ORDONANȚA CURȚII (Camera a noua)

25 mai 2020*

„Trimitere preliminară – Articolul 53 alineatul (2) din Regulamentul de procedură al Curții – Directiva 2014/24/UE – Achiziții publice – Directiva 2014/23/UE – Concesiuni de servicii – Lipsa unor elemente de fapt și de drept care să permită să se răspundă în mod util la întrebarea preliminară – Inadmisibilitate”

În cauza C-643/19,

având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Tribunal Central Administrativo Norte (Tribunalul Administrativ Central Nord, Portugalia), prin decizia din 26 iulie 2019, primită de Curte la 30 august 2019, în procedura

Resopre – Sociedade Revendedora de Aparelhos de Precisão SA

împotriva

Município de Peso da Régua,

cu participarea:

Sistemas de Dados e Comunicações SA,

Alexandre Barbosa Borges SA,

Fernando L. Gaspar – Sinalização e Equipamentos Rodoviários SA,

CURTEA (Camera a noua),

compusă din domnul S. Rodin, președinte de cameră, domnul D. Šváby (raportor) și doamna K. Jürimäe, judecători,

avocat general: domnul M. Szpunar,

grefier: domnul A. Calot Escobar,

având în vedere decizia luată, după ascultarea avocatului general, de a se pronunța prin ordonanță motivată, în conformitate cu articolul 53 alineatul (2) din Regulamentul de procedură al Curții,

dă prezenta

* Limba de procedură: portugheza.

Ordonanță

1 Cererea de decizie preliminară privește interpretarea articolului 56 alineatul (1) și a articolului 60 alineatul (4) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE (JO 2014, L 94, p. 65), astfel cum a fost modificată prin Regulamentul delegat (UE) 2017/2365 al Comisiei din 18 decembrie 2017 (JO 2017, L 337, p. 19) (denumită în continuare „Directiva 2014/24”), precum și a principiului concurenței.

2 Această cerere a fost formulată în cadrul unui litigiu între Resopre – Sociedade Revendedora de Aparelhos de Precisão SA (denumită în continuare „Resopre”), pe de o parte, și Município de Peso da Régua (Municipalitatea Peso da Régua, Portugalia), pe de altă parte, în legătură cu atribuirea, printr-un contract încheiat de aceasta din urmă, a exploatării unor parcele de teren în vederea instalării și exploatării de parcometre.

Cadrul juridic

Directiva 2014/23

3 Articolul 1 alineatul (1) din Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune (JO 2014, L 94, p. 1), astfel cum a fost modificată prin Regulamentul delegat (UE) 2017/2366 al Comisiei din 18 decembrie 2017 (JO 2017, L 337, p. 21) (denumită în continuare „Directiva 2014/23”), prevede:

„Prezenta directivă instituie norme aplicabile procedurilor de achiziție utilizate de către autoritățile contractante și de entitățile contractante prin intermediul unei concesiuni, a căror valoare este estimată ca fiind cel puțin egală cu pragul prevăzut la articolul 8.”

4 Articolul 5 din Directiva 2014/23, intitulat „Definiții”, prevede:

„În sensul prezentei directive, se aplică următoarele definiții:

1. «concesiuni» înseamnă concesiuni de lucrări sau de servicii, astfel cum sunt definite la literele (a) și (b):

   […]

   (b) «concesiune de servicii» înseamnă un contract cu titlu oneros încheiat în scris prin care una sau mai multe autorități contractante sau entități contractante încredințează prestarea și gestionarea de servicii altele decât executarea de lucrări menționată la litera (a) unuia sau mai multor operatori economici, în care contraprestația pentru servicii este reprezentată fie exclusiv de dreptul de a exploata serviciile care fac obiectul contractului, fie de acest drept însoțit de o plată.”

5 Articolul 8 din această directivă, care stabilește pragurile și metodele de calculare a valorii estimate a concesiunilor, prevede la alineatele (1) și (2):

„(1) Prezenta directivă se aplică în cazul concesiunilor a căror valoare este cel puțin egală cu 5 548 000 [de euro].

(2) Valoarea unei concesiuni este cifra totală de afaceri a concesionarului generată pe durata contractului, fără TVA, astfel cum a fost estimată de către autoritatea contractantă sau entitatea contractantă, în schimbul lucrărilor și serviciilor care fac obiectul concesiunii, precum și pentru bunurile accesorii acestor lucrări și servicii.”

