HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a treia)

15 octombrie 2009 *

În cauza C-196/08,

având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Tribunale amministrativo regionale della Sicilia (Italia), prin decizia din 13 martie 2008, primită de Curte la 14 mai 2008, în procedura

Acoset SpA

împotriva

Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Idrico Ragusa,

Provincia Regionale di Ragusa,

Comune di Acate (RG),

* Limba de procedură: italiana.

Comune di Chiaramonte Gulfi (RG),

Comune di Comiso (RG),

Comune di Giarratana (RG),

Comune di Ispica (RG),

Comune di Modica (RG),

Comune di Monterosso Almo (RG),

Comune di Pozzallo (RG),

Comune di Ragusa,

Comune di Santa Croce Camerina (RG),

Comune di Scicli (RG),

Comune di Vittoria (RG),

cu participarea:

Saceccav Depurazioni Sacede SpA,

CURTEA (Camera a treia),

compusă din domnul J. N. Cunha Rodrigues (raportor), președintele Camerei a doua, îndeplinind funcția de președinte al Camerei a treia, doamna P. Lindh, domnii A. Rosas, U. Lõhmus și A. Ó Caoimh, judecători,

avocat general: domnul D. Ruiz-Jarabo Colomer,
grefier: doamna M. Ferreira, administrator principal,

având în vedere procedura scrisă și în urma ședinței din 2 aprilie 2009,

luând în considerare observațiile prezentate:

— pentru Acoset SpA, de A. Scuderi și G. Bonaventura, avvocati;

— pentru Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Idrico Ragusa și alții, de N. Gentile, avvocato;

— pentru Comune di Vittoria (RG), de A. Bruno și C. Giurdanella, avvocati;

— pentru guvernul italian, de domnul R. Adam, în calitate de agent, asistat de domnul G. Fiengo, avvocato dello Stato;

— pentru guvernul austriac, de domnul M. Fruhmann, în calitate de agent;

— pentru guvernul polonez, de domnul M. Dowgielewicz, în calitate de agent;

— pentru Comisia Comunităților Europene, de domnii C. Zadra și D. Kukovec, în calitate de agenți,

după ascultarea concluziilor avocatului general în ședința din 2 iunie 2009,

pronunță prezenta

Hotărâre

1 Cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare privește interpretarea articolelor 43 CE, 49 CE și 86 CE.

2 Această cerere a fost formulată în cadrul unui litigiu între Acoset SpA (denumită în continuare „Acoset"), pe de o parte, și Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. Ragusa (conferință a primarilor și a președintelui provinciei regionale Ragusa, denumită în continuare la „Conferenza") și alții, pe de altă parte, referitoare la anularea de către aceasta a procedurii de cerere de ofertă în vederea selectării asociatului privat minoritar în societatea cu capital mixt căreia i se atribuie direct serviciul integrat de apă („servizo idrico integrato") în provincia Ragusa.

Cadrul juridic

Reglementarea comunitară

Directiva 2004/18

3 Articolul 1 din 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) prevede:

„[…]

(2) (a) «Contractele de achiziții publice» sunt 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 în sensul prezentei directive.

[…]

(d) «Contractele de achiziții publice de servicii» sunt contracte de achiziții publice, altele decât contractele de achiziții publice de lucrări sau de bunuri, care au ca obiect prestarea de servicii prevăzute în anexa II.

[…]

(4) «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.

[…]”

4 Articolul 3 din Directiva 2004/18 prevede:

„În cazul în care o autoritate contractantă acordă unei entități, alta decât o autoritate contractantă, drepturi speciale sau exclusive de exercitare a unei activități de servicii publice, actul prin care se acordă acest drept prevede că entitatea în cauză trebuie să respecte, în ceea ce privește contractele de bunuri pe care le încheie cu terții în cadrul activității în cauză, principiul nediscriminării pe motiv de cetățenie sau naționalitate.”

5 Potrivit articolului 7 din directiva menționată:

„Prezenta directivă se aplică contractelor de achiziții publice […] a căror valoare estimată, fără taxa pe valoarea adăugată (TVA), este egală sau mai mare decât următoarele praguri:

[…]

(b) 249 000 EUR:

— pentru contractele de achiziții publice de bunuri și de servicii atribuite de autoritățile contractante, altele decât cele prevăzute la anexa IV («Autorități guvernamentale centrale»);

[…]”

6 Regulamentul (CE) nr. 2083/2005 al Comisiei din 19 decembrie 2005 de modificare a Directivelor 2004/17/CE și 2004/18/CE ale Parlamentului European și ale Consiliului în ceea ce privește pragurile de aplicare a acestora în materie de proceduri de atribuire a contractelor de achiziții (JO L 333, p. 28, Ediție specială, 06/vol. 7, p. 276) a modificat articolul 7 litera (b) din Directiva 2004/18, în versiunea rezultată din Regulamentul (CE) nr. 1874/2004 al Comisiei din 28 octombrie 2004 (JO L 326, p. 17), înlocuind suma de 236 000 de euro cu cea de 211 000 de euro pentru perioada 1 ianuarie 2006-1 ianuarie 2007.

