la 31 decembrie 1999, contractul în cauză în acțiunea principală ar fi putut fi reziliat în orice moment, cu condiția unui preaviz. Cu toate acestea, a rămas în vigoare în perioada corespunzătoare anilor 2000-2005, datorită faptului că nici autoritatea contractantă, nici prestatorul nu și-au exercitat dreptul de reziliere al contractului.

79 Din dosar nu reiese că, în perioada 2005-2008, la care se referă clauza de nereziliere, autoritatea contractantă ar fi avut, în lipsa acestei clauze, o posibilitate concretă de a pune capăt contractului în curs de executare și de a proceda la o nouă licitație. Chiar presupunând că ar fi intenționat astfel, durata la care se referea această clauză, și anume trei ani, nu era de natură să o împiedice să procedeze astfel pentru o perioadă excesiv de lungă în raport cu timpul necesar pentru organizarea unei astfel de operațiuni. În aceste condiții, nu s-a demonstrat că o astfel de clauză de nereziliere, cu condiția de a nu fi inclusă în mod sistematic în contract, prezintă riscul de a afecta concurența în detrimentul noilor potențiali ofertanți. În consecință, aceasta nu poate fi calificată o modificare substanțială a contractului inițial.

80 Prin urmare, în condiții precum cele din acțiunea principală, faptul de a prevedea o clauză de renunțare timp de trei ani la posibilitatea rezilierii în perioada de valabilitate a unui contract de achiziții publice de servicii încheiat pe durată nedeterminată nu reprezintă o nouă atribuire a unui contract în sensul Directivei 92/50.

81 În al doilea rând, în ceea ce privește majorarea reducerii prevăzute de al doilea act adițional, trebuie reamintit faptul că în contractul de bază se prevedea pentru serviciile respective „un preț corespunzător prețului eșalonat de consum cel mai scăzut din tariful oficial, redus cu 15 %”.

82 Potrivit explicațiilor furnizate Curții, această mențiune vizează tariful degresiv practicat de APA, în temeiul căruia prețurile serviciilor în cauză sunt reduse în cazul în care crește consumul acestor servicii de către partenerul contractual al APA.

83 De asemenea, conform unora dintre aceste explicații, majorarea ratei reducerii de la 15 % la 25 %, prevăzută prin al doilea act adițional, echivalează cu aplicarea unui preț mai scăzut. Chiar dacă prezentarea acesteia este diferită, reducerea prețului și creșterea ratei reducerii ar avea un efect economic comparabil.

84 În aceste condiții, majorarea reducerii poate fi interpretată ca fiind în legătură cu clauzele prevăzute în contractul de bază.

85 De altfel, pe de o parte, majorarea reducerii, având ca efect reducerea remunerației primite de adjudecatar în raport cu cea prevăzută inițial, nu modifică echilibrul economic al contractului în favoarea adjudecatarului.

86 Pe de altă parte, simplul fapt că autoritatea contractantă obține o reducere mai importantă pentru o parte din serviciile care fac obiectul contractului nu poate provoca o denaturare a concurenței în detrimentul ofertanților potențiali.

87 Din considerațiile de mai sus reiese că, într-o situație precum cea din acțiunea principală, faptul de a prevedea, într-un act adițional, reduceri mai importante decât cele prevăzute inițial cu privire la prețuri determinate în funcție de cantitate într-un domeniu specific nu trebuie considerat o modificare substanțială a contractului și în consecință nu este de natură să implice o nouă atribuire în sensul Directivei 92/50.

88 În consecință, trebuie să se răspundă la a treia întrebare că termenul „atribuire” utilizat la articolul 3 alineatul (1), la articolul 8 și la articolul 9 din Directiva 92/50 trebuie interpretat în sensul că nu include o situație, precum cea din acțiunea principală, în care o autoritate contractantă stabilește împreună cu adjudecatarul, printr-un act adițional, în termenul de valabilitate al contractului de achiziții publice de servicii încheiat pe durată nedeterminată, să prelungească pe o durată de trei ani o clauză de renunțare la reziliere devenită caducă la data la care a fost prevăzută noua clauză și convine cu acesta să prevadă reduceri mai importante decât cele determinate inițial cu privire la anumite prețuri stabilite în funcție de cantitate într-un domeniu specific.

89 Având în vedere răspunsurile date la prima, la a doua și la a treia întrebare, nu este necesar să se răspundă la a patra, la a cincea, la a șasea și la a șaptea întrebare.

Cu privire la cheltuielile de judecată

90 Întrucât, în privința părților din acțiunea principală, procedura are caracterul unui incident survenit la instanța de trimitere, este de competența acesteia să se pronunțe cu privire la cheltuielile de judecată. Cheltuielile efectuate pentru a prezenta observații Curții, altele decât cele ale părților menționate, nu pot face obiectul unei rambursări.

Pentru aceste motive, Curtea (Camera a treia) declară:

1) **Termenul „atribuire” utilizat la articolul 3 alineatul (1), la articolul 8 și la articolul 9 din Directiva 92/50 a Consiliului din 18 iunie 1992 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de servicii trebuie interpretat în sensul că nu include o situație, precum cea din acțiunea principală, în care serviciile furnizate autorității contractante de către prestatorul inițial sunt transferate unui alt prestator, constituit sub forma unei societăți de capitaluri al cărei acționar unic este prestatorul inițial, care deține controlul și dă instrucțiuni noului prestator, în măsura în care prestatorul inițial continuă să își asume răspunderea respectării obligațiilor contractuale.**

2) **Termenul „atribuire” utilizat la articolul 3 alineatul (1), la articolul 8 și la articolul 9 din Directiva 92/50 trebuie interpretat în sensul că nu include adaptarea contractului inițial la circumstanțe exterioare modificate, precum transformarea în euro a prețurilor exprimate inițial în monedă națională, reducerea minimă a acestor prețuri în vederea rotunjirii și trimiterea la un nou indice al prețurilor, în cazul în care în contractul inițial s-a prevăzut că acesta înlocuiește indicele stabilit anterior.**

3) Termenul „atribuire” utilizat la articolul 3 alineatul (1), la articolul 8 și la articolul 9 din Directiva 92/50 trebuie interpretat în sensul că nu include o situație, precum cea din acțiunea principală, în care o autoritate contractantă stabilește împreună cu adjudecatarul, printr-un act adițional, în termenul de valabilitate al contractului de achiziții publice de servicii încheiat pe durată nedeterminată, să prelungească pe o durată de trei ani o clauză de renunțare la reziliere devenită caducă la data la care a fost prevăzută noua clauză și stabilește cu acesta să prevadă reduceri mai importante decât cele determinate inițial cu privire la anumite prețuri stabilite în funcție de cantitate într-un domeniu specific.

Semnături