Directiva 2014/24

6 Articolul 1 alineatul (1) din Directiva 2014/24 prevede:

„Prezenta directivă instituie norme aplicabile procedurilor de achiziție utilizate de către autoritățile contractante în legătură cu contractele de achiziții publice și concursurile de proiecte a căror valoare este estimată ca fiind cel puțin egală cu pragurile prevăzute la articolul 4.”

7 Articolul 2 alineatul (1) din această directivă, intitulat „Definiții”, prevede:

„În sensul prezentei directive, se aplică următoarele definiții:

[…]

5. «contracte de achiziții publice» înseamnă contracte cu titlu oneros, încheiate în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una sau mai multe autorități contractante și care au ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau servicii;

[…]”

8 Articolul 3 alineatul (4) al treilea paragraf din directiva menționată prevede:

„În cazul contractelor mixte care conțin elemente de contracte de produse, lucrări și servicii și de concesiuni, contractul mixt se atribuie în conformitate cu prezenta directivă, cu condiția ca valoarea estimată a părții din contract care constituie un contract reglementat de prezenta directivă, calculată în conformitate cu articolul 5, să fie cel puțin egală cu pragul relevant prevăzut la articolul 4.”

9 Articolul 4 din aceeași directivă are următorul cuprins:

„Prezenta directivă se aplică achizițiilor publice a căror valoare estimată fără taxa pe valoarea adăugată (TVA) este egală sau mai mare decât următoarele praguri:

[…]

(c) 221 000 [de euro], pentru contractele de achiziții publice de produse și de servicii atribuite de autoritățile contractante regionale și locale și concursurile de proiecte organizate de aceste autorități; […]

[…]”

10 Articolul 56 alineatul (1) din Directiva 2014/24 prevede:

„Contractele se atribuie pe baza criteriilor prevăzute în conformitate cu articolele 67-69, sub rezerva verificării de către autoritatea contractantă, în conformitate cu articolele 59-61, a îndeplinirii tuturor următoarelor condiții:

(a) oferta este conformă cu cerințele, condițiile și criteriile stabilite în anunțul de participare sau în invitația pentru confirmarea interesului și în documentele achiziției, ținând cont, după caz, de dispozițiile de la articolul 45;

(b) oferta a fost prezentată de un ofertant care nu este exclus în conformitate cu articolul 57 și care îndeplinește criteriile de selecție prevăzute de autoritatea contractantă în conformitate cu articolul 58 și, dacă este cazul, cu regulile și criteriile nediscriminatorii menționate la articolul 65.

Autoritățile contractante pot decide să nu atribuie un contract ofertantului care a depus oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, dacă stabilesc că oferta nu este conformă cu obligațiile aplicabile menționate la articolul 18 alineatul (2).”

11 Articolul 60 alineatul (4) din această directivă prevede:

„Capacitățile tehnice ale operatorilor economici pot fi dovedite în unul sau mai multe dintre modurile enumerate în anexa XII partea II, în funcție de natura, cantitatea sau importanța și de utilizarea lucrărilor, a produselor sau a serviciilor.”

Litigiul principal și întrebarea preliminară

12 Din decizia de trimitere reiese că întrebarea preliminară a fost adresată în cadrul unui litigiu referitor la un contract încheiat de Municipalitatea Peso da Régua în vederea exploatării unor parcele de teren pentru instalarea și exploatarea de parcometre. Acest contract este calificat de instanța de trimitere drept „contract de achiziții publice care are ca obiect concesionarea exploatării de parcele de teren”.

13 În vederea atribuirii contractului menționat, caietul de sarcini prevedea un factor „conformitate tehnică și funcțională a soluției” compus din 86 de „subfactori elementari”. În vederea stabilirii „conformității tehnice și funcționale a soluției”, ofertantul era invitat să participe la o ședință demonstrativă. Cu ocazia acestei ședințe, ofertantul prezenta software-ul și echipamentul care trebuiau furnizate, pentru a demonstra, pe de o parte, respectarea modalităților și a condițiilor prevăzute în caietul de sarcini și, pe de altă parte, caracteristicile ofertei sale. Dacă, în cadrul acestei ședințe demonstrative, autoritatea contractantă constata că ofertantul îndeplinea cerințele aferente unuia dintre cei 86 de subfactori, acesta din urmă obținea 10 puncte pentru subfactorul respectiv. Dacă ofertantul nu demonstra îndeplinirea cerințelor impuse sau nu putea prezenta software-ul și echipamentul care trebuiau furnizate, îi era atribuit doar un punct pentru acest subfactor.

