

RO

RO

RO



COMISIA COMUNITĂȚILOR EUROPENE

Bruxelles, 05.02.008
C(2007)6661

COMUNICARE INTERPRETATIVĂ A COMISIEI

**privind aplicarea dreptului comunitar în domeniul contractelor de achiziții publice și al
concesiunilor în cazul parteneriatelor public-privat interinstituționale (PPPI)**

(Text cu relevanță pentru SEE)

COMUNICARE INTERPRETATIVĂ A COMISIEI

privind aplicarea dreptului comunitar în domeniul contractelor de achiziții publice și al concesiunilor în cazul parteneriatelor public-privat interinstituționale (PPPI)

1. INTRODUCERE

În ultimii ani, fenomenul parteneriatului public-privat (PPP) s-a dezvoltat în numeroase domenii. Caracteristica acestei colaborări, de cele mai multe ori pe termen lung, este reprezentată de rolul partenerului privat, care participă în diferite etape ale proiectului respectiv (concepție, execuție și exploatare), este expus riscurilor asumate în mod tradițional de sectorul public și contribuie adesea la finanțarea proiectului.

Conform dreptului comunitar, autoritățile publice sunt într-adevăr libere să exercite ele însele o activitate economică sau să încredințeze această activitate unor terțe părți, de exemplu unor entități cu capital mixt create în cadrul unui PPP. Cu toate acestea, dispozițiile dreptului comunitar aplicabile în domeniu trebuie respectate în cazul în care organismele publice decid să implice terțe părți în activități economice, în condiții care pot fi considerate specifice contractelor de achiziții publice sau concesiunilor. Obiectivul acestor dispoziții este acela de a permite tuturor operatorilor economici interesați să depună oferte pentru contracte de achiziții publice și concesiuni, pe baze echitabile și transparente, respectând principiile pieței interne europene; astfel, proiectele de acest tip câștigă în calitate, iar costurile lor se diminuează datorită intensificării concurenței¹.

Consultarea publică referitoare la cartea verde privind parteneriatele public-privat și dreptul comunitar în domeniul contractelor de achiziții publice și al concesiunilor² a arătat³ că exista o nevoie reală de a clarifica aplicarea acestor norme în cazul așa-numitelor PPP „instituționalizate” (PPPI). Comisia înțelege prin PPPI o cooperare între parteneri din domeniul public și din cel privat, care înființează o entitate cu capital mixt având ca obiect de activitate executarea contractelor de achiziții publice sau a concesiunilor⁴. Contribuția din partea sectorului privat la PPPI constă, pe lângă participarea la capital sau la alte active, în participarea activă la executarea sarcinilor atribuite entității cu capital mixt și/sau la administrarea entității cu capital mixt. Pe de altă parte, un simplu aport de capital din partea unui investitor

¹ În acest sens, Parlamentul European a stabilit că respectarea acestor norme „poate constitui un instrument eficient pentru prevenirea restricțiilor inoportune asupra concurenței, permițând în același timp autorităților publice să stabilească și să controleze ele însele condițiile care trebuie îndeplinite în ceea ce privește calitatea, disponibilitatea, normele sociale și protecția mediului” (Rezoluția Parlamentului European privind Cartea verde a serviciilor de interes general [P5_TA(2004)0018], punctul 32.)

² COM(2004) 327, 30.4.2004.

³ „Partenariats public-privé et droit communautaire des marchés publics et des concessions” (Parteneriatele public-privat și dreptul comunitar în domeniul contractelor de achiziții publice și al concesiunilor) - COM(2005) 569 final, 15.11.2005, p. 9.

⁴ Statele membre utilizează terminologie și scheme diferite în acest context (de exemplu, „Kooperationsmodell”, „joint ventures”, „les Sociétés d'Economie Mixte”).

privat într-o întreprindere publică nu constituie un PPPI. În consecință, această situație nu este acoperită de prezenta comunicare.

