HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a cincea)

13 iunie 2013 *

„Achiziții publice — Directiva 2004/18/CE — Noțiunea «contract de achiziții publice» — Articolul 1 alineatul (2) litera (a) — Contract încheiat între două colectivități teritoriale — Transferul de către o entitate al sarcinii de curățenie în unele dintre clădirile sale către cealaltă entitate în schimbul unei compensații financiare”

În cauza C-386/11,

având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Oberlandesgericht Düsseldorf (Germania), prin decizia din 6 iulie 2011, primită de Curte la 20 iulie 2011, în procedura

Piepenbrock Dienstleistungen GmbH & Co. KG

împotriva

Kreis Düren,

cu participarea:

Stadt Düren,

CURTEA (Camera a cincea),

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

avocat general: doamna V. Trstenjak,

grefier: domnul M. Aleksejev, administrator,

având în vedere procedura scrisă și în urma ședinței din 7 februarie 2013,

luând în considerare observațiile prezentate:

— pentru Piepenbrock Dienstleistungen GmbH & Co. KG, de L. Wionzeck, Rechtsanwalt;

— pentru Kreis Düren, de R. Gruneberg și de A. Wilden, Rechtsanwälte;

— pentru guvernul italian, de G. Palmieri, în calitate de agent, asistată de W. Ferrante, avvocato dello Stato;

* Limba de procedură: germana.

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

— pentru Comisia Europeană, de A. Tokár, de G. Wilms și de C. Zadra, în calitate de agenți,

având în vedere decizia de judecare a cauzei fără concluzii, luată după ascultarea avocatului general,

pronunță prezenta

Hotărâre

1 Cererea de decizie preliminară privește interpretarea articolului 1 alineatul (2) litera (a) 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).

2 Această cerere a fost formulată în cadrul unui litigiu între Piepenbrock Dienstleistungen GmbH & Co. KG (denumită în continuare „Piepenbrock”), pe de o parte, și Kreis Düren (districtul Düren, Germania), pe de altă parte, în legătură cu un proiect de contract prin care acesta transfera către Stadt Düren (orașul Düren) sarcina de curățenie a clădirilor situate pe teritoriul acestuia din urmă, dar care aparțin și sunt utilizate de Kreis Düren, în schimbul unei compensații financiare.

Cadrul juridic

Dreptul Uniunii

3 Potrivit considerentului (2) al Directivei 2004/18:

„Atribuirea contractelor încheiate în statele membre în numele statului, al colectivităților teritoriale și al altor organisme de drept public trebuie să respecte principiile prevăzute de [T]ratat[ul CE], în special principiul liberei circulații a mărfurilor, principiul libertății de stabilire și principiul libertății de a presta servicii, precum și principiile care decurg din acestea, precum egalitatea de tratament, nediscriminarea, recunoașterea reciprocă, proporționalitatea și transparența. Cu toate acestea, în ceea ce privește contractele de achiziții publice care depășesc o anumită valoare, se recomandă elaborarea unor dispoziții de coordonare comunitară a procedurilor interne de atribuire a contractelor fondate pe aceste principii pentru a le putea garanta efectele și pentru a asigura un mediu concurențial în ceea ce privește achizițiile publice. […]”

4 Articolul 1 din această directivă 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.

[…]

(8) Termenii «executant de lucrări», «furnizor» și «prestator de servicii» înseamnă orice persoană fizică sau juridică sau orice entitate publică sau grup de astfel [de] persoane și/sau organisme care prezintă pe piață o ofertă de realizare a unor lucrări și opere, produse sau servicii.

Termenul «operator economic» se referă atât la noțiunea de executant de lucrări, cât și la noțiunile de furnizor și prestator de servicii. Acesta este utilizat exclusiv în scopul simplificării.

[…]"

5 Serviciile de curățenie pentru clădiri sunt servicii în sensul Directivei 2004/18, în conformitate cu categoria 14 din anexa II A la aceasta.

