CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL PAOLO MENGOZZI prezentate la 29 iunie 2010 [1]

1. În cadrul prezentei acțiuni în constatarea neîndeplinirii obligațiilor, Curtea este chemată să precizeze în ce măsură dreptul Uniunii este aplicabil unui contract de achiziții publice pentru care directivele relevante nu impun decât aplicarea unor dispoziții minimale. În special, este vorba aici despre un contract de servicii de traducere, pentru care Directiva 2004/18/CE [2] prevede numai obligația de a se preciza specificațiile tehnice ale serviciului și obligația de a publica un anunț de atribuire. Totuși, Comisia consideră că, în lumina jurisprudenței Curții, autoritatea irlandeză ar fi trebuit să respecte unele obligații suplimentare, a căror nerespectare se află la originea prezentei acțiuni.

I — Cadrul juridic

2. Legislația Uniunii care reprezintă dreptul comun în prezenta cauză este constituită din tratate și din Directiva 2004/18/CE, menționată anterior (denumită în continuare și „directiva").

3. Părțile sunt de acord cu privire la faptul că serviciile în discuție în prezenta cauză se încadrează între cele enumerate în anexa II B la directivă. Astfel, serviciile de traducere se încadrează, ca „alte servicii", în categoria 27 din anexa menționată.

4. Articolul 21 din directivă, intitulat „Contracte de servicii prevăzute de anexa II B", prevede:

„Atribuirea contractelor care au ca obiect serviciile prevăzute în anexa II B se realizează exclusiv în conformitate cu articolul 23 și articolul 35 alineatul (4)".

5. Articolul 23 din directivă, intitulat „Specificații tehnice", nu face obiectul unui litigiu și, prin urmare, textul integral al acestuia poate fi omis. Este vorba despre o dispoziție foarte lungă și detaliată, care obligă entitățile care atribuie contracte de achiziții publice să stabilească în mod clar și exact condițiile prestației solicitate, pentru a evita

1 — Limba originală: italiana.

2 — 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).

un tratament diferențiat al celor care sunt interesați să încheie contractul cu autoritatea.

6. Articolul 35 alineatul (4) din directivă prevede însă obligația pentru autoritățile contractante care au atribuit un contract de achiziții publice de a publica un anunț de informare cu privire la rezultatul procedurii. Comisia nu impută Irlandei nici nerespectarea acestei norme.

II — Situația de fapt și procedura precontencioasă

7. La data de 16 mai 2006, a fost publicat în suplimentul la *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* un anunț [3] privind contractul de achiziții publice, lansat de guvernul irlandez, în vederea furnizării de servicii de traducere și de interpretare pentru biroul însărcinat cu problemele refugiaților.

8. Anunțul preciza categoria de servicii solicitate și stabilea o dată limită (9 iunie 2006) pentru manifestarea unui interes de participare la procedura de atribuire. În privința criteriilor de atribuire, se preciza că urma să fie aleasă oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, pe baza următoarelor șapte criterii:

1) caracterul complet al documentației furnizate;

2) capacitatea declarată de a îndeplini cerințele;

3) numărul de loturi [4], servicii și limbi;

4) calificările, experiența relevantă;

5) prețul;

6) caracterul adecvat al procedurilor propuse;

7) locuri de referință.

9. În plus, anunțul preciza că aceste criterii de atribuire nu trebuiau înțelese ca fiind enumerate în ordinea descrescătoare a importanței.

3 — JO 16, 16.5.2006, S 92. Numărul de referință al anunțului este 2006/S 92-098663.

4 — Anunțul prevedea împărțirea contractului în mai multe loturi.

10. Douăsprezece societăți și-au manifestat interesul de a participa la procedura de atribuire, trei dintre acestea având sediul în afara teritoriului irlandez.

11. Imediat după expirarea termenului de depunere a ofertelor stabilit, membrii comisiei pentru procedura de cerere de ofertă au primit o grilă indicând ponderea relativă care urma să fie acordată criteriilor de atribuire. Această pondere varia între 0 % (pentru criteriul nr. 1 privind caracterul complet al documentației) și 30 % (pentru criteriul nr. 4). În privința celorlalte criterii, grila indica o pondere de 7 % pentru criteriul nr. 2, de 25 % pentru criteriul nr. 3, de 20 % pentru criteriul nr. 5, de 10 % pentru criteriul nr. 6 și de 8 % pentru criteriul nr. 7.

