HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a cincea)

12 decembrie 2013 *

„Proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor — Directiva 93/38/CEE — Netranspunere în dreptul intern — Posibilitatea statului de a invoca această directivă împotriva unui organism concesionar al unui serviciu public în lipsa transpunerii acestui act în dreptul intern”

În cauza C-425/12,

având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (Portugalia), prin decizia din 26 iunie 2012, primită de Curte la 18 septembrie 2012, în procedura

Portgás – Sociedade de Produção e Distribuição de Gás SA

împotriva

Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território,

CURTEA (Camera a cincea),

compusă din domnul T. von Danwitz (raportor), președinte de cameră, domnii E. Juhász, A. Rosas, D. Šváby și C. Vajda, judecători,

avocat general: domnul N. Wahl,

grefier: doamna M. Ferreira, administrator principal,

având în vedere procedura scrisă și în urma ședinței din 4 iulie 2013,

luând în considerare observațiile prezentate:

— pentru Portgás – Sociedade de Produção e Distribuição de Gás SA, de J. Vieira Peres, advogado;

— pentru Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território, de M. Ferreira da Costa și de M. Pires da Fonseca, în calitate de agenți;

— pentru Comisia Europeană, de M. Afonso și de A. Tokár, în calitate de agenți,

după ascultarea concluziilor avocatului general în ședința din 18 septembrie 2013,

pronunță prezenta

* Limba de procedură: portugheza.

Hotărâre

1 Cererea de decizie preliminară privește interpretarea 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 (JO L 199, p. 84), astfel cum a fost modificată prin Directiva 98/4/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 februarie 1998 (JO L 101, p. 1, denumită în continuare „Directiva 93/38”).

2 Această cerere a fost formulată în cadrul unui litigiu între Portgás – Sociedade de Produção e Distribuição de Gás SA (denumită în continuare „Portgás”), pe de o parte, și Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território (Ministerul Agriculturii, Mării, Mediului și Amenajării Teritoriului, denumit în continuare „Ministério”), pe de altă parte, având ca obiect o decizie prin care se dispune recuperarea ajutorului financiar care a fost acordat acestei societăți în cadrul Fondului european de dezvoltare regională pentru motivul că Portgás nu a respectat normele dreptului Uniunii în domeniul achizițiilor publice cu ocazia achiziționării de contoare de gaz de la o altă societate.

Cadrul juridic

Dreptul Uniunii

3 Articolul 2 alineatul (1) din Directiva 93/38 prevede:

„Prezenta directivă se aplică entităților contractante:

(a) care sunt autorități publice sau întreprinderi publice și care desfășoară una dintre activitățile menționate la alineatul (2);

(b) care, dacă nu sunt autorități publice sau întreprinderi publice, desfășoară, printre activitățile lor, una sau mai multe dintre activitățile menționate la alineatul (2) și beneficiază de drepturi speciale sau exclusive acordate de o autoritate competentă a unui stat membru.” [traducere neoficială]

4 Printre activitățile menționate la articolul 2 alineatul (2) din Directiva 93/38 figurează punerea la dispoziție sau exploatarea rețelelor fixe destinate să furnizeze un serviciu publicului în domeniul producției, transportului sau distribuției gazului.

5 Potrivit articolului 4 alineatele (1) și (2) din această directivă:

„(1) Pentru a atribui contractele de achiziții de bunuri, de lucrări și de servicii sau pentru a organiza concursurile de proiecte, entitățile contractante aplică proceduri adaptate în sensul prezentei directive.

(2) Entitățile contractante se asigură să nu existe vreo discriminare între furnizori, antreprenori sau prestatori de servicii.” [traducere neoficială]

6 Articolul 14 alineatul (1) litera (c) punctul (i) din directiva menționată prevede că aceasta se aplică contractelor de achiziții atribuite de entitățile contractante care desfășoară activități în domeniul transportului sau distribuției gazului, atunci când valoarea estimată a acestor contracte de achiziții, fără taxa pe valoarea adăugată, este egală sau depășește 400 000 de euro.

7 În conformitate cu articolul 15 din Directiva 93/38, contractele de achiziții de bunuri și de lucrări, precum și contractele care au ca obiect servicii care figurează în anexa XVI A la această directivă sunt atribuite conform dispozițiilor cuprinse în titlurile III, IV și V din aceasta.

8 În temeiul articolului 45 alineatul (2) din Directiva 93/38, Republica Portugheză avea obligația să adopte măsurile necesare pentru a se conforma acestei directive și să le aplice până cel târziu la 1 ianuarie 1998. În ceea ce privește modificările aduse directivei menționate prin Directiva 98/4, acestea trebuiau să fie transpuse în ordinea juridică internă portugheză până cel târziu la 16 februarie 2000.