7 Conform articolului 2 din Regulamentul (CE) nr. 1422/2007 al Comisiei din 4 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 2004/17/CE și 2004/18/CE ale Parlamentului European și ale Consiliului în ceea ce privește pragurile de aplicare a acestora în materie de proceduri de atribuire a contractelor de achiziții (JO L 317, p. 34), suma menționată a devenit 206 000 de euro începând cu 1 ianuarie 2008.

8 Articolul 17 din Directiva 2004/18 prevede:

„Fără a aduce atingere punerii în aplicare a dispozițiilor prevăzute la articolul 3, prezenta directivă nu se aplică în cazul concesionărilor de servicii definite la articolul 1 alineatul (4).”

9 Potrivit articolului 21 din Directiva 2004/18:

„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).”

10 Fac parte din anexa II B categoria 27 din această directivă „celelalte servicii”, cu excepția contractelor de încadrare în muncă, de achiziție, de dezvoltare, de producție sau de coproducție de programe de către organisme de radiodifuziune și a contractelor privind timpul de emisie.

Directiva 2004/17

11 Potrivit articolului 1 alineatele (2) și (3) din Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire

a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale (JO L 134, p. 1, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 3):

„(2) […]

(b) «contracte de lucrări» reprezintă contracte care au ca obiect fie execuția, fie atât proiectarea, cât și execuția de lucrări referitoare la una dintre activitățile menționate la anexa XII sau o lucrare sau realizarea, prin orice mijloace, a unei lucrări care corespunde cerințelor specificate de către entitatea contractantă. O «lucrare» înseamnă rezultatul unui ansamblu de lucrări de construcții sau lucrări de inginerie civilă destinat să îndeplinească prin el însăși o funcție economică sau tehnică;

(c) «contracte de bunuri» reprezintă contracte, altele decât cele menționate la litera (b), care au ca obiect achiziționarea, leasingul, locațiunea sau locațiunea-vânzarea de produse, cu sau fără opțiunea de cumpărare.

Un contract care are ca obiect furnizarea de produse, care cuprinde cu titlu accesoriu și operațiuni de amplasare și instalare, se consideră «contract de bunuri»;

(d) «contracte de servicii» reprezintă contracte, altele decât cele de lucrări sau bunuri, care au ca obiect prestarea de servicii menționate la anexa XVII.

Un contract care are ca obiect atât produse, cât și servicii, în sensul anexei XVII, se consideră «contract de servicii» în cazul în care valoarea serviciilor în cauză depășește valoarea produselor cuprinse în contract.

Un contract care are ca obiect prestarea de servicii, în sensul anexei XVII, și care include activități, în sensul anexei XII, numai cu titlu accesoriu în raport cu obiectul principal al contractului se consideră «contract de servicii».

(3) (a) O «concesionare de lucrări» reprezintă un contract de același tip ca și un contract de lucrări, cu excepția faptului că echivalentul lucrărilor constă fie numai în dreptul de a exploata lucrarea, fie în acel drept însoțit de un preț;

(b) o «concesionare de servicii» reprezintă un contract de același tip ca și un contract de servicii, cu excepția faptului că echivalentul financiar pentru prestarea de servicii constă numai în dreptul de a exploata serviciul sau în acel drept însoțit de un preț.”

12 Conform articolului 4 din Directiva 2004/17:

„(1) Prezenta directivă se aplică următoarelor activități:

(a) punerea la dispoziție sau exploatarea de rețele fixe destinate furnizării unui serviciu publicului în domeniul producerii, transportului sau distribuției de apă potabilă sau

(b) alimentarea cu apă potabilă a unor asemenea rețele.

[…]”

13 Potrivit articolului 9 alineatul (1) din aceeași directivă:

„Un contract destinat să cuprindă mai multe activități se supune normelor aplicabile activității căreia îi este destinat în principal.

Cu toate acestea, alegerea dintre atribuirea unui singur contract și atribuirea mai multor contracte separate nu poate fi făcută în scopul excluderii sale din domeniul de aplicare al prezentei directive sau, după caz, al Directivei 2004/18/CE.”