12. În zilele următoare, fiecare membru al comisiei pentru procedura de cerere de ofertă a efectuat, în mod individual, o primă examinare a diferitelor oferte depuse.

13. La 22 iunie 2006, comisia pentru procedura de cerere de ofertă s-a reunit pentru prima dată. Înainte de a examina diferitele oferte, aceasta a decis să modifice ponderarea criteriilor, reducând la 25 % ponderea criteriului nr. 4 (anterior stabilită la 30 %) și crescând la 15 % ponderea criteriului nr. 6 (anterior stabilită la 10 %). Ponderea celorlalte criterii a rămas neschimbată. Comisia pentru procedura de cerere de ofertă a trecut apoi la evaluarea ofertelor și la atribuirea contractului, utilizând noua ponderare, care tocmai fusese aprobată.

14. Comisia a fost sesizată cu o plângere de către un ofertant necâștigător. După un schimb de informații cu Irlanda, Comisia a trimis o scrisoare de punere în întârziere la 23 octombrie 2007 și, în urma răspunsurilor guvernului irlandez, considerate nesatisfăcătoare, aceasta a emis un aviz motivat la 23 septembrie 2008.

III — Procedura în fața Curții și concluziile părților

15. Întrucât a considerat că răspunsul autorităților irlandeze la avizul motivat nu era satisfăcător, Comisia a introdus prezenta acțiune în constatarea neîndeplinirii obligațiilor la 19 iunie 2009.

16. Comisia solicită Curții:

— declararea faptului că, prin acordarea unei ponderi criteriilor de atribuire a unui contract după expirarea termenului de depunere a ofertelor și prin modificarea acesteia în urma unei examinări inițiale a ofertelor depuse, Irlanda nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în

temeiul principiilor egalității de tratament și transparenței, astfel cum sunt interpretate acestea de Curtea de Justiție;

— obligarea Irlandei la plata cheltuielilor de judecată.

17. Irlanda solicită Curții:

— respingerea acțiunii;

— obligarea Comisiei la plata cheltuielilor de judecată.

IV — Cu privire la neîndeplinirea obligațiilor

A — *Natura juridică a contractului în cauză*

18. Înainte de a se examina neîndeplinirea obligațiilor imputată, este necesar, cu titlu introductiv, să se clarifice natura contractului lansat de autoritățile irlandeze, pentru a se determina regimul juridic aplicabil acestuia.

19. După cum s-a menționat anterior, părțile sunt de acord cu privire la faptul că serviciile atribuite de autoritatea irlandeză în cadrul prezentului litigiu se încadrează în anexa II B la directivă. În consecință, singurele obligații pe care directiva le impunea în mod explicit erau cele privind specificațiile tehnice (articolul 23 din directivă) și anunțul privind rezultatele procedurii de atribuire [articolul 35 alineatul (4)]: cu privire la aceste aspecte însă, Comisia nu a formulat nicio critică împotriva Irlandei.

20. Cu toate acestea, după cum se știe, dreptul Uniunii aplicabil contractelor de achiziții publice nu este constituit exclusiv din dispozițiile specifice cuprinse în directivele adoptate în acest domeniu. În special, jurisprudența Curții a insistat întotdeauna asupra necesității de a nu se pierde din vedere, în acest context, importanța dreptului primar.

21. Astfel, trebuie amintit că, potrivit jurisprudenței constante a Curții, coordonarea la nivelul Uniunii a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice urmărește să elimine obstacolele în calea liberei circulații a serviciilor și a mărfurilor și, prin urmare, să protejeze interesele operatorilor economici stabiliți într-un stat membru care doresc să ofere bunuri sau servicii autorităților contractante stabilite în alt stat membru [5].

5 — A se vedea de exemplu Hotărârea din 18 iunie 2002, HI (C-92/00, Rec., p. I-5553, punctul 43), și Hotărârea din 13 noiembrie 2007, Comisia/Irlanda (C-507/03, Rep., p. I-9777, punctul 27).