Dreptul portughez

9 Directiva 93/38 a fost transpusă în ordinea juridică portugheză prin Decretul-lege nr. 223/2001 din 9 august 2001 (*Diário da República* I, seria A, nr. 184 din 9 august 2001, p. 5002). Potrivit articolului 53 alineatul 1 din acesta, Decretul-lege nr. 223/2001 a intrat în vigoare după 120 de zile de la data publicării sale.

Litigiul principal și întrebarea preliminară

10 Portgás este o societate pe acțiuni de drept portughez care își desfășoară activitatea în sectorul producției și distribuției gazului natural.

11 La 7 iulie 2001, Portgás a încheiat cu Soporgás – Sociedade Portuguesa de Gás Lda un contract pentru furnizarea de contoare de gaz. Valoarea acestui contract era de 532 736,92 euro.

12 La 21 decembrie 2001, Portgás a depus o cerere de cofinanțare comunitară în cadrul Fondului european de dezvoltare regională, care a fost aprobată. Contractul de atribuire a ajutoarelor financiare prin care se urmărea acoperirea cheltuielilor eligibile ale proiectului POR/3.2/007/DREN, din care făcea parte achiziționarea acestor contoare de gaz, a fost semnat la 11 octombrie 2002.

13 În urma unui audit efectuat de Inspecção-Geral das Finanças (Inspecția Generală a Finanțelor) la 29 octombrie 2009, administratorul Programa Operacional Norte (Programul Operațional Nord) a dispus recuperarea contribuției financiare care fusese acordată societății Portgás în cadrul acestui proiect, pentru motivul că, în ceea ce privește achiziționarea contoarelor de gaz menționate, Portgás încălcase normele din dreptul Uniunii referitoare la atribuirea contractelor de achiziții publice, astfel încât integralitatea cheltuielilor care fac obiectul cofinanțării publice nu era eligibilă.

14 Portgás a introdus o acțiune administrativă specială la Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto pentru a obține anularea deciziei prin care se dispune această recuperare. În fața acestei instanțe, societatea menționată a susținut că statul portughez nu îi putea impune, în calitate de întreprindere privată, să se conformeze dispozițiilor Directivei 93/38. Astfel, în opinia societății respective, la momentul încheierii contractului atribuit societății Soporgás – Sociedade Portuguesa de Gás Lda, dispozițiile acestei directive nu fuseseră transpuse încă în ordinea juridică portugheză și, prin urmare, nu puteau produce niciun efect direct în privința ei.

15 Ministério a susținut în fața instanței de trimitere că Directiva 93/38 se adresează nu numai statelor membre, ci și tuturor entităților contractante, astfel cum sunt definite de aceasta. Potrivit opiniei exprimate de Ministério, în calitate de concesionar al unui serviciu public exclusiv în zona acoperită de concesiune, Portgás era supusă obligațiilor rezultate din această directivă.

16 Având îndoieli în ceea ce privește interpretarea dispozițiilor din dreptul Uniunii invocate în cadrul litigiului principal, Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarea întrebare preliminară:

„Articolul 4 alineatul (1) și articolul 14 alineatul (1) litera (c) punctul (i) din [Directiva 93/38], precum și celelalte dispoziții ale [acestei directive] sau principiile generale de drept comunitar aplicabile pot fi interpretate în sensul că creează obligații pentru particularii care sunt concesionari ai unor servicii publice – cum ar fi o entitate prevăzută la articolul 2 alineatul (1) litera (b) din [Directiva 93/38] – în condițiile în care această directivă nu a fost transpusă în dreptul intern de statul portughez și că neîndeplinirea acestor obligații poate fi invocată împotriva respectivei entități concesionare particulare de statul portughez prin intermediul unui act care poate fi atribuit unuia dintre ministerele acestuia?”

Cu privire la întrebarea preliminară

17 Prin intermediul întrebării formulate, instanța de trimitere solicită, în esență, să se stabilească dacă articolul 4 alineatul (1), articolul 14 alineatul (1) litera (c) punctul (i) și articolul 15 din Directiva 93/38 pot fi invocate față de o întreprindere privată numai pentru motivul că aceasta are calitatea de concesionar exclusiv al unui serviciu de interes public care intră în domeniul de aplicare personal al acestei directive și dacă, în cazul unui răspuns afirmativ, autoritățile statului membru vizat se pot prevala de aceste dispoziții, în condițiile în care directiva menționată nu a fost încă transpusă în ordinea internă a acestui stat membru.