Incertitudinea juridică percepută în ceea ce privește participarea partenerilor privați în cadrul PPPI poate avea un efect negativ asupra reușitei acestei formule. Riscul de a înființa structuri bazate pe contracte care s-ar dovedi ulterior neconforme cu dreptul comunitar poate chiar să descurajeze autoritățile publice și entitățile private în demersul de creare a unor PPPI.

În rezoluția sa din 26 octombrie 2006 privind parteneriatele public-privat⁵, Parlamentul European a luat notă de faptul că operatorii doresc claritate în ceea ce privește aplicarea legislației privind contractele de achiziții publice în cazul înființării de întreprinderi publice-private, în ceea ce privește atribuirea contractelor sau a concesiunilor; de asemenea, Parlamentul a invitat Comisia să formuleze cât mai curând posibil clarificările necesare.

Prezenta comunicare evidențiază modalitățile de aplicare, în accepțiunea Comisiei, a dispozițiilor comunitare privind contractele de achiziții publice și concesiunile⁶ în cazul înființării și funcționării PPPI⁷. Obiectivul comunicării este să consolideze certitudinea juridică și în special să răspundă preocupărilor exprimate constant în ceea ce privește aplicarea dreptului comunitar în cazul participării partenerilor privați la PPPI, întrucât există temerea că acest lucru ar putea face ca formula să pară puțin atrăgătoare, chiar imposibilă. Adoptarea prezentei comunicări se numără printre angajamentele pe care Comisia și le-a asumat în direcția furnizării de elemente de orientare în domeniul serviciilor de interes general, astfel cum figurează aceste angajamente în comunicarea privind serviciile de interes general, inclusiv serviciile sociale de interes general⁸, din 20 noiembrie 2007.

Prezenta comunicare nu creează noi norme. Documentul reflectă modul în care înțelege Comisia Tratatul CE, directivele privind contractele de achiziții publice și jurisprudența Curții de Justiție a Comunităților Europene (CJCE). Este necesar să se rețină faptul că, indiferent de situație, rolul de a interpreta dreptului comunitar revine, în ultimă instanță, Curții de Justiție.

⁵ P6_TA(2006)0462, alineatul 35.

⁶ „Concesionarea lucrărilor publice” este un contract care prezintă aceleași caracteristici ca un contract de achiziții publice de lucrări, cu excepția compensației pentru lucrările efectuate, care poate consta fie exclusiv în dreptul de exploatare a lucrării, fie în dreptul de exploatare și o plată; „concesionarea serviciilor” este un contract care prezintă aceleași caracteristici ca un contract de achiziții publice de servicii, cu excepția compensației pentru serviciile prestate, care poate consta fie exclusiv în dreptul de exploatare a serviciilor, fie în dreptul de exploatare și o plată [a se vedea articolul 1 alineatele (3) și (4) din Directiva 2004/18/CE, JO L 134, 30.4.2004, p. 114].

⁷ Prezenta comunicare nu acoperă contractele de achiziții publice și de concesionare de servicii în cazul cărora se aplică articolul 5 alineatele (2)-(7) din Regulamentul (CE) nr. 1370/2007 al Parlamentului European și al Consiliului din 23 octombrie 2007 privind serviciile publice de transport feroviar și rutier de călători și de abrogare a Regulamentelor (CEE) nr. 1191/69 și nr. 1107/70 ale Consiliului (JO L 315, 3.12.2007, p. 1).

⁸ COM(2007) 725, 20.11.2007; a se vedea, de asemenea, documentul de lucru al serviciilor Comisiei „Întrebări și răspunsuri referitoare la aplicarea normelor privind contractele de achiziții publice în cazul serviciilor sociale de interes general” SEC(2007) 1514 care însoțește comunicarea din 20.11.2007.