22. În consecință, atunci când un contract de achiziții publice prezintă un interes transfrontalier, fie și numai potențial, trebuie aplicate normele care rezultă din tratat [6]. Această aplicare se adaugă, desigur, la aceea a eventualelor formalități prevăzute în mod expres de legislația aplicabilă: de exemplu, în speță, obligațiile privind specificațiile tehnice și anunțul privind rezultatele procedurii de atribuire.

23. Obligațiile care decurg în această privință din dreptul primar și, în special, din principiile libertății de stabilire și liberei prestări a serviciilor sunt în principal două. Pe de o parte, autoritățile sunt obligate să respecte principiul nediscriminării pe motiv de cetățenie sau naționalitate și principiul egalității de tratament. Pe de altă parte, pentru a se permite verificarea respectării acestor principii, autoritatea este supusă unei obligații de transparență [7].

24. Părțile nu par să fie într-adevăr în dezacord cu privire la existența obligațiilor prezentate la punctele precedente, nici cu privire la faptul că respectivul contract prezenta un interes transfrontalier, după cum demonstrează atât decizia de a publica un anunț de participare în suplimentul la *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*, cât și faptul că unii participanți erau societăți stabilite în afara Irlandei [8]. Problema în litigiu este dacă, în împrejurările specifice ale cauzei, comportamentul autorității irlandeze a respectat sau nu a respectat normele menționate anterior.

B — *Argumentele părților*

25. În scurta sa acțiune, Comisia susține că autoritatea irlandeză ar fi încălcat obligațiile impuse de dreptul Uniunii din două perspective distincte, în ambele cazuri

6 — Necesitatea unui interes transfrontalier nu este întotdeauna clar afirmată de jurisprudența Curții, care conține uneori afirmații ce par să implice o aplicare necondiționată a principiilor care rezultă din tratat: a se vedea de exemplu Hotărârea din 7 decembrie 2000, Telaustria și Telefonadress (C-324/98, Rec., p. I-10745, punctul 60), și Ordonanța din 3 decembrie 2001, Vestergaard (C-59/00, Rec., p. I-9505, punctul 20). Totuși, în alte hotărâri, condiția este menționată în mod explicit: a se vedea de exemplu, în domeniul concesiunilor, Hotărârea din 21 iulie 2005, Coname (C-231/03, Rec., p. I-7287, punctul 20), și Hotărârea din 13 aprilie 2010, Wall (C-91/08, Rep., p. I-2815, punctul 34). În special cu privire la serviciile neprioritare (cu alte cuvinte, cele din anexa II B la Directiva 2004/18), a se vedea Hotărârea Comisia/Irlanda, citată la nota de subsol 5, punctul 29. Comisia însăși a recunoscut necesitatea unui interes transfrontalier în Comunicarea interpretativă a Comisiei privind legislația comunitară aplicabilă procedurilor de atribuire a contractelor nesupuse sau parțial supuse dispozițiilor directivelor privind achizițiile publice (JO C 179, 1.8.2006, p. 2, punctul 1.3).

7 — Jurisprudența în această privință este constantă: a se vedea de exemplu Hotărârea din 13 octombrie 2005, Parking Brixen (C-458/03, Rec., p. I-8585, punctele 47-49).

8 — De altfel, Comisia a argumentat destul de amplu pentru a demonstra existența unui interes transfrontalier al contractului în cauză: aceasta, în mod evident, pentru a respecta principiul care îi impune sarcina probei cu privire la acest aspect. A se vedea Hotărârea Comisia/Irlanda, citată la nota de subsol 5, punctul 32.

încălcând principiile egalității de tratament și transparenței, impuse de jurisprudența Curții.

26. În primul rând, comportamentul autorităților irlandeze ar fi nelegal, deoarece ponderarea criteriilor pentru atribuirea contractului a fost efectuată numai după expirarea termenului de depunere a ofertelor.

27. În al doilea rând, ar fi fost de asemenea nelegală modificarea acestei ponderări după efectuarea unei prime examinări a ofertelor depuse.