14 Articolul 18 din Directiva 2004/17 prevede:

„Prezenta directivă nu se aplică concesiunilor de lucrări și servicii care sunt atribuite de entități contractante care desfășoară una sau mai multe din activitățile menționate la articolele 3-7, în cazul în care aceste concesiuni sunt atribuite pentru desfășurarea acestor activități.”

Reglementarea națională

15 Decretul legislativ nr. 267 privind textul unic al legilor referitoare la organizarea entităților locale (testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali) din 18 august

2000 (supliment ordinar la GURI nr. 227 din 28 septembrie 2000), astfel cum a fost modificat prin Decretul-lege nr. 269 referitor la dispoziții urgente pentru favorizarea dezvoltării și îmbunătățirea situației finanțelor publice (disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici) din 30 septembrie 2003 (supliment ordinar la GURI nr. 229 din 2 octombrie 2003), transformat în lege, după modificare, prin Legea nr. 326 din 24 noiembrie 2003 (supliment ordinar la GURI nr. 274 din 25 noiembrie 2003, denumit în continuare „Decretul legislativ nr. 267/2000"), prevede la articolul 113 alineatul 5:

„Serviciile sunt prestate [de către un serviciu public local al unei colectivități teritoriale] potrivit reglementării din acest sector și cu respectarea reglementării Uniunii Europene, prestarea serviciului fiind atribuită:

a) unor societăți de capital selecționate printr-o procedură de cerere de ofertă;

b) unor societăți cu capital mixt, public și privat, în care asociatul privat a fost ales printr-o procedură de cerere de ofertă care garantează respectarea dispozițiilor interne și comunitare în materie de concurență potrivit liniilor directoare adoptate de autoritățile competente în acte sau în circulare specifice;

c) unor societăți cu capital integral public, cu condiția ca asupra societății să se exercite de către colectivitatea sau colectivitățile publice care dețin capitalul social un control analog celui exercitat asupra propriilor servicii și societatea să desfășoare partea cea mai importantă a activității sale cu colectivitatea sau colectivitățile publice care o controlează."

Acțiunea principală și întrebarea preliminară

16 La 10 iulie 2002, Provincia Regionale di Ragusa (provincia regională Ragusa) și municipalitățile din regiunea Ragusa au încheiat o convenție de cooperare prin care s-a creat Ambito Territoriale Ottimale (cadrul teritorial optimal, denumit în continuare „ATO") idrico di Ragusa (pentru apă din Ragusa), autoritatea locală însărcinată cu serviciul integrat de apă din Ragusa.

17 La 26 martie 2004, Conferenza, organul de gestiune al ATO, a ales ca formă de gestiune a serviciului în cauză „societatea mixtă cu capital majoritar public" prevăzută la articolul 113 alineatul 5 litera b) din Decretul legislativ nr. 267/2000.

18 La 7 iunie 2005, Conferenza a aprobat proiectele de act constitutiv și de statut pentru societatea pe acțiuni care urma să fie constituită, precum și proiectul referitor la convenția privind gestionarea acestui serviciu, al cărui articol 1 prevede că serviciul va fi încredințat direct, cu titlu exclusiv, societății cu capital mixt care urma să fie constituită (gestionară a serviciului integrat de apă).

19 În continuare, un anunț de participare a fost publicat printre altele în *Jurnalul Oficial al Comunităților Europene* din 8 octombrie 2005 (JO S 195) în vederea selectării unei întreprinderi, acționar privat minoritar, căreia să îi fie încredințată activitatea operațională a serviciului integrat de apă și executarea lucrărilor conexe gestiunii exclusive a acestui serviciu, respectiv lucrările prevăzute în special în planul operațional trienal aprobat de conferința primarilor din 15 decembrie 2003.

20 Potrivit articolului 1 punctul 8 din caietul de sarcini, „lucrările care trebuie realizate sunt cele cuprinse în planul operațional trienal, astfel cum a fost modificat și/sau completat prin ofertă, precum și în proiectul de informare ulterioară prevăzut în planul

de amenajare […]” și „pentru atribuirea lucrărilor care nu sunt executate direct de acționarul privat, va trebui să se recurgă la procedurile concurențiale prevăzute de lege”.

21 Trei grupuri de întreprinderi temporare conduse în calitate de mandatari de Saceccav Depurazioni Sacede SpA, Acoset și, respectiv, Aqualia SpA au participat la procedura de cerere de ofertă. Comisia de atribuire a respins Aqualia SpA și le-a admis pe celelalte două. Persoana responsabilă cu procedura le-a invitat pe acestea din urmă să declare dacă mai erau interesate. Numai Acoset a răspuns pozitiv acestei invitații.