2. CREAREA UNUI PPPI

2.1. Principii

La nivel comunitar, nu există norme specifice care să reglementeze crearea de PPPI. Cu toate acestea, în domeniul contractelor de achiziții publice și al concesiunilor, principiul tratamentului egal și manifestările specifice ale acestuia, și anume interzicerea discriminării pe motive de naționalitate, precum și articolul 43 CE privind libertatea de stabilire și articolul 49 CE privind libertatea de a presta servicii, se aplică în cazul în care o autoritate publică încredințează unei terțe părți prestarea de activități economice⁹. Mai exact, principiile care decurg din articolele 43 și 49 CE nu se rezumă la nediscriminare și la tratamentul egal, ci includ și transparența, recunoașterea reciprocă și proporționalitatea¹⁰. Pentru cazurile reglementate de directivele privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice¹¹ („directivele privind contractele de achiziții publice”), se aplică dispoziții specifice.

Faptul că o entitate privată și o entitate contractantă¹² cooperează în cadrul unei entități cu capital mixt nu poate justifica nerespectarea dispozițiilor privind contractele de achiziții publice și concesiunile în momentul atribuirii contractelor de achiziții publice sau a concesiunilor către entități private sau către entități cu capital mixt. CJCE a constatat¹³ că participarea, chiar și minoritară, a unei întreprinderi private la capitalul unei societăți la care participă și entitatea contractantă în cauză exclude în orice caz posibilitatea unei relații „interne” (*in-house*), pentru care legislația privind contractele de achiziții publice nu se aplică, în principiu, între această entitate contractantă și respectiva societate¹⁴.

2.2. Procesul de creare

În practică, un PPPI se înființează de obicei:

- prin crearea unei noi întreprinderi al cărei capital este deținut în comun de entitatea contractantă și de partenerul privat – în anumite cazuri de mai multe entități contractante și/sau mai mulți parteneri privați – și prin atribuirea unui

⁹ Cauza C-458/03, Parking Brixen, Rec. 2005, I-8612, punctul 61.

¹⁰ A se vedea Communication interpretative de la Commission sur les concessions en droit communautaire (Comunicarea interpretativă a Comisiei privind acordarea de concesiuni în temeiul dreptului comunitar), JO C 121, 29.4.2000, p. 6

¹¹ Directiva 2004/18/CE, a se vedea nota 6 de mai sus și Directiva 2004/17/CE, JO L 134, 30.4.2004, p. 1.

¹² În prezenta comunicare, expresia „entitate contractantă” desemnează atât autoritățile contractante în sensul articolului 1 alineatul (9) din Directiva 2004/18/CE, cât și entitățile contractante în sensul articolului 2 din Directiva 2004/17/CE.

¹³ Cauza C-26/03 Stadt Halle, Rec 2005, I-1, punctul 49.

¹⁴ Conform CJCE (cauza C-410/04, ANAV, Rec. 2006, p. I-3303, punctul 30 și următoarele) ceea ce contează din punctul de vedere al dreptului în domeniul contractelor de achiziții publice nu este numai participarea efectivă a unei terțe părți la capitalul unei întreprinderi publice, ci și intenția unei entități contractante de a deschide în viitor capitalul unei filiale pentru sectorul privat. Cu alte cuvinte, este exclusă atribuirea internă a unui contract de achiziții publice sau a unei concesiuni către o întreprindere publică, dacă există intenția de a deschide capitalul acesteia pentru entitățile private pe durata executării contractelor. Pe de altă parte, simpla posibilitate teoretică a participării unei entități private la capitalul unei filiale a unei entități contractante nu pune în discuție, conform Comisiei, legătura internă dintre entitatea contractantă și filiala acesteia.

contract de achiziții publice sau a unei concesiuni către entitatea cu capital mixt nou-creată, sau

- prin participarea unui partener privat la o întreprindere publică deja existentă care execută contracte de achiziții publice sau concesiuni obținute în trecut în cadrul unei relații „*in-house*”.