Dreptul german

6 Articolul 28 alineatul (2) din Legea fundamentală a Republicii Federale Germania (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland) prevede:

„Comunelor trebuie să li se garanteze dreptul de a reglementa, pe propria răspundere, toate chestiunile de nivel local, în limitele legii. Asociațiile de comune au de asemenea dreptul la autonomie administrativă, potrivit legii și în limitele atribuțiilor lor stabilite prin lege. […]"

7 Articolul 23 din Legea landului Renania de Nord-Westfalia privind cooperarea comunală (Gesetz über die Kommunale Gemeinschaftsarbeit des Landes Nordrhein-Westfalen, denumită în continuare „GkG NRW") are următorul cuprins:

„(1) Comunele și asociațiile de comune pot conveni ca una dintre părți să preia în domeniul său de competență sarcini individuale ale celorlalte părți sau să se oblige să îndeplinească aceste sarcini pentru celelalte părți.

(2) În cazul în care una dintre părți preia o sarcină a celorlalte în domeniul său de competență, acesteia i se transferă și dreptul și obligația de a îndeplini această sarcină. În cazul în care una dintre părți se obligă să îndeplinească o sarcină pentru celelalte părți, drepturile și obligațiile acestora din urmă ca entități responsabile nu sunt afectate.

(3) În cadrul convenției, celorlalte părți li se poate acorda dreptul de cooperare la îndeplinirea sau la executarea sarcinilor; acest lucru este valabil și pentru desemnarea agenților colectivităților locale.

(4) Acordul trebuie să prevadă o compensație adecvată, care de regulă trebuie calculată astfel încât să acopere costurile generate de preluare sau de execuție.

(5) În cazul în care convenția nu este încheiată pentru o perioadă determinată sau dacă perioada sa de valabilitate depășește 20 de ani, aceasta trebuie să stabilească în ce condiții și sub ce formă poate fi reziliată de una dintre părți."

8 În decizia de trimitere se subliniază că, pe de o parte, GkG NRW distinge astfel între contractele numite „de mandat", prin care una dintre entități își asumă obligația să îndeplinească anumite sarcini în numele altei entități, și contractele numite „de delegare", care operează un transfer de competență, prin intermediul cărora o entitate preia o sarcină a altei entități. Pe de altă parte, jurisprudența națională consideră că contractele numite „de mandat" intră sub incidența dreptului privind achizițiile publice dacă prezintă un caracter oneros.

Cauza principală și întrebarea preliminară

9 Kreis Düren este o asociație de comune din care face parte Stadt Düren. În temeiul a diferite contracte, Piepenbrock a asigurat curățenia clădirilor aparținând Kreis Düren.

10 Acest district a întocmit cu Stadt Düren un proiect de contract de drept public prin care transfera sarcina de curățenie a clădirilor sale de birouri, administrative și școlare situate pe teritoriul Stadt Düren acestuia din urmă, inițial pentru o fază pilot cu durata de doi ani.

11 Articolul 1 din proiectul de contract are următorul conținut:

„1) Kreis Düren transferă Stadt Düren cu efect liberatoriu sarcina care îi revine de curățenie a clădirilor aflate în proprietatea sa, situate în perimetrul orașului Düren.

2) Sarcina de curățenie include curățenia clădirilor și a geamurilor clădirilor de birouri, administrative și școlare aparținând Kreis Düren.

3) Stadt Düren preia sarcina descrisă la alineatele 1 și 2 în responsabilitatea sa exclusivă. Dreptul și obligația îndeplinirii acestei sarcini se transferă Stadt Düren [articolul 23 alineatul (1) primul paragraf și alineatul (2) prima teză din GkG NRW]. Stadt Düren preia sarcinile Kreis Düren și este singurul răspunzător pentru acestea.

4) Pentru îndeplinirea sarcinilor care i-au fost transferate potrivit alineatului 1, Stadt Düren poate apela la terți.”

12 Acest proiect de contract prevede o indemnizație financiară pentru cheltuielile efectuate de Stadt Düren, conform articolului 23 alineatul (4) din GkG NRW, care este stabilită pe baza unui tarif orar.

13 Pe de altă parte, din dosarul la care Curtea a avut acces reiese că în proiectul menționat se rezervă Kreis Düren dreptul de a pune capăt unilateral contractului în caz de executare necorespunzătoare a acestuia de către Stadt Düren.

14 În sfârșit, din decizia de trimitere rezultă că sarcinile de curățenie în cauză urmează să fie realizate de Dürener Reinigungsgesellschaft mbH, o societate care aparține Stadt Düren.