14 Resopre, care nu a participat la ședința demonstrativă, a obținut un punct pentru fiecare dintre cei 86 subfactori ai factorului „conformitatea tehnică și funcțională a soluției”. Municipalitatea Peso da Régua a desemnat în calitate de ofertant câștigător Datarede – Sistemas de Dados e Comunicações SA, care participase la ședința demonstrativă.

15 În fața Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela (Tribunalul Administrativ și Fiscal din Mirandela, Portugalia), Resopre a contestat validitatea criteriului de atribuire a contractului. Ea a susținut, în această privință, că faptul de a impune o ședință demonstrativă echivala cu stabilirea unei cerințe minime în materie de capacități tehnice, că o demonstrație privind software-ul și echipamentele nu era destinată să identifice oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic și că cerința în cauză încălca principiile proporționalității și concurenței. Această întreprindere a

precizat, printre altele, că ar fi fost oneros pentru ea să dezvolte un prototip al parcometrului care trebuia furnizat. Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela (Tribunalul Administrativ și Fiscal din Mirandela) a considerat că demonstrația privind software-ul și echipamentele în cauză impunea o investiție cuprinsă între 9 148 și 9 648 de euro din partea operatorilor care nu dispuneau deja de software-ul și de echipamentele respective și că acțiunea formulată de Resopre trebuia respinsă. Aceasta din urmă a declarat apel împotriva deciziei de respingere a acțiunii sale la instanța de trimitere.

16 În aceste condiții, Tribunal Central Administrativo Norte (Tribunalul Administrativ Central Nord, Portugalia) a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarea întrebare preliminară:

„Dreptul Uniunii, [în special articolul 56 alineatul (1) și articolul 60 alineatul (4) din Directiva 2014/24, precum și principiul liberei concurențe], permite ca instrucțiunile pentru ofertanți, referitoare la o procedură precontractuală publică de cerere de ofertă care are ca obiect concesionarea exploatării unor parcele de teren pentru amenajarea și administrarea [de parcometre] și verificarea respectării normelor prevăzute de regulamentul municipal în vigoare, să prevadă că ofertanții trebuie să prezinte software-ul și echipamentul (parcometrul) care trebuie furnizate, cu scopul de a dovedi respectarea atât a termenilor și a condițiilor care figurează în caietele de sarcini și de specificații tehnice speciale, cât și a caracteristicilor ofertelor, și să stabilească un criteriu de atribuire legat de factorul «conformitatea tehnică și funcțională a soluției» care să fie evaluat în funcție de demonstrația respectivă (a se vedea punctele 16 și 17 din instrucțiunile pentru ofertanți)?”

Cu privire la admisibilitatea întrebării preliminare

17 Potrivit articolului 53 alineatul (2) din Regulamentul de procedură al Curții, atunci când o trimitere preliminară este în mod vădit inadmisibilă, Curtea poate să decidă, după ascultarea avocatului general, fără continuarea procedurii, să se pronunțe prin ordonanță motivată.

18 În prezenta cauză se impune aplicarea acestei dispoziții.

19 Potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, întrebările referitoare la interpretarea dreptului Uniunii adresate de instanța națională în cadrul normativ și factual pe care îl definește sub răspunderea sa și a cărui exactitate Curtea nu are competența să o verifice beneficiază de o prezumție de pertinență. Curtea poate refuza să se pronunțe asupra unei întrebări adresate de o instanță națională numai dacă este evident că interpretarea solicitată a dreptului Uniunii nu are nicio legătură cu realitatea sau cu obiectul litigiului principal, atunci când problema este de natură ipotetică sau atunci când Curtea nu dispune de elementele de fapt și de drept necesare pentru a răspunde în mod util întrebărilor care i-au fost adresate (a se vedea în special Ordonanța din 7 iulie 2016, Sá Machado & Filhos, C-214/15, nepublicată, EU:C:2016:548, punctul 28).