Indiferent de modul în care a fost creat un PPPI, dispozițiile dreptului comunitar privind contractele de achiziții publice și concesiunile impun entității contractante să urmeze o procedură echitabilă și transparentă atunci când își alege partenerul privat, care, în cadrul participării la entitatea cu capital mixt, furnizează bunuri, lucrări sau servicii¹⁵, sau atunci când atribuie un contract de achiziții publice sau o concesiune unei entități cu capital mixt¹⁶. În orice caz, entitățile contractante nu pot „recurge la manevre care să disimuleze atribuirea unor contracte de achiziții publice de servicii către unele întreprinderi mixte public-privat”¹⁷.

În această privință, Comisia consideră că o dublă procedură (prima pentru selectarea partenerului privat în cadrul PPPI și a doua pentru atribuirea contractului de achiziții publice sau a concesiunii către entitatea cu capital mixt) este greu de aplicat.

Există posibilitatea de a crea un PPPI în conformitate cu principiile dreptului comunitar, evitând în același timp problemele legate de o dublă procedură, dacă se acționează în felul următor: partenerul privat este selecționat în cadrul unei proceduri transparente și concurențiale, al cărei obiect este contractul de achiziții publice sau concesiunea¹⁸ care trebuie atribuită către entitatea cu capital mixt, precum și contribuția operațională a partenerului privat la executarea respectivelor sarcini și/sau contribuția sa administrativă la administrarea entității cu capital mixt. Selecția partenerului privat este însoțită de crearea PPPI și de atribuirea contractului de achiziții publice sau a concesiunii către entitatea cu capital mixt.

2.3. Selecția partenerilor privați pentru PPPI

2.3.1. Temeiul juridic

În cazul în care misiunea încredințată unei entități cu capital mixt se referă la un contract de achiziții publice care intră total sub incidența directivelor privind contractele de achiziții publice, procedura de selecție a partenerului privat este determinată de aceste directive. Dacă este vorba despre concesionarea unor lucrări

¹⁵ O procedură echitabilă și transparentă de selectare a partenerului privat într-un PPPI garantează respectarea obiectivului concurenței libere și nedeterminate și al tratamentului egal, în special prin evitarea situației în care întreprinderea privată care participă la capitalul unui PPPI ar avea avantaje necuvenite față de concurenții săi. Astfel, crearea unui PPPI printr-o procedură de selecție echitabilă și transparentă a partenerului privat al acestei entități cu capital mixt corespunde exigențelor CJCE formulate în cauza Stadt Halle (a se vedea mai sus nota 13, la punctul 51).

¹⁶ Entitățile contractante pot atribui prin bună înțelegere contracte de achiziții publice care intră sub incidența Directivei 2004/17/CE către întreprinderile afiliate, în sensul articolului 23 din respectiva directivă.

¹⁷ Cauza C-29/04 Comisia/Austria, Rec. 2005, p. I-9705, punctul 42.

¹⁸ Dacă PPPI în cauză este creat prin participarea unui partener privat în cadrul unei întreprinderi cu capital mixt existente, obiectul procedurii de selecție a partenerului privat pentru respectivul PPPI poate fi acela de a încredința executarea contractelor de achiziții publice sau a concesiunilor care, până în acel moment, erau executate intern de către întreprinderea publică.

sau despre un contract de achiziții publice reglementat parțial de respectivele directive, normele și principiile fundamentale prevăzute de Tratatul CE se aplică în paralel cu dispozițiile relevante ale directivelor. În cazul serviciilor enumerate în anexa II B la Directiva 2004/18/CE, se aplică principiile fundamentale ale Tratatului CE menționate la articolele 43 și 49 în cazul în care aceste contracte pot fi considerate ca prezentând un interes cert pentru întreprinderile situate într-un alt stat membru decât cel al entității contractante în cauză¹⁹. În final, în cazul concesiunii de servicii sau în cazul unui contract de achiziții publice nereglementate de directivele privind contractele de achiziții publice, selectarea unui partener privat trebuie să se facă în conformitate cu principiile Tratatului CE.