28. În plus, Comisia observă că, în invitația de participare la procedură transmisă societăților după anunțul publicat în Jurnalul Oficial, nu mai apărea precizarea că criteriile de atribuire nu erau indicate în ordinea descrescătoare a importanței, astfel încât participanții la procedură se puteau aștepta în mod rezonabil ca tocmai aceasta să fie, în această etapă, ordinea de prezentare a criteriilor. Având în vedere că ponderarea nu a atribuit criteriilor o pondere în funcție de poziția lor în listă, autoritățile irlandeze i-ar fi indus în eroare pe participanți. În replică, Comisia a precizat totuși că problema ordinii specifice a prezentării criteriilor nu constituie temeiul acțiunii sale, care se întemeiază, în consecință, exclusiv pe cele două elemente indicate: stabilirea ponderii relative a criteriilor efectuată după expirarea termenului de depunere a ofertelor și modificarea acesteia după o primă examinare a ofertelor de către membrii comisiei pentru procedura de cerere de ofertă.

29. În ceea ce o privește, Irlanda recunoaște în esență faptele așa cum au fost prezentate de Comisie [9], chiar dacă neagă că acestea ar putea constitui o încălcare a dreptului Uniunii.

30. În special, guvernul irlandez subliniază că modificarea adusă criteriilor la 22 iunie a fost minimă (o reducere de 5 % a ponderii atribuite criteriului nr. 4 și o creștere corespunzătoare de 5 % a ponderii atribuite criteriului nr. 6), complet insuficientă pentru a favoriza sau pentru a defavoriza un participant în raport cu altul. Astfel, o analiză retrospectivă ar demonstra că participantul câștigător ar fi obținut contractul inclusiv pe baza ponderării inițiale a criteriilor.

31. Având în vedere că nu ar fi existat nicio încălcare a principiului egalității de tratament între participanți, analiza respectării principiului transparenței nu ar fi necesară, întrucât

9 — Accentul deosebit pus de guvernul irlandez pe faptul că atribuirea ponderii criteriilor a fost modificată *înainte* de începerea examinării ofertelor de către comisia pentru procedura de cerere de ofertă nu pune totuși la îndoială faptul că membrii individuali ai acestei comisii efectuaseră deja, între timp, o primă examinare a acestor oferte *în mod individual*. Astfel, această împrejurare este în mod clar demonstrată de documentele anexate de Comisie la acțiunea sa.

jurisprudența Curții ar considera acest al doilea principiu ca fiind doar un accesoriu al primului.

C — *Apreciere*

32. Din motive de ordin logic și de claritate a argumentației, vom începe examinarea aspectelor juridice ale prezentei cauze cu unele observații privind principiul transparenței în cadrul contractelor de achiziții publice. Vom trece apoi la examinarea celor două motive ale Comisiei, pentru a aborda în final, un aspect pe care, în opinia noastră, părțile în mod eronat l-au ignorat.

1. Cu privire la principiul transparenței

33. Irlanda susține, după cum s-a arătat, că principiul transparenței în domeniul contractelor de achiziții are un caracter subsidiar în raport cu principiile egalității de tratament și nediscriminării: în consecință, potrivit acesteia, odată stabilit că aceste două principii nu au fost încălcate, examinarea respectării principiului transparenței ar fi superfluă.

34. Raționamentul Irlandei nu poate fi acceptat.

35. Desigur, în logica jurisprudenței constante în domeniu, principiul transparenței are un rol accesoriu în raport cu principiile egalității de tratament și nediscriminării. Totuși, acest caracter accesoriu nu implică o subordonare, cu efectul anticipat de guvernul irlandez. Dimpotrivă, obligația de transparență este accesorie în sensul în care *respectarea acesteia permite să se verifice dacă celelalte două obligații „principale" au fost respectate*. Dacă autoritatea nu acționează în mod transparent, devine dificil, dacă nu imposibil, să se verifice dacă aceasta a încălcat eventual obligațiile de egalitate de tratament și de nediscriminare.

36. În plus, respectarea obligației de transparență este o condiție preliminară indispensabilă pentru a se garanta că toți potențialii ofertanți au fost informați în mod adecvat cu privire la contract, astfel încât să se respecte egalitatea de tratament [10].