18 Cu titlu introductiv, trebuie amintit că, potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, în toate situațiile în care dispozițiile unei directive sunt, din punctul de vedere al conținutului, necondiționate și suficient de precise, particularii sunt îndreptățiți să le invoce în fața instanțelor naționale împotriva statului fie atunci când acesta nu a transpus directiva în dreptul național în termenele stabilite, fie atunci când a efectuat o transpunere incorectă (a se vedea în special Hotărârea din 19 ianuarie 1982, Becker, 8/81, Rec., p. 53, punctul 25, precum și Hotărârea din 24 ianuarie 2012, Dominguez, C-282/10, punctul 33 și jurisprudența citată).

19 În ceea ce privește articolul 4 alineatul (1), articolul 14 alineatul (1) litera (c) punctul (i) și articolul 15 din Directiva 93/38, este necesar să se arate că aceste dispoziții impun entităților contractante care își desfășoară activitatea, printre altele, în sectoarele transportului sau distribuției gazului, în mod necondiționat și precis, obligația de a atribui contractele de achiziții de bunuri a căror valoare estimată, fără taxa pe valoarea adăugată, este egală sau depășește 400 000 de euro conform dispozițiilor cuprinse în titlurile III, IV și V din această directivă și obligația de a se asigura că nu există o discriminare între furnizori, antreprenori sau prestatorii de servicii.

20 Rezultă de aici că aceste dispoziții ale Directivei 93/38 sunt necondiționate și suficient de precise pentru a fi invocate în fața instanțelor naționale.

21 În aceste condiții, trebuie să se stabilească dacă dispozițiile respective pot fi invocate, în fața instanțelor naționale, în ceea ce privește o întreprindere privată, precum Portgás, în calitate de concesionar exclusiv al unui serviciu public.

22 În această privință, trebuie amintit că, în temeiul articolului 288 al treilea paragraf TFUE, caracterul obligatoriu al unei directive pe care se întemeiază posibilitatea de a o invoca nu există decât cu privire la „fiecare stat membru destinatar”. Rezultă de aici, potrivit unei jurisprudențe constante, că o directivă nu poate, prin ea însăși, să creeze obligații în sarcina unui particular și, prin urmare, nu poate fi invocată ca atare împotriva unei asemenea persoane în fața unei instanțe naționale (Hotărârea din 8 octombrie 1987, Kolpinghuis Nijmegen, 80/86, Rec., p. 3969, punctul 9, Hotărârea din 14 iulie 1994, Faccini Dori, C-91/92, Rec., p. I-3325, punctul 20, precum și Hotărârea Dominguez, citată anterior, punctul 37 și jurisprudența citată).

23 În ceea ce privește entitățile față de care se pot invoca dispozițiile unei directive, reiese din jurisprudența Curții că aceste dispoziții pot fi invocate împotriva unui stat, oricare ar fi calitatea în care acesta acționează, de angajator sau de autoritate publică. În ambele cazuri, trebuie, astfel, evitată posibilitatea ca statul să obțină un avantaj din faptul că nu a respectat dreptul Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 26 februarie 1986, Marshall, 152/84, Rec., p. 723, punctul 49, Hotărârea din 12 iulie 1990, Foster și alții, C-188/89, Rec., p. I-3313, punctul 17, precum și Hotărârea Dominguez, citată anterior, punctul 38).

24 Astfel, potrivit unei jurisprudențe constante, printre entitățile față de care se pot invoca dispozițiile unei directive de natură a avea efecte directe figurează un organism care, indiferent de forma sa juridică, a fost însărcinat în temeiul unui act al autorității publice să îndeplinească, sub controlul acesteia din urmă, un serviciu de interes public și care dispune, în acest scop, de puteri exorbitante în raport cu normele aplicabile în relațiile dintre particulari (Hotărârea Foster și alții, citată anterior, punctul 20, Hotărârea din 14 septembrie 2000, Collino și Chiappero, C-343/98, Rec., p. I-6659, punctul 23, Hotărârea din 5 februarie 2004, Rieser Internationale Transporte, C-157/02, Rec., p. I-1477, punctul 24, Hotărârea din 19 aprilie 2007, Farrell, C-356/05, Rep., p. I-3067, punctul 40, precum și Hotărârea Dominguez, citată anterior, punctul 39).