22 Din decizia de trimitere mai rezultă că Conferenza, în loc să ia act de atribuire și să procedeze la constituirea societății cu capital mixt de gestiune pentru a pune în funcțiune serviciul în cauză și a beneficia de fondurile comunitare, a decis, cu ocazia ședinței din 26 februarie 2007, temându-se de nelegalitatea procedurii urmate în raport cu dreptul comunitar, să înceapă demersurile pentru anularea procedurii de selecție a Acoset. În consecință, secretariatul tehnic operațional al ATO a informat Acoset, prin nota din 28 februarie 2007, despre declanșarea procedurii de anulare, iar Acoset a prezentat observații în acest sens prin nota din 26 martie 2007.

23 La 2 octombrie 2007, Conferenza s-a pronunțat pentru anularea procedurii de cerere de ofertă în cauză și a ales consorțiul ca formă de gestiune a serviciului integrat de apă din Ragusa. Prin nota din 9 octombrie 2007, anularea procedurii de cerere de ofertă a fost comunicată Acoset.

24 În cadrul acțiunii principale introduse împotriva deciziei din 2 octombrie 2007, precum și a actelor conexe acestei decizii, Acoset solicită recunoașterea unui drept la despăgubire sub forma atribuirii contractului și a unei despăgubiri prin echivalent pentru prejudiciile suferite ca urmare a actelor atacate. Acoset solicită de asemenea, ca măsură provizorie, suspendarea provizorie a acestor acte.

25 Potrivit Acoset, atribuirea directă a administrării serviciilor publice locale unor societăți cu capital mixt conform articolului 113 alineatul 5 litera b) din Decretul legislativ nr. 267/2000, în care asociatul privat a fost ales prin intermediul unei proceduri de cerere de ofertă cu respectarea dispozițiilor comunitare în materie de concurență, este compatibilă cu dreptul comunitar.

26 Pârâții din acțiunea principală consideră în schimb că dreptul comunitar nu permite o asemenea atribuire directă și fără cerere de ofertă de lucrări și de servicii decât unor societăți cu capital integral public, care desfășoară partea cea mai importantă a activității lor cu colectivitatea sau colectivitățile publice care le controlează și asupra cărora acestea din urmă exercită un control analog celui exercitat asupra propriilor servicii. Participarea, chiar și minoritară, a unei întreprinderi private în capitalul unei societăți la care participă și autoritatea contractantă în cauză ar exclude în orice caz posibilitatea ca această autoritate contractantă să poată exercita asupra acestei societăți un control analog celui pe care îl exercită asupra propriilor servicii (a se vedea în special Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau, C-26/03, Rec., p. I-1).

27 Tribunale amministrativo regionale della Sicilia apreciază că întrebarea referitoare la compatibilitatea atribuirii directe a contractului în cauză cu dreptul comunitar, care a fost ridicată de Acoset, este pertinentă și că răspunsul la această întrebare nu poate fi dedus cu claritate din jurisprudența Curții.

28 În aceste condiții, Tribunale amministrativo regionale della Sicilia a hotărât să suspende judecarea cererii de suspendare a executării formulate în acțiunea principală și să adreseze Curții următoarea întrebare preliminară:

„Este compatibil cu dreptul comunitar, în special cu obligațiile de transparență și de liberă concurență prevăzute la articolele 43 CE, 49 CE și 86 CE, un model de societate cu capital mixt constituită special pentru furnizarea unui anumit serviciu public cu caracter industrial și având un obiect de activitate unic, căreia i se atribuie în mod direct serviciul în cauză, în care asociatul privat cu caracter «industrial» și «operațional» este selectat prin intermediul unei proceduri concurențiale, în urma verificării atât a

condițiilor financiare și tehnice, cât și a celor efectiv operaționale și de gestiune referitoare la serviciul care trebuie asigurat și la prestațiile specifice care trebuie furnizate?"

Cu privire la admisibilitate

29 Guvernul austriac subliniază că cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare trebuie declarată inadmisibilă întrucât decizia de trimitere nu oferă suficiente informații cu privire la situația de fapt și de drept în care se înscrie acțiunea principală pentru a permite Curții să răspundă în mod util la întrebarea preliminară. Ar lipsi în special informații cu privire la specificitatea prestației sau a prestațiilor în cauză, cu privire la conținutul cererii de ofertă și al procedurii de atribuire, precum și cu privire la anumite noțiuni utilizate în întrebarea preliminară adresată.