20 Astfel cum rezultă din articolul 94 din Regulamentul de procedură, Curtea trebuie să poată identifica într-o cerere de decizie preliminară o expunere a circumstanțelor factuale pe care se întemeiază întrebarea preliminară, precum și a legăturii existente în special între aceste circumstanțe și întrebarea respectivă. În consecință, constatarea elementelor necesare care permit verificarea aplicabilității unui act de drept derivat sau a dreptului primar al Uniunii trebuie realizată anterior sesizării Curții (a se vedea în acest sens Ordonanța din 7 iulie 2016, Sá Machado & Filhos, C-214/15, nepublicată, EU:C:2016:548, punctul 37).

21 Or, în speță, decizia de trimitere nu conține elementele de fapt și de drept care să permită Curții să constate aplicabilitatea Directivei 2014/24, a cărei interpretare se solicită.

22 Întrebarea adresată privește, potrivit instanței de trimitere, un „contract de achiziții publice având ca obiect concesionarea exploatării de parcele de teren”. Astfel, nu reiese cu claritate din decizia de trimitere dacă contractul în discuție în litigiul principal trebuie să fie calificat drept „concesiune de servicii” sau „contract de achiziții publice”. Pe de o parte, această instanță a adresat întrebarea în raport cu Directiva 2014/24, aplicabilă numai contractelor de achiziții publice. Pe de altă parte, din dosarul de care dispune Curtea, în special din anunțul publicat de Municipalitatea Peso da Régua, pare să reiasă că respectivul contract este o concesiune de servicii reglementată de Directiva 2014/23.

23 În această privință, trebuie amintit că, în temeiul articolului 2 alineatul (1) punctul 5 din Directiva 2014/24, „contractele de achiziții publice” sunt definite ca fiind contracte cu titlu oneros, încheiate în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una sau mai multe autorități contractante, și care au ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii.

24 În schimb, în temeiul articolului 5 punctul 1 litera (b) din Directiva 2014/23, „concesiune de servicii” înseamnă un contract cu titlu oneros încheiat în scris, prin care una sau mai multe autorități contractante sau entități contractante încredințează prestarea și gestionarea de servicii, altele decât executarea de lucrări, unuia sau mai multor operatori economici, în care contraprestația pentru servicii este reprezentată fie exclusiv de dreptul de a exploata serviciile care fac obiectul contractului, fie de acest drept însoțit de o plată.

25 Rezultă că atribuirea de către o autoritate publică unui prestator de servicii a gestionării unei parcări publice cu plată, în schimbul căreia acest prestator este remunerat prin sumele plătite de terți pentru utilizarea acestei parcări, constituie o concesiune de servicii publice căreia Directiva 2014/24 nu îi este aplicabilă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 13 octombrie 2005, Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, punctul 43).

26 În consecință, dacă, în speță, Municipalitatea Peso da Régua remunerează ofertantul câștigător pentru furnizarea de parcometre și pentru serviciile de control al staționării, contractul încheiat în acest scop ar trebui calificat drept contract de achiziții publice. În schimb, dacă această municipalitate atribuie în concesiune terenul în scopul instalării și a exploatării parcometrelor de către ofertantul câștigător, pe riscul acestuia și pe cont propriu, contractul încheiat ar trebui calificat drept concesiune de servicii.

27 Trebuie arătat de asemenea că un contract care conține elemente ale contractelor de produse, de lucrări și de servicii, precum și de concesiuni trebuie să fie calificat drept „contract mixt”, conform articolului 3 alineatul (4) al treilea paragraf din Directiva 2014/24. Aceasta ar fi în special situația unei municipalități care, pe de o parte, ar dobândi parcometre de la un ofertant câștigător prin atribuirea unui contract de achiziții publice de produse și, pe de altă parte, ar atribui exploatarea acestora aceluiași ofertant câștigător prin intermediul unei concesiuni.

28 În speță, deși instanța de trimitere descrie în detaliu modalitățile de punere în aplicare a criteriului de atribuire în litigiu în cadrul procedurii de atribuire, ea nu precizează totuși modalitățile de remunerare prevăzute în contract și nu desemnează nici operatorul căruia îi revine riscul legat de exploatarea parcometrelor în cauză.

29 În aceste condiții, pe de o parte, Curtea nu este în măsură să determine cu certitudine dacă interpretarea Directivei 2014/24 solicitată de instanța de trimitere va fi utilă acesteia din urmă pentru a se pronunța în litigiul cu care este sesizată.