37. În consecință, dacă sunt îndeplinite condițiile stabilite de jurisprudență pentru aplicarea la un contract de achiziții

10 — A se vedea Hotărârea Coname, citată la nota de subsol 6, punctul 17.

publice a principiilor care derivă din dreptul primar al Uniunii, respectarea principiului transparenței trebuie întotdeauna verificată. Mai mult decât atât, din punct de vedere logic s-ar putea considera chiar că verificarea acesteia ar trebui să fie *preliminară* verificării respectării principiilor egalității de tratament și nediscriminării.

aplicabil contractului în cauză. De altfel, pentru exactitate, în acest caz directiva nu impunea nici măcar indicarea prealabilă a criteriilor de atribuire, care a fost totuși efectuată de autoritățile irlandeze.

2. Cu privire la primul motiv al Comisiei

41. În al doilea rând, o astfel de obligație nu poate fi dedusă nici din jurisprudență. În special, se poate face trimitere, prin analogie, la o hotărâre a Curții care, într-o cauză în care se aplică integral directivele privind achizițiile publice, a recunoscut legitimitatea comportamentului unei autorități care ponderase subelementele unui criteriu de atribuire *după* depunerea ofertelor, dar *înainte* de deschiderea plicurilor care le conțineau [11].

38. În cadrul primului motiv, Comisia impută Irlandei, după cum s-a arătat, faptul că a stabilit ponderea diferitelor criterii de atribuire numai după expirarea termenului de depunere a ofertelor. Această determinare tardivă ar fi încălcat principiile egalității de tratament și transparenței.

42. Desigur, trebuie să se pună întrebarea dacă obligația de a indica deja în anunțul de participare ponderea diferitelor criterii de atribuire poate fi considerată o consecință naturală a obligației de a respecta principiile egalității de tratament, nediscriminării și transparenței. Totuși, în special în lumina jurisprudenței Curții, nu considerăm că lucrurile ar putea sta astfel.

39. În opinia noastră, acest prim motiv nu ar trebui admis, pentru considerațiile prezentate în continuare.

40. În primul rând, este cert că directiva nu impunea indicarea în prealabil a ponderii criteriilor de atribuire. Astfel, după cum Comisia însăși recunoaște în cererea sa, articolul 40 din directivă, care prevede o obligație de acest tip la alineatul (5) litera (e), nu era

43. Astfel, în jurisprudența privind contractele cărora li se aplică toate dispozițiile

11 — Hotărârea din 24 noiembrie 2005, ATI EAC și alții (C-331/04, Rec., p. I-10109, punctul 32).

diferitelor directive adoptate în domeniu, obligația de a informa în prealabil participanții despre criteriile de atribuire (obligație, să reamintim, expres prevăzută de norme în asemenea cazuri) este considerată o expresie a principiilor egalității de tratament și transparenței [12]. În plus, potrivit aceleiași jurisprudențe, din principiile amintite derivă obligația de a interpreta criteriile de atribuire în mod uniform pe parcursul întregii proceduri [13] și interdicția de a modifica pe parcursul procedurii de cerere de ofertă criteriile de atribuire [14].

44. Este evident că, în Directiva 2004/18, obligația de a indica în prealabil ponderea criteriilor de atribuire în contractele cărora li se aplică integral directiva răspunde, de asemenea, exigenței de a garanta respectarea principiilor egalității de tratament și transparenței. Cu toate acestea, în opinia noastră, trebuie să se evite să se considere obligatoriu identică importanța pe care principiile în cauză o au în cadrul contractelor cărora li se aplică directiva și în cadrul contractelor cărora aceasta nu li se aplică (sau, ca în acest caz, li se aplică doar în parte). Astfel, dacă s-ar considera că transparența impusă contractelor excluse de la aplicarea directivei ar fi în mod necesar identică cu cea impusă contractelor cărora aceasta li se aplică, s-ar crea condițiile pentru aplicarea abuzivă a directivei la o serie de cauze la care legiuitorul a precizat *în mod explicit* că aceasta nu trebuie aplicată. Prin urmare, într-o anumită măsură, întreaga directivă are rolul de a pune în aplicare principiile fundamentale ale tratatului [15]: dacă unica modalitate de aplicare a acestor principii în domeniul contractelor ar fi cea prevăzută de directivă, nu ar rămâne decât să se aplice directiva în toate cazurile în care există un interes transfrontalier.