25 Din această jurisprudență decurge că, chiar dacă un particular se înscrie în domeniul de aplicare personal al unei directive, dispozițiile acesteia nu pot fi invocate ca atare împotriva sa în fața instanțelor naționale. Astfel, precum a arătat avocatul general la punctul 41 din concluzii, simpla împrejurare că o întreprindere privată care este concesionar exclusiv al unui serviciu public face parte dintre entitățile vizate expres de domeniul de aplicare personal al Directivei 93/38 nu are drept consecință faptul că dispozițiile acestei directive pot fi invocate în privința acestei întreprinderi.

26 Trebuie, astfel, ca serviciul de interes public respectiv să fie îndeplinit sub controlul unei autorități publice și ca întreprinderea respectivă să dispună de puteri exorbitante în raport cu normele aplicabile în relațiile dintre particulari (a se vedea în acest sens Hotărârea Rieser Internationale Transporte, citată anterior, punctele 25-27).

27 În ceea ce privește situația societății Portgás, din decizia de trimitere reiese că această întreprindere, în calitate de concesionar exclusiv, a fost însărcinată de statul portughez să îndeplinească un serviciu de interes public, și anume exploatarea rețelei de distribuție a gazului în regiunea de nord a Portugaliei.

28 Or, indicațiile furnizate de instanța de trimitere nu permit Curții să determine dacă, la momentul faptelor în discuție în litigiul principal, acest serviciu de interes public era îndeplinit sub controlul autorităților statului și dacă Portgás dispunea de puteri exorbitante în raport cu normele aplicabile în relațiile dintre particulari.

29 În această privință, trebuie arătat că, în ceea ce privește problema dacă serviciul de interes public menționat era îndeplinit sub controlul autorităților portugheze, Portgás a arătat, fără a fi contrazisă de guvernul portughez, că capitalul său social nu este deținut majoritar sau exclusiv de statul portughez și că acesta din urmă nu poate nici să desemneze membri ai organelor sale de administrare și de control și nici să dea instrucțiuni care vizează administrarea activității sale de serviciu public. Din dosarul de care dispune Curtea nu reiese clar că aceste împrejurări existau la momentul faptelor în discuție în litigiul principal.

30 În ceea ce privește problema dacă Portgás dispunea de puteri exorbitante în raport cu normele aplicabile în relațiile dintre particulari, trebuie arătat că, deși această întreprindere beneficia, în temeiul contractului de concesiune, de drepturi speciale și exclusive, acest lucru nu implică faptul că, astfel cum a arătat avocatul general la punctul 39 din concluzii, aceasta dispunea de asemenea puteri exorbitante. Împrejurarea că Portgás putea solicita să fie efectuate exproprierile necesare implantării,

precum și exploatării infrastructurilor, fără a putea însă să le realizeze ea însăși, nu este suficientă, ca atare, pentru a se admite că Portgás dispunea de puteri exorbitante în raport cu normele aplicabile în relațiile dintre particulari.

31 În aceste condiții, revine instanței de trimitere sarcina de a verifica dacă, la momentul faptelor în discuție în litigiul principal, Portgás era un organism însărcinat să îndeplinească, sub controlul unei autorități publice, un serviciu de interes public și dacă această întreprinderea dispunea, în acest scop, de asemenea puteri exorbitante.

32 În ipoteza în care Portgás ar fi făcut parte dintre entitățile în privința cărora, în temeiul jurisprudenței citate la punctul 24, pot fi invocate de un particular dispozițiile Directivei 93/38, este necesar să se examineze dacă aceste dispoziții puteau fi invocate față de societatea Portgás și de autoritățile portugheze.

33 În această privință, trebuie arătat că, deși Curtea a decis că dispozițiile necondiționate și suficient de precise ale unei directive pot fi invocate de particulari împotriva unui organism însărcinat, sub controlul autorității publice, cu un serviciu de interes public și care dispun în acest scop de puteri exorbitante (a se vedea în acest sens Hotărârile citate anterior Foster și alții, punctele 18 și 20, și Dominguez, punctele 38 și 39, precum și jurisprudența citată), prezentul litigiu principal se plasează într-un alt context decât această jurisprudență.

34 În contextul din prezenta cauză trebuie amintit că, conform jurisprudenței Curții, obligația unui stat membru de a lua toate măsurile necesare pentru atingerea rezultatului prevăzut de o directivă este o obligație imperativă impusă de articolul 288 al treilea paragraf TFUE și de directiva însăși. Această obligație de a lua toate măsurile generale sau speciale revine tuturor autorităților statelor membre (a se vedea Hotărârea din 18 decembrie 1997, Inter-Environnement Wallonie, C-129/96, Rec., p. I-7411, punctul 40 și jurisprudența citată), precum și organismelor care, sub controlul acestor autorități, au fost însărcinate cu un serviciu de interes public și dispun, în acest scop, de puteri exorbitante. Rezultă de aici că autoritățile statelor membre trebuie să fie în măsură să impună respectarea dispozițiilor Directivei 93/38 de către asemenea organisme.