30 Pe de altă parte, trebuie amintit că decizia de trimitere este singurul document care va fi notificat persoanelor interesate prevăzute la articolul 23 din Statutul Curții de Justiție a Uniunii Europene. În măsura în care modul de redactare a întrebării adresate poate fi interpretat în sensul că se referă atât la o concesiune, cât și la un contract de achiziții publice, guvernele statelor membre, precum și celelalte părți interesate nu vor fi în măsură să își prezinte în mod util observațiile conform articolului

23 menționat (a se vedea în acest sens Ordonanța din 30 iunie 2016, ERDF, C-669/15, nepublicată, EU:C:2016:509, punctele 16 și 20, precum și Ordonanța din 23 noiembrie 2017, Cunha Martins, C-131/17, nepublicată, EU:C:2017:902, punctul 12).

31 Trebuie să se amintească însă că instanța de trimitere păstrează posibilitatea de a prezenta o nouă cerere de decizie preliminară atunci când va fi în măsură să furnizeze Curții toate elementele care să îi permită acesteia să se pronunțe (Ordonanța din 7 iunie 2018, easyJet Airline, C-241/18, nepublicată, EU:C:2018:421, punctul 20).

32 În acest scop, este util să se amintească instanței de trimitere că procedurile speciale prevăzute de directivele Uniunii Europene privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice și a concesiunilor se aplică numai contractelor a căror valoare depășește pragul prevăzut în mod expres de fiecare dintre directivele vizate. Astfel, normele prevăzute de aceste directive nu se aplică acelor contracte a căror valoare nu atinge pragul stabilit de directivele respective (a se vedea prin analogie Ordonanța din 7 iulie 2016, Sá Machado & Filhos, C-214/15, nepublicată, EU:C:2016:548, punctul 29). În consecință, revine instanței de trimitere sarcina de a indica, în decizia de trimitere, valoarea estimată a contractului în discuție în litigiul principal și de a verifica dacă aceasta depășește pragul relevant prevăzut, în ceea ce privește concesiunile, la articolul 8 din Directiva 2014/23 sau, în ceea ce privește contractele de achiziții publice, la articolul 4 din Directiva 2014/24.

33 Aplicabilitatea Directivei 2014/24 ar putea rezulta și dintr-o trimitere directă și necondiționată efectuată de dreptul portughez la dispozițiile acestei directive. De asemenea, atribuirea unor contracte de achiziții publice care nu intră în domeniul de aplicare al acestei directive este totuși supusă normelor fundamentale și principiilor generale stabilite de Tratatul FUE, în special principiilor egalității de tratament și nediscriminării pe motiv de cetățenie sau naționalitate, precum și obligației de transparență care decurge din acestea, în măsura în care aceste contracte prezintă un interes transfrontalier cert (a se vedea în acest sens Ordonanța din 7 iulie 2016, Sá Machado & Filhos, C-214/15, nepublicată, EU:C:2016:548, punctele 33, 35 și 37). În această privință, instanța de trimitere nu se poate limita la a prezenta Curții elemente care permit să nu se excludă existența unui interes transfrontalier cert, ci trebuie, dimpotrivă, să furnizeze datele de natură să dovedească existența acestuia (Hotărârea din 6 octombrie 2016, Tecnoedi Costruzioni, C-318/15, EU:C:2016:747, punctul 22).

34 Or, este suficient să se constate că decizia de trimitere nu conține nici indicații cu privire la valoarea estimată a contractului, nici un cadru juridic național din care ar putea fi dedusă o trimitere directă și necondiționată la dreptul Uniunii, nici alte elemente din care Curtea ar putea deduce existența unui interes transfrontalier cert. Presupunând că respectivul contract este un contract de achiziții publice, Curtea nu dispune totuși de elementele de fapt și de drept necesare pentru a constata aplicabilitatea dreptului Uniunii în litigiul principal.

35 Având în vedere ansamblul considerațiilor care precedă, trebuie să se constate că prezenta cerere de decizie preliminară este vădit inadmisibilă, în sensul articolului 53 alineatul (2) din Regulamentul de procedură.

Cu privire la cheltuielile de judecată

36 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.

Pentru aceste motive, Curtea (Camera a noua) dispune:

Cererea de decizie preliminară introdusă de Tribunal Central Administrativo Norte (Tribunalul Administrativ Central Nord, Portugalia), prin decizia din 26 iulie 2019, este vădit inadmisibilă.

Semnături