Jurisprudența citată în prezentul document se referă parțial la contractele de achiziții publice reglementate de dispozițiile detaliate ale directivelor. Cu toate acestea, întrucât această jurisprudență se bazează deseori pe principiile Tratatului CE, ea poate fi relevantă și în ceea ce privește aplicarea dreptului comunitar în alte situații, cum ar fi concesiunile și contractele publice care nu sunt reglementate sau sunt parțial reglementate de dispozițiile detaliate ale directivelor privind contractele de achiziții publice²⁰.

2.3.2. Procedura de atribuire

În cazul în care crearea unui PPPI implică atribuirea unui contract de achiziții publice reglementat integral de Directiva 2004/18/CE către o entitate cu capital mixt, este posibil, având în vedere complexitatea financiară sau juridică a acestor contracte, ca procedurile deschise și restrânse definite în directiva respectivă să nu ofere suficientă flexibilitate. Pentru astfel de situații, Directiva 2004/18/CE a introdus o procedură inovatoare, dialogul competitiv²¹, al cărui scop este să asigure libera concurență între operatorii economici și, în același timp, să ia în considerare nevoia entităților contractante de a discuta cu fiecare candidat toate aspectele contractului²².

Pentru atribuirea contractelor de achiziții publice reglementate integral de Directiva 2004/18/CE, procedura negociată prin publicarea unui anunț de participare nu poate fi utilizată decât în cazuri excepționale²³. Pe de altă parte, entitățile contractante pot să recurgă la procedura negociată prin publicarea unui anunț de participare atunci când atribuie alte concesiuni sau contracte de achiziții publice decât cele reglementate integral de Directiva 2004/18/CE.

¹⁹ Cauza C-507/03, Comisia/Irlanda, [2007], punctul 32, nepublicată încă în Rec.

²⁰ A se vedea, în ceea ce privește orientările privind atribuirea acestui tip de contracte, Communication interpretative de la Commission relative au droit communautaire applicable aux passations de marchés non soumises ou partiellement soumises aux directives marchés publics (Comunicarea interpretativă a Comisiei privind dreptul comunitar aplicabil în cazul atribuirii contractelor publice care nu sunt reglementate sau sunt reglementate parțial de directivele privind contractele de achiziții publice), JO C 179, 1.8.2006, p. 2. Anumite state membre și Parlamentul European au înaintat la Tribunalul de primă instanță un recurs în anulare împotriva acestei comunicări. În momentul adoptării prezentei comunicări, cauza este încă pendinte.

²¹ A se vedea articolul 29 din Directiva 2004/18/CE.

²² A se vedea considerentul (31) din Directiva 2004/18/CE.

²³ A se vedea articolele 30 și 31 din Directiva 2004/18/CE

2.3.3. *Informații privind proiectul*

Atunci când activitatea vizată prin crearea unui PPPI este acoperită de directivele privind contractele de achiziții publice sau de dispozițiile comunitare sectoriale care prevăd dispoziții privind contractele de achiziții publice²⁴, trebuie respectate dispoziții specifice privind publicarea²⁵. În ceea ce privește celelalte contracte publice și concesiunile de servicii, conform principiilor transparenței și tratamentului egal care decurg din Tratatul CE²⁶, potențialii ofertanți trebuie să aibă acces la informații corespunzătoare privind proiectul entității contractante de a crea o entitate cu capital mixt și de a-i încredința un contract de achiziții publice sau o concesiune. Accesul la informații adecvate nu poate fi asigurat decât prin publicarea unui anunț care să fie accesibil pentru părțile posibil interesate, înainte de selecționarea partenerului privat.