30 În ceea ce privește informațiile care trebuie transmise Curții în cadrul unei decizii de trimitere, trebuie amintit că aceste informații nu folosesc doar la a permite Curții să dea răspunsuri utile, ci trebuie de asemenea să dea posibilitatea și guvernelor statelor membre, precum și celorlalte părți interesate să își prezinte observațiile, conform articolului 23 din Statutul Curții de Justiție. Rezultă dintr-o jurisprudență constantă că, în acest scop, pe de o parte, instanța națională are obligația de a defini cadrul de fapt și de drept în care se înscriu întrebările formulate sau cel puțin să explice ipotezele de fapt pe care se întemeiază aceste întrebări. Pe de altă parte, decizia de trimitere trebuie să indice motivele exacte care au determinat instanța națională să reflecteze asupra interpretării dreptului comunitar și să aprecieze necesară adresarea unor întrebări preliminare Curții. În acest context, este indispensabil ca instanța națională să ofere un minim de explicații cu privire la motivele care au stat la baza alegerii prevederilor comunitare a căror interpretare o solicită și cu privire la legătura pe care o stabilește între aceste prevederi și legislația națională aplicabilă acțiunii principale (a se vedea în special Hotărârea din 6 martie 2007, Placanica și alții, C-338/04, C-359/04 și C-360/04, Rep., p. I-1891, punctul 34).

31 Decizia de trimitere pronunțată de Tribunale amministrativo regionale della Sicilia îndeplinește aceste cerințe.

32 Astfel, instanța națională menționează dispozițiile naționale aplicabile, iar decizia de trimitere cuprinde o descriere a situației de fapt care, deși este succintă, este suficientă pentru a permite Curții să se pronunțe. În plus, instanța menționată indică motivele care au determinat-o să considere necesară adresarea unei întrebări preliminare Curții, în măsura în care aceasta cuprinde o descriere detaliată a punctelor de vedere contradictorii exprimate de părțile din acțiunea principală în ceea ce privește interpretarea dispozițiilor comunitare care fac obiectul întrebării preliminare, iar, potrivit instanței de trimitere, răspunsul la această întrebare nu ar putea fi dedus cu claritate din jurisprudența Curții.

33 Pe de altă parte, Conferenza arată că, în măsura în care procedura de selecție a asociatului privat în cauză în acțiunea principală a fost anulată, Acoset nu are niciun interes în vederea obținerii unui răspuns la întrebarea adresată.

34 În această privință, este suficient să se arate că articolul 234 CE a instituit o cooperare directă între Curte și instanțele naționale printr-o procedură independentă de orice inițiativă a părților și în cursul căreia acestea sunt invitate numai să își exprime punctul de vedere cu privire la întrebări pentru care inițiativa aparține exclusiv instanței naționale (a se vedea în acest sens în special Hotărârea din 9 decembrie 1965, Singer, 44/65, Rec., p. 1191).

35 În aceste condiții, este necesar să se examineze întrebarea adresată de instanța de trimitere.

Cu privire la întrebarea preliminară

36 Prin întrebarea adresată, instanța de trimitere solicită, în esență, să se stabilească dacă articolele 43 CE, 49 CE și 86 CE se opun atribuirii directe a unui serviciu public care implică realizarea prealabilă a anumitor lucrări, precum cel din acțiunea principală, unei societăți cu capital mixt, public și privat, înființată special pentru furnizarea acestui serviciu și având un obiect de activitate unic, în care asociatul privat este selectat pe baza unei cereri publice de ofertă, după verificarea condițiilor financiare, tehnice, operaționale și de gestiune referitoare la serviciul care trebuie asigurat și a caracteristicilor ofertei în raport cu prestațiile care trebuie furnizate.

37 Cu titlu introductiv, trebuie arătat că atribuirea unui serviciu public local de gestiune integrată a apei, precum cel în cauză în acțiunea principală, ar putea intra, în funcție de caracteristicile contraprestației acestui serviciu, în definiția „contractelor de achiziții publice de servicii" sau în cea a „concesionării de servicii", în sensul articolului 1 alineatul (2) litera (d) și alineatul (4) din Directiva 2004/18 sau, respectiv, dacă este cazul, al articolului 1 alineatul (2) litera (d) și alineatul (3) litera (b) din Directiva 2004/17, al cărei articol 4 alineatul (1) litera (a) prevede că acesta se aplică punerii la dispoziție sau exploatării de rețele fixe destinate furnizării unui serviciu publicului în domeniul producerii, transportului sau distribuției de apă potabilă sau alimentării cu apă potabilă a unor asemenea rețele.