45. În general, modalitățile practice de a garanta respectarea principiilor tratatului în domeniile de neaplicare sau de aplicare parțială a directivei nu pot fi definite odată pentru totdeauna și trebuie evaluate pentru fiecare caz în parte [16].

46. Or, în cazul în speță, autoritatea irlandeză a publicat un anunț de participare și a indicat în acesta criteriile de atribuire, fără a specifica însă ponderea relativă a acestora. Apreciem că, în lumina considerațiilor prezentate la

12 — Hotărârea din 25 aprilie 1996, Comisia/Belgia (C-87/94, Rec., p. I-2043, punctul 88), și Hotărârea din 12 decembrie 2002, Universale-Bau și alții (C-470/99, Rec., p. I-11617, punctul 98). Este interesant de remarcat că, în directivele aplicabile în cauzele în care s-au pronunțat hotărârile citate anterior, se solicita autorității să indice în prealabil ponderea criteriilor de atribuire numai „dacă este posibil", enumerându-le în ordinea descrescătoare a importanței care le este atribuită [a se vedea articolul 30 alineatul (2) din Directiva 93/37/CEE și articolul 27 alineatul (2) din Directiva 90/531/CEE].

13 — Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction (C-19/00, Rec., p. I-7725, punctul 43).

14 — Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom (C-448/01, Rec., p. I-14527, punctul 93).

15 — A se vedea, prin analogie, Hotărârea din 22 iunie 1993, Comisia/Danemarca (C-243/89, Rec., p. I-3353, punctul 33).

16 — A se vedea, de exemplu, Hotărârea Telaustria și Telefonadress, citată la nota de subsol 6, punctul 63, și Hotărârea Parking Brixen, citată la nota de subsol 7, punctul 50.

punctele anterioare, nu a existat o încălcare a principiilor nediscriminării, egalității de tratament și transparenței. Autoritatea contractantă a furnizat mai multe informații decât îi impunea directiva să comunice și nu a creat inegalități între potențialii participanți.

47. Astfel, după cum a subliniat jurisprudența, scopul obligației de transparență este, în principiu, acela de a garanta oricărui potențial participant un nivel de publicitate adecvat, care să permită o deschidere efectivă spre concurență și un control al imparțialității procedurilor de atribuire [17]. În prezenta cauză, alegerea de a utiliza suplimentul la *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* trebuie fără îndoială considerată adecvată pentru asigurarea unei publicități suficiente a procedurii concurențiale pentru atribuirea contractului.

48. În continuare, în ceea ce privește principiile nediscriminării și egalității de tratament, faptul de a pondera criteriile numai după depunerea ofertelor nu a creat, în sine, nicio diferență de tratament între ofertanți, care au fost tratați în mod egal.

17 — A se vedea de exemplu Hotărârea Telaustria și Telefonadress, citată la nota de subsol 6, punctul 62; a se vedea de asemenea, prin analogie, în domeniul concesiunilor de servicii, Hotărârea din 13 noiembrie 2008, Coditel Brabant (C-324/07, Rep., p. I-8457, punctul 25), și Hotărârea din 3 iunie 2010, Sporting Exchange (C-203/08, Rep., p. I-4695, punctul 41 și jurisprudența citată).

49. Pe de altă parte, trebuie să se observe că aprecierea primului motiv invocat de Comisie ar trebui să fie diferită dacă autoritatea contractantă ar fi indicat în anunțul de participare criteriile de atribuire, enumerându-le în ordinea descrescătoare a importanței. În acest caz, autoritatea ar fi modificat ponderea criteriilor în cursul procedurii: astfel, după cum s-a arătat anterior, ponderea atribuită criteriilor nu are în speță nicio legătură cu ordinea enumerării lor în anunț, iar criteriile cele mai importante pentru atribuire erau cele indicate la pozițiile a treia și a patra.

50. Cu toate acestea, deși Comisia a sugerat în acțiunea sa că lista criteriilor cuprinse în anunțul de participare și în scrisoarea ulterioară de invitație era susceptibilă să indice o enumerare în ordinea descrescătoare a importanței, mai multe elemente contrazic o astfel de afirmație.

51. În primul rând, în anunțul de participare publicat în Jurnalul Oficial se indica în mod expres că ordinea criteriilor nu reflecta ponderea relativă a acestora.