2.3.4. *Criterii de selecție și de atribuire admise, exigențe de transparență pentru aceste criterii*

Potrivit Comisiei, dreptul comunitar obligă entitatea contractantă să publice criteriile de selecție și de atribuire pentru identificarea partenerului privat din cadrul PPPI. Criteriile aplicate trebuie să respecte principiul nediscriminării. Această obligație se aplică contractelor de achiziții publice care aflate integral sub incidența directivelor privind contractele de achiziții publice²⁷ și, de asemenea, potrivit Comisiei, celorlalte contracte de achiziții publice și concesiuni. Alegerea candidaților pentru a participa la procedură și alegerea ofertelor trebuie să se facă pe baza acestor criterii și entitatea contractantă trebuie să respecte normele de procedură și exigențele fundamentale stabilite inițial²⁸.

Directivele privind contractele de achiziții publice prevăd obligații specifice referitoare la capacitățile personale ale partenerului privat, cum ar fi situația personală a candidatului, capacitatea sa economică și financiară, abilitarea sa în vederea exercitării activității profesionale în cauză și capacitatea sa tehnică și/sau profesională²⁹. Aceste criterii pot fi utilizate, de asemenea, în contextul concesiunilor și al contractelor de achiziții publice care nu se află integral sub incidența directivelor privind contractele de achiziții publice.

În materie de servicii sociale de interes general, documentul de lucru al serviciilor Comisiei „Întrebări și răspunsuri referitoare la aplicarea normelor privind contractele

²⁴ A se vedea, de exemplu, articolul 4 din Regulamentul (CEE) nr. 2408/92 din 23 iulie 1992 privind accesul operatorilor de transport aerian comunitari la rutele aeriene intracomunitare (JO L 15, 23.1.1993, p. 33).

²⁵ A se vedea articolul 41 și următoarele din Directiva 2004/17/CE și articolele 35, 36 și 58 din Directiva 2004/18/CE.

²⁶ Cauza C-324/98, Telaustria, Rec. 2000, I-10745, punctele 60 și 61

²⁷ Cauza C-19/00, SIAC Constructions, Rec. 2001, I-7725, punctele 41-45; cauza C-31/87 Bentjees, Rec. 1988, p. 4635, punctele 29 și următoarele.

²⁸ Chiar dacă specificațiile prevăd posibilitatea unor îmbunătățiri tehnice aduse de candidați soluțiilor propuse de entitatea contractantă (situație care va fi frecventă în cazul PPPI), aceste modificări nu se pot referi la exigențele fundamentale ale proiectului și trebuie să fie circumscrise.

²⁹ A se vedea articolele 45-48 din Directiva 2004/18/CE și articolul 54 din Directiva 2004/17/CE.

de achiziții publice în cazul serviciilor sociale de interes general”³⁰ a oferit clarificări privind posibilele criterii de selecție și de atribuire.

2.3.5. *Elemente specifice ale statutelor, ale acordului acționarilor, precum și ale contractelor de achiziții publice și ale concesiunilor*

Principiul tratamentului egal și cel al nediscriminării implică o obligație de transparență care constă în garantarea, în favoarea oricărui eventual ofertant, a unui grad de publicitate adecvat, care să permită deschiderea pieței serviciilor pentru concurență³¹. În contextul creării unui PPPI, această obligație implică, potrivit Comisiei, faptul că entitatea contractantă include în anunțul de participare sau în caietul de sarcini informații fundamentale privind documentele următoare: contractul de achiziții publice și/sau concesiunea care trebuie atribuite entității cu capital mixt care urmează a fi creată, precum și statutului acestei entități, acordul acționarilor și toate celelalte elemente care reglementează, pe de o parte, relația contractuală între entitatea contractantă și partenerul privat și, pe de altă parte, relația între entitatea contractantă și entitatea cu capital mixt care trebuie creată. În cazul în care entitatea contractantă aplică dialogul competitiv sau procedura negociată, este posibil ca o parte din această informație să nu trebuiască să fie stabilită în avans. Aceste elemente pot fi identificate în cursul dialogului sau al negocierii cu întreprinderile candidate. Cererea de oferte concurențiale ar trebui să includă câteva informații privind durata prevăzută a contractului de achiziții publice care trebuie executat sau a concesiunii care trebuie exploatată de către entitatea cu capital mixt.