38 Problema dacă o operațiune trebuie sau nu trebuie calificată drept „concesionare de servicii" sau „contract de achiziții publice de servicii" trebuie analizată exclusiv în lumina dreptului comunitar (a se vedea în special Hotărârea din 18 iulie 2007, Comisia/Italia, C-382/05, Rep., p. I-6657, punctul 31).

39 Diferența dintre un contract de servicii și o concesionare de servicii constă în contraprestația aferentă prestării de servicii (a se vedea în special Hotărârea din 10 septembrie 2009, Eurawasser, C-206/08, Rep., p. I-8377, punctul 51). „Contractul de achiziții publice de servicii", în sensul Directivelor 2004/18 și 2004/17, presupune o contraprestație care este plătită direct de autoritatea contractantă prestatorului de servicii (a se vedea în special Hotărârea din 13 octombrie 2005, Parking Brixen, Rec.,

p. I-8585, punctul 39). Suntem în prezența unei concesionări de servicii atunci când modalitatea de plată convenită constă în dreptul de a exploata serviciul, iar prestatorul își asumă riscul legat de exploatarea serviciilor în cauză (a se vedea în special Hotărârea din 13 noiembrie 2008, Comisia/Italia, C-437/07, punctele 29 și 31, precum și Hotărârea Eurawasser, citată anterior, punctele 59 și 68).

40 Instanța de trimitere se referă la societatea cu capital mixt care urma să fie constituită în calitate de „concesionar" al gestiunii serviciului integrat de apă. Din dosar reiese că durata operațiunii este stabilită la 30 de ani.

41 Totodată, guvernul italian subliniază că este vorba în mod evident despre atribuirea unui serviciu public prin intermediul concesionării pe 30 de ani a cărei principală contraprestație constă în posibilitatea de a solicita de la utilizatori tariful apei pe care procedura de cerere de ofertă o menționează ca fiind compensarea pentru serviciul prestat.

42 Prin urmare, Curtea pornește de la ipoteza că este vorba despre o concesionare.

43 Curtea a recunoscut existența unei concesionări de servicii, printre altele, în cazul în care remunerația prestatorului provenea din plăți efectuate de utilizatorii unei parcări publice, ai unui serviciu de transport public și ai unei rețele de difuzare prin cablu a programelor de televiziune (a se vedea Hotărârea Parking Brixen, citată anterior, punctul 40, Hotărârea din 6 aprilie 2006, ANAV, C-410/04, Rec., p. I-3303, punctul 16, și Hotărârea din 13 noiembrie 2008, Coditel Brabant, C-324/07, Rep., p. I-8457, punctul 24).

44 Articolul 17 din Directiva 2004/18 prevede că, fără a aduce atingere punerii în aplicare a dispozițiilor prevăzute la articolul 3 din directivă, aceasta din urmă nu se aplică în cazul concesionărilor de servicii. De asemenea, articolul 18 din Directiva 2004/17 exclude aplicarea acesteia concesiunilor de servicii care sunt atribuite de entități contractante

care desfășoară una sau mai multe dintre activitățile menționate la articolele 3-7 din directiva menționată, în cazul în care aceste concesiuni sunt acordate pentru desfășurarea acestor activități.

45 De altfel, este cert că executarea lucrărilor conexe gestiunii exclusive a serviciului integrat de apă în cauză în acțiunea principală are un caracter accesoriu în raport cu obiectul principal al concesionării în discuție care constă în furnizarea acestui serviciu, astfel încât aceasta nu ar putea fi considerată o „concesionare de lucrări publice" [a se vedea în acest sens în special Hotărârea din 19 aprilie 1994, Gestión Hotelera Internacional, C-331/92, Rec., p. I-1329, punctele 26-28, și articolul 9 alineatul (1) din Directiva 2004/17].

46 În pofida faptului că contractele de concesiune de servicii publice nu intră în domeniul de aplicare al Directivelor 2004/18 și 2004/17, autoritățile publice care le încheie sunt totuși obligate să respecte normele fundamentale ale Tratatului CE în general și principiul nediscriminării pe motiv de cetățenie sau naționalitate în special (a se vedea în special Hotărârea ANAV, citată anterior, punctul 18).

47 Dispozițiile tratatului aplicabile în mod particular concesiunilor de servicii publice cuprind, printre altele, articolele 43 CE și 49 CE (a se vedea în special Hotărârea ANAV, citată anterior, punctul 19).