15 Piepenbrock a introdus o acțiune prin care solicita să se interzică Kreis Düren să încheie respectivul contract fără organizarea unei proceduri de achiziții publice, susținând că îndeplinirea acestor sarcini în schimbul unei remunerații ar constitui o prestație care îndeplinește condițiile pieței și care poate fi efectuată de prestatori de servicii privați. Pe de altă parte, într-un astfel de context, nu ar fi vorba despre un tip de atribuire in-house căruia nu i se aplică dreptul achizițiilor publice în conformitate cu Hotărârea din 18 noiembrie 1999, Teckal (C-107/98, Rec., p. I-8121), întrucât condițiile de aplicare a acestei excepții nu ar fi îndeplinite, în timp ce o trimitere la Hotărârea din 9 iunie 2009, Comisia/Germania (C-480/06, Rep., p. I-4747), nu ar fi pertinentă, în lipsa unei „cooperări orizontale” între cele două entități publice în cauză.

16 Acțiunea formulată de Piepenbrock a fost respinsă în primă instanță, pentru motivul că proiectul de contract în discuție în litigiul principal viza un contract numit „de delegare”, conform articolului 23 din GkG NRW, care nu ar fi supus dreptului achizițiilor publice. Piepenbrock a formulat apel împotriva acestei decizii la Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunalul Regional Superior din Düsseldorf), susținând că această calificare drept contract de delegare este lipsită de conținut având în vedere caracteristicile proiectului de contract în discuție în litigiul principal.

17 Kreis Düren afirmă, dimpotrivă, că o astfel de delegare a unei sarcini de drept public constituie o decizie cu privire la organizarea internă, care nu intră sub incidența dreptului achizițiilor publice.

18 Instanța de trimitere subliniază această caracteristică a proiectului de contract în discuție în litigiul principal, având îndoieli în legătură cu incidența, cu privire la aplicarea normelor în materie de achiziții publice, a caracterului de drept public al acestui contract.

19 Instanța constată, în primul rând, că sarcina în cauză nu intră în sfera exercitării autorității publice, în sensul articolului 51 primul paragraf TFUE și al articolului 62 TFUE, și nu este exclusă, în acest temei, de la aplicarea dispozițiilor Tratatului FUE privind libertatea de stabilire și libera prestare a serviciilor, precum și a actelor de drept derivat de punere în aplicare a acestor libertăți, precum Directiva 2004/18.

20 Instanța de trimitere constată, în al doilea rând, că excepția subliniată de Hotărârea Teckal, citată anterior, nu se aplică proiectului de contract în discuție în litigiul principal, întrucât Kreis Düren nu exercită asupra Stadt Düren și nici asupra societății Dürener Reinigungsgesellschaft un control analog celui pe care îl exercită asupra propriilor servicii.

21 Instanța de trimitere arată, în al treilea rând, că contextul cauzei cu care este sesizată diferă de circumstanțele cauzei în care s-a pronunțat Hotărârea Comisia/Germania, citată anterior, în măsura în care proiectul de contract în discuție în litigiul principal este caracterizat printr-o lipsă de cooperare între entitățile publice în cauză, întrucât una deleagă pur și simplu una dintre misiunile sale celeilalte, ceea ce GkG NRW permite.

22 Instanța de trimitere ridică totuși problema dacă, în lumina Hotărârii Comisia/Germania menționate, nu există și alte tipuri de contracte între colectivitățile locale decât cel vizat de această hotărâre care nu intră sub incidența dreptului achizițiilor publice. Astfel, aceasta ridică problema dacă se impune realizarea unei distincții între contractele care privesc misiunile de serviciu public ca atare, cum ar fi eliminarea deșeurilor, și contractele care privesc doar în mod indirect îndeplinirea acestor misiuni, precum, în speță, curățenia clădirilor utilizate pentru executarea unei astfel de misiuni.

23 Instanța menționată ridică de asemenea problema dacă contractele de cooperare intercomunală nu sunt în general excluse din domeniul de aplicare al dreptului achizițiilor publice, în calitate de „acte de organizare administrativă internă”. Instanța arată în această privință că organizarea administrativă a statelor membre nu intră în competența Uniunii Europene și, în plus, că autonomia administrativă locală și, prin urmare, libertatea de a stabili colaborări între comune este garantată prin articolul 28 alineatul (2) din Legea fundamentală a Republicii Federale Germania.