52. În al doilea rând, primul dintre criteriile indicate era caracterul complet al documentației furnizate. Or, niciun participant, oricât de puțin avizat, nu ar fi putut să îl considere ca fiind principalul criteriu de

atribuire: astfel, chiar natura acestuia pare să fie mai curând cea a unei condiții de admitere la procedură decât aceea a unui criteriu de atribuire și nu întâmplător acestuia i s-a atribuit ulterior o pondere de 0 % [18].

53. În al treilea rând, în replică, Comisia însăși pare să își fi moderat, dacă nu chiar abandonat, poziția cu privire la ordinea descrescătoare a importanței criteriilor de atribuire. Considerăm corectă o astfel de alegere a Comisiei, dar în același timp aceasta lasă primul motiv fără singurul temei solid pe care l-ar putea avea.

54. În consecință, considerăm că primul motiv invocat de Comisie trebuie să fie respins.

3. Cu privire la al doilea motiv al Comisiei

55. Amintim că, în cadrul celui de al doilea motiv invocat, Comisia susține că Irlanda ar fi încălcat principiile egalității de tratament și transparenței prin modificarea ponderării criteriilor de atribuire după o primă examinare sumară a ofertelor depuse.

56. După cum s-a arătat anterior, faptele sunt certe și necontestate. Modificarea ponderii criteriilor a avut loc efectiv la câteva zile după prima stabilire a acesteia. La momentul modificării, comisia pentru procedura de cerere de ofertă nu își începuse încă lucrările, dar membrii acesteia putuseră examina, în mod individual, ofertele depuse.

57. Al doilea motiv, spre deosebire de primul, trebuie să fie admis.

58. Am amintit deja anterior că dreptul Uniunii, astfel cum este interpretat de Curte, consideră incompatibilă cu principiile egalității de tratament și nediscriminării orice modificare a criteriilor de atribuire care intervine în cursul procedurii [19]. Aceasta este exact ceea ce s-a întâmplat în prezenta cauză.

59. Această constatare nu este afectată de faptul că lucrările comisiei pentru procedura de cerere de ofertă, în calitate de organ colegial, au început numai după modificarea finală a criteriilor de atribuire. Efectul util al

18 — A se vedea de asemenea, în această privință, mai jos, punctul 64 și următoarele.

19 — A se vedea mai sus punctul 43.

principiului care impune să nu se modifice criteriile în cursul procedurii ar fi astfel complet anulat dacă nu s-ar considera din toate punctele de vedere ca făcând parte din procedură o etapă în care, înaintea întrunirii comisiei pentru procedura de cerere de ofertă, membrii acesteia examinează ofertele depuse de participanți.

60. Nici faptul că prima stabilire a ponderii criteriilor nu a fost un act oficial, ci doar un fel de „propunere preliminară" nu face să dispară ilegalitatea comportamentului autorității contractante. Astfel, în opinia noastră, pentru a asigura egalitatea de tratament între participanți, este esențial ca ponderea criteriilor de atribuire să fie stabilită *înainte ca ofertele să fie examinate*, chiar dacă numai în mod individual, de către membrii comisiei pentru procedura de cerere de ofertă. Operațiunile de ponderare a criteriilor, pe de o parte, și de evaluare a ofertelor, pe de altă parte, trebuie să rămână strict separate. O eventuală „analiză comună" a membrilor comisiei pentru procedura de cerere de ofertă cu privire la ponderea care trebuie acordată diferitelor criterii ar fi trebuit să intervină, pentru a fi legală, înainte de orice examinare a ofertelor.

61. Trebuie, de asemenea, respinse argumentele guvernului irlandez întemeiate pe faptul că câștigătorul cererii de ofertă nu s-ar fi schimbat nici dacă s-ar fi aplicat diferitelor criterii ponderea prevăzută inițial și nu cea rezultată în urma modificării ulterioare.

62. Astfel, trebuie amintit că, potrivit unei jurisprudențe constante, în cadrul acțiunilor în constatarea neîndeplinirii obligațiilor nu există nicio condiție cu privire la interesul de a exercita acțiunea [20]. Scopul procedurii este acela de a constata existența sau inexistența unei încălcări a dreptului Uniunii și nu acela de a examina consecințele care decurg dintr-o astfel de încălcare. În consecință, faptul că procedura ar fi avut același rezultat dacă s-ar fi aplicat criteriilor de atribuire ponderea care fusese inițial acordată acestora nu are nicio consecință pentru evaluarea existenței sau inexistenței temeiului constatării neîndeplinirii obligațiilor.