48 Alături de principiul nediscriminării pe motiv de cetățenie sau naționalitate, principiul egalității de tratament între ofertanți își găsește de asemenea aplicarea în cazul concesiunilor de servicii publice, și aceasta chiar și în lipsa unei discriminări pe motiv de cetățenie sau naționalitate (a se vedea în special Hotărârea ANAV, citată anterior, punctul 20).

49 Principiile egalității de tratament și nediscriminării pe motiv de cetățenie sau naționalitate implică, printre altele, o obligație de transparență care permite autorității publice concedente să se asigure că aceste principii sunt respectate. Această obligație de transparență care revine autorității respective constă în garantarea, în favoarea oricărui

potențial ofertant, a unui nivel de publicitate adecvat, care să permită exercitarea concurenței în materia concesiunii de servicii, precum și controlul imparțialității procedurilor de atribuire (a se vedea în special Hotărârea ANAV, citată anterior, punctul 21).

50 Din articolul 86 alineatul (1) CE rezultă în plus că statele membre nu trebuie să mențină în vigoare o legislație națională care permite atribuirea concesiunilor de servicii publice fără asigurarea condițiilor concurențiale, întrucât această atribuire încalcă articolul 43 CE sau articolul 49 CE sau principiile egalității de tratament, nediscriminării și transparenței (a se vedea în special Hotărârea ANAV, citată anterior, punctul 23).

51 Aplicarea normelor enunțate la articolele 12 CE, 43 CE și 49 CE, precum și a principiilor generale a căror expresie specifică o reprezintă acestea, ar fi totuși exclusă dacă, în același timp, controlul exercitat de autoritatea publică concedentă asupra entității concesionare este analog celui pe care această autoritate îl exercită asupra propriilor servicii și dacă această entitate desfășoară partea cea mai importantă a activității sale cu autoritatea care o deține (a se vedea în special Hotărârea ANAV, citată anterior, punctul 24). Într-un asemenea caz, asigurarea concurenței nu este obligatorie, chiar dacă cocontractantul este o entitate distinctă din punct de vedere juridic de autoritatea contractantă (a se vedea în special Hotărârea din 10 septembrie 2009, Sea, C-573/07, Rep., p. I-8127, punctul 36).

52 Această jurisprudență este relevantă atât pentru interpretarea Directivelor 2004/18 și 2004/17, cât și pentru cea a articolelor 43 CE și 49 CE, precum și a principiilor generale a căror expresie specifică o reprezintă acestea (a se vedea în special Hotărârea Sea, citată anterior, punctul 37).

53 Participarea, chiar și minoritară, a unei întreprinderi private la capitalul unei societăți la care participă de asemenea autoritatea contractantă respectivă exclude ca această autoritate contractantă să poată exercita asupra societății menționate un control analog celui pe care îl exercită asupra propriilor servicii (a se vedea în special Hotărârea Sea, citată anterior, punctul 46).

54 Aceasta este situația concesiunii în cauză în acțiunea principală, în condițiile în care asociatul privat trebuie să subscrie 49 % din capitalul social al societății cu capital mixt căreia i se atribuie concesiunea în cauză.

55 În aceste condiții, trebuie să se determine mai exact dacă atribuirea serviciului public în discuție societății cu capital mixt fără asigurarea concurenței este specifică și compatibilă cu dreptul comunitar, în condițiile în care cererea de ofertă în vederea selectării asociatului privat care își asumă integral gestiunea serviciului de apă s-a făcut cu respectarea articolelor 43 CE și 49 CE, precum și a principiilor egalității de tratament și nediscriminării pe motiv de cetățenie sau naționalitate, ca și a obligației de transparență care decurge din acestea.

56 Din jurisprudență rezultă că atribuirea unui contract de achiziții publice unei întreprinderi cu capital mixt fără asigurarea concurenței ar aduce atingere obiectivului privind concurența liberă și nedenaturată și principiului egalității de tratament, în măsura în care o asemenea procedură ar oferi unei întreprinderi private prezentă în capitalul acestei întreprinderi un avantaj în raport cu concurenții săi (Hotărârea Stadt Halle și RPL Lochau, citată anterior, punctul 51, precum și Hotărârea din 10 noiembrie 2005, Comisia/Austria, C-29/04, Rec., p. I-9705, punctul 48).

57 De altfel, astfel cum se arată la punctul 2.1 din Comunicarea interpretativă a Comisiei privind aplicarea dreptului comunitar în domeniul contractelor de achiziții publice și al concesiunilor în cazul parteneriatelor public-privat instituționalizate (PPPI) (JO 2008, C 91, p. 4), faptul că o entitate privată și o entitate contractantă cooperează în cadrul unei entități cu capital mixt nu poate justifica nerespectarea dispozițiilor privind concesiunile în momentul atribuirii concesiunilor acestei entități private sau entității cu capital mixt.