24 În schimb, instanța de trimitere observă că obiectul proiectului de contract în discuție în litigiul principal este practic identic cu o achiziție publică oarecare ce intră sub incidența Directivei 2004/18 prin care Stadt Düren ar fi mandatat cu executarea, cu titlu oneros, a unor servicii de curățenie. Instanța de trimitere ridică, în această privință, problema dacă distincția operată de GkG NRW între așa-numitele contracte „de mandat” și așa-numitele contracte „de delegare”, contractul în cauză încadrându-se în această a doua categorie, este determinantă, considerând că, atunci când un contract are ca obiect sarcini accesorii care nu vizează nemijlocit activitățile externe ale comunelor, faptul că acesta operează un transfer de competență este pur formal, alegerea unuia sau a celuilalt dintre aceste tipuri de contracte posibile producând în mod concret aceleași efecte economice. Din acest motiv, instanța de trimitere consideră că, în contextul cauzei principale, recurgerea la un contract așa-numit „de delegare” ar putea constitui un „artificiu în scopul eludării normelor în materie de achiziții publice”, astfel cum se menționează la punctul 48 din Hotărârea Comisia/Germania, citată anterior.

25 În acest context, Oberlandesgericht Düsseldorf a decis să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarea întrebare preliminară:

„Prin «contract de achiziții publice«› în sensul articolului 1 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2004/18[…] se înțelege și un contract între două entități administrativ-teritoriale prin care una îi transferă celeilalte contra cost o competență strict limitată, în special atunci când sarcina transferată nu privește activități specifice autorității publice ca atare, ci numai activități auxiliare?”

Cu privire la întrebarea preliminară

26 Prin intermediul întrebării formulate, instanța de trimitere solicită, în esență, să se stabilească dacă constituie un contract de achiziții publice de servicii, în sensul articolului 1 alineatul (2) litera (d) din Directiva 2004/18, și este supus în acest temei dispozițiilor directivei menționate un contract precum cel în discuție în litigiul principal, prin care o entitate publică încredințează altei entități publice misiunea de curățenie a clădirilor de birouri, administrative și școlare, a doua entitate fiind autorizată să recurgă la terți pentru îndeplinirea acestei misiuni, în schimbul unei compensații financiare care se consideră că corespunde costurilor generate de realizarea misiunii menționate, păstrându-și totodată competența de control al bunei executări a misiunii.

27 În această privință, trebuie să se considere astfel că, prin proiectul de contract în discuție în litigiul principal, Kreis Düren își rezervă o astfel de competență de control, întrucât contractul prevede că acesta va putea să îi pună capăt unilateral în caz de executare necorespunzătoare de către Stadt Düren.

28 Trebuie amintit că, potrivit articolului 1 alineatul (2) din Directiva 2004/18, un contract cu titlu oneros încheiat în scris între un operator economic și o autoritate contractantă și având ca obiect prestarea unor servicii prevăzute în anexa II A la această directivă constituie un contract de achiziții publice.

29 În această privință, în primul rând, nu are relevanță, pe de o parte, că acest operator este el însuși o autoritate contractantă și, pe de altă parte, că entitatea în cauză nu urmărește cu titlu principal un scop lucrativ, nu are structura unei întreprinderi sau nu asigură o prezență continuă pe piață (Hotărârea din 19 decembrie 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce și alții, C-159/11, punctul 26).

30 În al doilea rând, activități precum cele care fac obiectul proiectului de contract în discuție în litigiul principal sunt servicii de curățenie pentru clădiri prevăzute în categoria 14 din anexa II A la Directiva 2004/18.

31 În al treilea rând, un contract trebuie considerat ca fiind încheiat „cu titlu oneros”, în sensul articolului 1 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2004/18, chiar dacă remunerația prevăzută este limitată la rambursarea cheltuielilor suportate pentru prestarea serviciului convenit (a se vedea în acest sens Hotărârea Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce și alții, citată anterior, punctul 29).

32 Sub rezerva verificărilor care revin instanței de trimitere, rezultă, pe de o parte, că un contract precum cel avut în vedere în cauza principală prezintă toate caracteristicile menționate anterior și, în consecință, constituie în principiu un contract de achiziții publice.

33 Pe de altă parte, rezultă că un astfel de contract nu se încadrează în cele două tipuri de contracte care, deși sunt încheiate de entități publice, nu intră în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii în materia achizițiilor publice.