63. În concluzie, al doilea dintre motivele invocate de Comisie este întemeiat și trebuie să fie admis.

4. Cu privire la posibilul caracter nelegal al atribuirii unei ponderi nule unui criteriu

64. Un ultim aspect care merită abordat, chiar dacă părțile nu i-au acordat o atenție deosebită, privește posibilitatea de a considera că dreptul Uniunii a fost încălcat prin faptul că autoritatea irlandeză, în momentul ponderării diferitelor criterii de atribuire, a atribuit o pondere nulă (0 %) unuia dintre acestea.

20 — A se vedea de exemplu Hotărârea din 2 iunie 2005, Comisia/Grecia (C-394/02, Rec., p. I-4713, punctele 14-16 și jurisprudența citată).

Ne referim, în mod evident, la criteriul privind „caracterul complet al documentației furnizate”.

65. În opinia noastră, a indica în anunțul de participare un criteriu de atribuire și a acorda ulterior aceluiași criteriu, după expirarea termenului de depunere a ofertelor, o pondere egală cu 0%, echivalează din toate punctele de vedere cu o modificare a criteriilor. Astfel, rezultatul practic este egal cu cel care s-ar obține prin eliminarea criteriului din listă: un criteriu indicat în anunțul de participare nu este ulterior utilizat pentru atribuirea contractului. Cu alte cuvinte, autoritățile irlandeze au încălcat probabil dreptul Uniunii prin atribuirea unei ponderi nule criteriului privind caracterul complet al documentației.

66. Cu toate acestea, în prezenta cauză, Curtea nu poate să pronunțe o hotărâre pentru această neîndeplinire a obligațiilor.

67. În primul rând, după cum s-a arătat anterior, s-ar putea pune întrebarea dacă „criteriul de atribuire” privind caracterul complet al documentației nu trebuie considerat, în realitate, ca fiind o simplă condiție de participare la procedură. Prin definiție, documentația fie este completă, respectiv satisface condițiile cerute de cererea de oferte, fie nu este completă. Este greu de imaginat o situație intermediară. Rămâne însă faptul că, chiar în cazul în care caracterul complet al documentației nu ar constitui un criteriu de atribuire, în anunțul de participare acesta fusese prezentat astfel și, prin urmare, ar putea exista oricum dubii privind compatibilitatea cu principiile tratatului.

68. În al doilea rând însă, rămâne faptul că această neîndeplinire a obligațiilor nu este imputată de Comisie. Astfel, aceasta nu este indicată în mod explicit, nici nu poate fi considerată în vreun fel cuprinsă implicit în cerere, care se limitează la a critica, după cum s-a arătat, stabilirea ponderii criteriilor după expirarea termenului de depunere a ofertelor și modificarea acestei ponderi realizată după examinarea ofertelor în mod individual de către membrii comisiei pentru procedura de cerere de ofertă. De asemenea, guvernul irlandez nu a avut ocazia să se pronunțe cu privire la acest aspect.

V — Concluzie

69. Prin urmare, în încheierea analizei noastre, propunem Curții să admită al doilea dintre cele două motive invocate de Comisie. În privința cheltuielilor de judecată, întrucât Irlanda a căzut numai parțial în pretenții, propunem obligarea acesteia, potrivit articolului 69 alineatul (3) din Regulamentul de procedură al Curții, la plata a jumătate din cheltuielile de judecată suportate de Comisie.

70. În temeiul considerațiilor precedente, propunem Curții să se pronunțe astfel:

„— prin modificarea ponderii acordate criteriilor de atribuire a unui contract după o primă examinare a ofertelor depuse, Irlanda nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul principiilor egalității de tratament, nediscriminării și transparenței;

— respinge acțiunea cu privire la restul motivelor;

— obligă Irlanda la plata a jumătate din cheltuielile de judecată;

Comisia suportă jumătate din propriile cheltuieli de judecată”.