58 Cu toate acestea, astfel cum a arătat avocatul general la punctul 85 din concluzii, ar fi dificil ca recurgerea la o dublă asigurare a concurenței să fie compatibilă cu economia procedurală care caracterizează parteneriatele public-privat instituționalizate, precum cel în cauză în acțiunea principală, a căror punere în aplicare reunește într-un singur

demers alegerea unui partener economic privat și atribuirea concesiunii către entitatea cu capital mixt care urmează a fi creată exclusiv în acest scop.

59 Deși lipsa asigurării concurenței în cadrul atribuirii de servicii pare contrară articolelor 43 CE și 49 CE și principiilor egalității de tratament și nediscriminării, selectarea asociatului privat cu respectarea cerințelor amintite la punctele 46-49 din prezenta hotărâre și alegerea criteriilor de selecție a asociatului privat permit remedierea acestei situații, în măsura în care candidații trebuie să dovedească, pe lângă capacitatea de a deveni acționari, în primul rând capacitatea lor tehnică de a furniza serviciul și avantajele economice și de altă natură care decurg din oferta lor.

60 În măsura în care criteriile de selecție a asociatului privat au la bază nu numai aportul de capital, ci și capacitatea tehnică a acestui asociat și caracteristicile ofertei sale în raport cu prestațiile specifice care urmează să fie furnizate, iar acestui asociat i se încredințează, cum se întâmplă în acțiunea principală, activitatea operațională a serviciului în cauză și, prin urmare, gestiunea acestui serviciu, se poate considera că selecția concesionarului rezultă în mod indirect din cea a respectivului asociat care are loc în urma unei proceduri conforme dreptului comunitar, astfel încât o a doua procedură concurențială în vederea selectării concesionarului nu ar fi justificată.

61 Recurgerea, într-o asemenea situație, la o dublă procedură, mai întâi de selecție a partenerului privat al societății cu capital mixt și apoi de atribuire a concesiunii către respectiva societate, ar fi de natură să descurajeze entitățile private și autoritățile publice să constituie parteneriate public-privat instituționalizate, precum cel în cauză în acțiunea principală, din cauza duratei inerente punerii în aplicare a unor asemenea proceduri și a incertitudinii juridice în ceea ce privește atribuirea concesiunii partenerului privat selectat în prealabil.

62 Trebuie precizat că o societate cu capital mixt, public și privat, precum cea în cauză în acțiunea principală, trebuie să mențină același obiect de activitate pe întreaga durată a

concesiunii și că orice modificare substanțială a contractului ar determina o obligație de asigurare a concurenței (a se vedea în acest sens Hotărârea din 19 iunie 2008, pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, Rep., p. I-4401, punctul 34).

63 Având în vedere considerațiile precedente, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolele 43 CE, 49 CE și 86 CE nu se opun atribuirii directe a unui serviciu public care implică realizarea prealabilă a anumite lucrări, precum cel din acțiunea principală, unei societăți cu capital mixt, public și privat, înființată special pentru furnizarea acestui serviciu și având un obiect de activitate unic, în care asociatul privat este selectat pe baza unei cereri publice de ofertă, după verificarea condițiilor financiare, tehnice, operaționale și de gestiune referitoare la serviciul care trebuie asigurat și a caracteristicilor ofertei în raport cu prestațiile care trebuie furnizate, cu condiția ca procedura de cerere de ofertă respectivă să fie conformă principiilor liberei concurențe, transparenței și egalității de tratament impuse de tratat pentru concesiuni.

Cu privire la cheltuielile de judecată

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

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

Articolele 43 CE, 49 CE și 86 CE nu se opun atribuirii directe a unui serviciu public care implică realizarea prealabilă a anumite lucrări, precum cel din acțiunea principală, unei societăți cu capital mixt, public și privat, înființată special pentru furnizarea acestui serviciu și având un obiect de activitate unic, în care asociatul privat este selectat pe baza unei cereri publice de ofertă, după verificarea

condițiilor financiare, tehnice, operaționale și de gestiune referitoare la serviciul care trebuie asigurat și a caracteristicilor ofertei în raport cu prestațiile care trebuie furnizate, cu condiția ca procedura de cerere de ofertă respectivă să fie conformă principiilor liberei concurențe, transparenței și egalității de tratament impuse de Tratatul CE pentru concesiuni.

Semnături