34 În primul rând, este vorba de contracte încheiate de o entitate publică cu o persoană distinctă din punct de vedere juridic de aceasta în situația în care, în același timp, entitatea respectivă exercită asupra persoanei un control analog celui pe care îl exercită asupra propriilor servicii, iar persoana menționată realizează cea mai mare parte a activităților proprii cu entitatea sau cu entitățile care o dețin (a se vedea în acest sens Hotărârile citate anterior Teckal, punctul 50, precum și Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce și alții, punctul 32).

35 În această privință, este cert că niciuna dintre aceste condiții nu este îndeplinită în cadrul unui contract precum cel avut în vedere în cauza principală. Astfel, din decizia de trimitere reiese că, în contextul cauzei principale, în primul rând, nicio entitate nu o controlează pe alta. Apoi, entitatea care încredințează executarea unei sarcini altei entități, deși își rezervă dreptul de a controla executarea

corespunzătoare a acestei sarcini, nu exercită asupra celei de a doua entități un control care poate fi calificat drept analog celui pe care îl exercită asupra propriilor servicii. În sfârșit, această a doua entitate nu realizează cea mai mare parte a activităților proprii pentru prima entitate.

36 În al doilea rând, este vorba de contracte care instituie o cooperare între entități publice având ca obiect asigurarea punerii în aplicare a unei misiuni de serviciu public care este comună acestora (a se vedea Hotărârea Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce și alții, citată anterior, punctul 34).

37 În această ipoteză, normele de drept al Uniunii în materia achizițiilor publice nu sunt aplicabile cu condiția ca asemenea contracte să fie încheiate exclusiv de entități publice, fără participarea unei părți private, ca niciun prestator privat să nu fie plasat într-o situație privilegiată față de concurenții săi și ca respectiva cooperare pe care o instituie să fie guvernată numai de considerații și de cerințe proprii urmăririi obiectivelor de interes public (Hotărârea Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce și alții, citată anterior, punctul 35).

38 Criteriile menționate anterior sunt cumulative, astfel încât un contract încheiat între entități publice nu poate ieși din domeniul de aplicare al dreptului Uniunii în materia achizițiilor publice în temeiul acestei excepții decât dacă îndeplinește toate aceste criterii (a se vedea în acest sens Hotărârea Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce și alții, citată anterior, punctul 36).

39 Or, din constatările efectuate de instanța de trimitere rezultă că proiectul de contract în discuție în litigiul principal nu pare să aibă ca obiect instituirea unei cooperări între cele două entități publice contractante în scopul punerii în aplicare a unei misiuni de serviciu public comune.

40 Pe de altă parte, din aceste constatări rezultă de asemenea că contractul autorizează apelarea la un terț pentru îndeplinirea misiunii prevăzute de contractul respectiv, astfel încât acest terț ar putea fi avantajat în raport cu alte întreprinderi care activează pe aceeași piață.

41 Având în vedere considerațiile care precedă, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că un contract precum cel în discuție în litigiul principal, prin care, fără a institui o cooperare între entitățile publice contractante în scopul punerii în aplicare a unei misiuni de serviciu public comune, o entitate publică încredințează altei entități publice misiunea de curățenie a clădirilor de birouri, administrative și școlare, cu rezervarea competenței de control al bunei executări a acestei misiuni, în schimbul unei compensații financiare care se consideră că corespunde costurilor generate de realizarea misiunii menționate, a doua entitate fiind în plus autorizată să apeleze la terți care au eventual capacitatea de a acționa pe piață pentru îndeplinirea acestei misiuni, constituie un contract de achiziții publice de servicii în sensul articolului 1 alineatul (2) litera (d) din Directiva 2004/18.

Cu privire la cheltuielile de judecată

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

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

Un contract precum cel în discuție în litigiul principal, prin care, fără a institui o cooperare între entitățile publice contractante în scopul punerii în aplicare a unei misiuni de serviciu public comune, o entitate publică încredințează altei entități publice misiunea de curățenie a clădirilor de birouri, administrative și școlare, cu rezervarea competenței de control al bunei executări a acestei misiuni, în schimbul unei compensații financiare care se consideră că corespunde costurilor generate de realizarea misiunii menționate, a doua entitate fiind în plus autorizată să

apeleze la terți care au eventual capacitatea de a acționa pe piață pentru îndeplinirea acestei misiuni, constituie un contract de achiziții publice de servicii în sensul articolului 1 alineatul (2) litera (d) 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.

Semnături