În conformitate cu avizul Comisiei, principiul transparenței impune indicarea clară în dosarul de cerere de oferte posibilitățile de reînnoire sau de modificare a contractului de achiziții publice sau a concesiunii atribuite entității cu capital mixt și indicarea posibilităților de atribuire de noi sarcini. Dosarul de cerere de oferte ar trebui să indice cel puțin numărul și condițiile de aplicare a acestor opțiuni. Informația astfel furnizată trebuie să fie suficient de detaliată pentru a asigura o procedură concurențială de ofertare echitabilă și eficientă.

Este de dorit ca contractul între entitatea contractantă și partenerul privat să stabilească de la început procedura care trebuie urmată în cazul în care nicio altă misiune suplimentară nu este atribuită entității cu capital mixt și/sau în cazul în care cele care i-au fost deja atribuite acestuia nu sunt reînnoite. Potrivit Comisiei, este necesar să se formuleze statutele astfel încât să fie posibilă o schimbare ulterioară a partenerului privat. Deoarece partenerul privat nu poate fi exclus din oficiu de la o nouă procedură concurențială de ofertare, entitatea contractantă trebuie, în acest caz, să acorde o atenție deosebită obligației de transparență și de tratament egal al tuturor ofertanților.

3. FAZA ULTERIOARĂ CREĂRII PPPI

Curtea de Justiție Europeană a constatat că societățile deschise, chiar și parțial, capitalului privat nu pot fi considerate drept structuri de gestionare „internă” ale unui

³⁰ A se vedea mai sus nota de subsol 8.

³¹ A se vedea cauza C-324/98 Telaustria, a se vedea mai sus nota de subsol 26, punctul 62; cauza C-458/03 Parking Brixen, a se vedea mai sus nota de subsol 9, punctul 49.

serviciu al colectivităților teritoriale care le dețin³². De aici rezultă că normele aplicabile contractelor de achiziții publice și concesiunilor, fie că acestea decurg din Tratatul CE, fie din directivele privind contractele de achiziții publice, trebuie să fie respectate în cazul atribuirii către entitățile cu capital mixt a altor contracte de achiziții publice sau a altor concesiuni decât cele care au făcut obiectul procedurii concurențiale de ofertare în cadrul procedurii care a precedat crearea PPPI în cauză. Cu alte cuvinte, PPPI-urile își păstrează domeniul de activitate inițial și nu pot, în principiu, să obțină noi contracte de achiziții publice sau noi concesiuni fără o procedură concurențială de ofertare care să respecte dreptul comunitar în domeniul contractelor de achiziții publice și al concesiunilor.

Cu toate acestea, PPPI fiind de obicei creat în vederea prestării unui serviciu pe o perioadă de timp destul de îndelungată, acesta trebuie să fie în măsură să se adapteze la anumite schimbări intervenite în mediul economic, juridic sau tehnic. Dispozițiile comunitare privind contractele de achiziții publice și concesiunile nu împiedică luarea în considerare a acestor evoluții, cu condiția respectării principiilor tratamentului egal³³ și transparenței³⁴. Astfel, în cazul în care autoritatea contractantă ar dori, din motive precise, ca anumite condiții ale licitației să poată fi modificate după alegerea ofertantului câștigător, aceasta trebuie să prevadă în mod expres această posibilitate de adaptare, precum și normele de aplicare ale acesteia, în anunțul de participare sau în caietele de sarcini și să delimiteze cadrul în care trebuie să se desfășoare procedura, astfel încât toate întreprinderile interesate să participe la achiziții să fie informate cu privire la aceasta de la început și să se afle astfel pe picior de egalitate în momentul formulării ofertei lor³⁵.