35 Astfel, ar fi contradictoriu să se statueze că autoritățile de stat și organismele care îndeplinesc condițiile ce figurează la punctul 24 din prezenta hotărâre sunt obligate să aplice Directiva 93/38, refuzându-se în același timp autorităților respective posibilitatea de a impune respectarea, dacă este cazul în fața instanțelor naționale, a dispozițiilor acestei directive de către un organism care îndeplinește aceste condiții, deși acesta din urmă trebuie de asemenea să se conformeze directivei menționate.

36 În plus, statele membre ar fi în măsură să profite de faptul că nu au respectat dreptul Uniunii netranspunând corect o directivă în dreptul intern, dacă respectarea dispozițiilor Directivei 93/38 de către asemenea organisme nu ar putea fi asigurată la inițiativa unei autorități de stat.

37 În sfârșit, această soluție ar avea drept consecință să permită unui concurent privat să se prevaleze de dispozițiile Directivei 93/38 împotriva unei entități contractante care îndeplinește criteriile ce figurează la punctul 24 din prezenta hotărâre, în timp ce autoritățile de stat nu ar putea invoca în privința acesteia din urmă obligațiile care decurg din această directivă. Astfel, în funcție de natura persoanelor sau a organismelor care invocă Directiva 93/38 în privința sa, o asemenea entitate contractantă ar fi obligată sau nu ar fi obligată să se conformeze dispozițiilor acestei directive. Or, în aceste împrejurări, directiva respectivă nu ar mai fi aplicată în mod uniform în ordinea juridică internă a statului membru vizat.

38 Rezultă de aici că o întreprindere privată, care este însărcinată în temeiul unui act al autorității publice să îndeplinească, sub controlul acesteia din urmă, un serviciu de interes public și care dispune, în acest scop, de puteri exorbitante în raport cu normele aplicabile în relațiile dintre particulari, este obligată să respecte dispozițiile Directivei 93/38 și, prin urmare, aceste dispoziții pot fi invocate în privința sa de către autoritățile unui stat membru.

39 Având în vedere ansamblul considerațiilor care precedă, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că:

— Articolul 4 alineatul (1), articolul 14 alineatul (1) litera (c) punctul (i) și articolul 15 din Directiva 93/38 trebuie interpretate în sensul că nu pot fi invocate față de o întreprindere privată numai pentru motivul că aceasta are calitatea de concesionar exclusiv al unui serviciu de interes public care intră în domeniul de aplicare personal al acestei directive, în condițiile în care directiva menționată nu a fost încă transpusă în ordinea internă a statului membru respectiv.

— O asemenea întreprindere, care a fost însărcinată în temeiul unui act al autorității publice să îndeplinească, sub controlul acesteia din urmă, un serviciu de interes public și care dispune, în acest scop, de puteri exorbitante în raport cu normele aplicabile în relațiile dintre particulari, este obligată să respecte dispozițiile Directivei 93/38 și, prin urmare, aceste dispoziții pot fi invocate în privința sa de către autoritățile unui stat membru.

Cu privire la cheltuielile de judecată

40 Întrucât, în privința părților din litigiul principal, 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 cincea) declară:

Articolul 4 alineatul (1), articolul 14 alineatul (1) litera (c) punctul (i) și articolul 15 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, astfel cum a fost modificată prin Directiva 98/4/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 februarie 1998, trebuie interpretate în sensul că nu pot fi invocate față de o întreprindere privată numai pentru motivul că aceasta are calitatea de concesionar exclusiv al unui serviciu de interes public care intră în domeniul de aplicare personal al acestei directive, în condițiile în care directiva menționată nu a fost încă transpusă în ordinea internă a statului membru respectiv.

O asemenea întreprindere, care a fost însărcinată în temeiul unui act al autorității publice să îndeplinească, sub controlul acesteia din urmă, un serviciu de interes public și care dispune, în acest scop, de puteri exorbitante în raport cu normele aplicabile în relațiile dintre particulari, este obligată să respecte dispozițiile Directivei 93/38, astfel cum a fost modificată prin Directiva 98/4, și, prin urmare, aceste dispoziții pot fi invocate în privința sa de către autoritățile unui stat membru.

Semnături