Orice modificare a condițiilor esențiale ale contractului care nu este prevăzută în caietele de sarcini necesită o nouă procedură concurențială de ofertare³⁶. CJCE consideră că o condiție este esențială, în special atunci când este vorba despre o dispoziție, care, dacă ar fi figurat în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, ar fi permis ofertanților să depună o ofertă diferită în mod semnificativ³⁷. Se pot cita drept exemplu de condiții esențiale ale contractului, obiectul lucrărilor sau al serviciilor care trebuie furnizate de către ofertantul câștigător sau taxele impuse utilizatorilor serviciului furnizat de ofertantul câștigător.

Este necesar să se reamintească faptul că, în ceea ce privește contractele de achiziții publice care se află integral sub incidența directivei și concesiunilor de lucrări, legislația secundară precizează situațiile excepționale în care se permite o atribuire directă și fără procedură concurențială de ofertare de lucrări sau servicii complementare care nu figurează în proiectul preconizat inițial³⁸.

³² A se vedea cauza C-231/03, Coname, Rec. 2005, I-7287, punctul 26; cauza C-410/04, ANAV, a se vedea mai sus nota de subsol 14, punctul 32;

³³ A se vedea, printre altele, cauzele conexe C-285/99 și C-286/99, Lombardini și Mantovani, Rec. 2001, I-9233, punctul 37 și cauza C-315/01, GAT, Rec. 2003, I-6351, punctul 73.

³⁴ A se vedea, printre altele, cauza C-92/00, HI, Rec. 2002, I-5553, punctul 45 și cauza C-470/99, Universale-Bau et autres, Rec. 2002, I-11617, punctul 91.

³⁵ A se vedea cauza C-496/99 P, Comisia/CAS Succhi di Frutta SpA, Rec. 2004, I-3801, punctul 118.

³⁶ A se vedea cauza C-337/98, Comisia/Franța, Rec. 2000, I-8377, punctul 50.

³⁷ A se vedea cauza C-496/99 P, Comisia/CAS Succhi di Frutta SpA, a se vedea mai sus nota de subsol 35, punctele 116 și următoarele.

³⁸ A se vedea articolele 31 și 61 din Directiva 2004/18/CE și articolul 40 alineatul (3) literele (f) și (g) din Directiva 2004/17/CE. Comisia estimează că derogările pertinente pot fi, de asemenea, aplicate

În drept comunitar, entitatea cu capital mixt este liberă, ca orice agent economic, să participe la cererile de oferte publice³⁹. Acest lucru este valabil și pentru licitațiile devenite necesare în urma unei modificări importante sau a unei prelungiri a contractelor de achiziții publice sau a concesiunilor deja atribuite entității cu capital mixt de către entitatea contractantă care a constituit-o. În acest caz, entitatea contractantă trebuie să acorde o atenție deosebită obligației de transparență și de tratament egal al tuturor ofertanților. Trebuie luate măsuri de salvagardare specifice pentru a garanta o separare strictă a persoanelor care pregătesc cererea de oferte și decid cu privire la atribuirea misiunii în cadrul entității contractante de cele care asigură gestionarea PPPI și pentru a împiedica orice transmitere de informații confidențiale de la entitatea contractantă către entitatea cu capital mixt.

contractelor care nu sunt vizate de directive, inclusiv concesiunile de servicii (a se vedea concluziile avocatului general Jacobs în cauza C 525/03, Comisia/Italia, punctele 46-48). În principiu, Comisia consideră că modificările condițiilor esențiale ale unei concesiunii de servicii, condiții neprevăzute în documentele consultării nu sunt acceptabile decât în cazul în care acestea devin necesare în urma unui eveniment neprevăzut sau în cazul în care acestea sunt justificate prin motive de ordine publică, de securitate publică sau de sănătate publică (articolul 46 din Tratatul CE).

³⁹

În considerentul (4) din Directiva 2004/18/CE, statelor membre li se solicită să se asigure că participarea unui organism de drept public în calitate de ofertant la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice nu duce la o denaturare a concurenței în ceea ce privește ofertanții privați.