CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
DOMNUL MACIEJ SZPUNAR
prezentate la 24 februarie 2022 [1]

Cauza C-332/20

Roma Multiservizi SpA,
Rekeep SpA
împotriva
Roma Capitale,
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

[cerere de decizie preliminară formulată de Consiglio di Stato (Consiliul de Stat, Italia)]

„Trimitere preliminară – Achiziții publice – Contracte de concesiune – Atribuirea gestiunii serviciului școlar integrat către o societate cu capital mixt – Desemnarea asociatului privat potrivit unei proceduri de cerere de ofertă – Cerință privind o participare a asociatului privat la capitalul societății cu capital mixt de cel puțin 30 % – Participare indirectă a autorității contractante la capitalul asociatului privat”

I. Introducere

1. Prezenta trimitere preliminară oferă Curții ocazia de a-și preciza jurisprudența referitoare la modul în care dreptul Uniunii percepe parteneriatul public-privat instituționalizat (PPPI), la care autoritățile contractante au recurs uneori în locul atribuirii contractelor de achiziții publice sau a contractelor de concesiune „tradiționale”.

2. Deși nicio dispoziție obligatorie a dreptului Uniunii nu reglementează în mod expres PPPI [2], acesta este definit totuși de Comisie ca fiind o formă de cooperare între parteneri publici și privați care înființează o entitate cu capital mixt care execută contracte de achiziții publice sau concesiuni [3] și face obiectul jurisprudenței Curții. Curtea a considerat, printre altele, că dreptul Uniunii, de regulă, nu se opune recurgerii la o procedură în contextul unui PPPI, prin care, pe de o parte, un partener privat este selectat și, pe de altă parte, un contract de achiziție sau o concesiune este atribuită unei entități cu capital public și privat care urmează să fie constituită [4].

[1] Limba originală: franceza.

[2] Cu privire la diferitele forme de parteneriat public-privat, printre altele PPPI, în raport cu dreptul Uniunii, a se vedea Bovis, Ch., „Chapter 18: Public service partnerships”, *Research Handbook on EU Public Procurement Law*, sub îndrumarea Bovis, Ch., Edward Elgar, Cheltenham-Northampton, 2016, p. 554 și urm.

[3] A se vedea Cartea verde privind parteneriatele public-privat și dreptul comunitar în domeniul contractelor de achiziții publice și al concesiunilor [COM(2004) 327 final, punctul 54].

[4] A se vedea în special Hotărârea din 15 octombrie 2009, Acoset (C-196/08, denumită în continuare „Hotărârea Acoset”, EU:C:2009:628).

3. Inexistența unor dispoziții ale dreptului Uniunii care să reglementeze PPPI pare să se afle la originea dificultăților ridicate de prezenta trimitere preliminară, care se reflectă în structura și în conținutul prezentelor concluzii. Din punctul de vedere al dreptului Uniunii, problema juridică ridicată în speță nu este nici definită în mod clar, nici contextualizată în mod precis.

4. O analiză detaliată a prezentei trimiteri preliminare ne-a determinat să concluzionăm că întrebările adresate de instanța de trimitere vizează aspectul dacă modul în care autoritatea contractantă a calculat participarea privată la entitatea cu capital mixt care urma să fie constituită, pentru a exclude ulterior un ofertant de la procedura cererii de ofertă, este compatibil cu Directivele 2014/23/UE [5] și/sau 2014/24/UE [6].

II. Cadrul juridic

A. Dreptul Uniunii

1. Directiva 2014/23

5. Articolul 3 din Directiva 2014/23 prevede:

„(1) Autoritățile contractante și entitățile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-o manieră transparentă și proporționată.

Modul în care este concepută procedura de atribuire a concesiunilor, inclusiv estimarea valorii, nu poate avea ca intenție excluderea acesteia din domeniul de aplicare al prezentei directive sau favorizarea sau defavorizarea în mod nejustificat a anumitor operatori economici sau a anumitor lucrări, bunuri sau servicii.

(2) Autoritățile contractante și entitățile contractante urmăresc să asigure transparența procedurii de atribuire și a îndeplinirii contractului, respectând articolul 28.”

6. Articolul 30 alineatele (1) și (2) din această directivă prevede:

„(1) Autoritatea contractantă sau entitatea contractantă are libertatea de a organiza procedura de alegere a concesionarului, care trebuie să respecte dispozițiile prezentei directive.

(2) Modul în care este concepută procedura de atribuire a concesiunilor respectă principiile prevăzute la articolul 3. În special pe parcursul procedurii de atribuire a concesiunilor, autoritatea contractantă sau entitatea contractantă nu furnizează, în mod discriminatoriu, informații care pot avantaja anumiți candidați sau ofertanți în raport cu ceilalți.”

7. Articolul 38 alineatul (1) din directiva menționată prevede:

„Autoritățile contractante și entitățile contractante verifică condițiile de participare referitoare la capacitatea profesională și tehnică și situația financiară și economică a candidaților sau a

[5] Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune (JO 2014, L 94, p. 1).

[6] Directiva 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).

ofertanților, pe baza declarațiilor pe propria răspundere, precum și referința sau referințele care trebuie prezentate ca dovadă, în conformitate cu cerințele menționate în anunțul de concesiune care sunt nediscriminatorii și proporționale cu obiectul concesiunii. Condițiile de participare au legătură și sunt proporționale cu nevoia de a asigura capacitatea concesionarului de a executa contractul de concesiune, luând în considerare obiectul contractului și scopul de a asigura o concurență reală."

2. Directiva 2014/24

8. Articolul 18 alineatul (1) din Directiva 2014/24 prevede:

„Autoritățile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-o manieră transparentă și proporționată.

Conceptul achiziției nu se poate face cu intenția de excludere a acesteia din domeniul de aplicare al prezentei directive sau restrângerea artificială a concurenței. Se consideră că se restrânge artificial concurența în cazul în care conceptul achiziției este făcut cu intenția favorizării sau dezavantajării nejustificate a anumitor operatori economici."

9. Articolul 58 alineatul (1) din această directivă prevede:

„Criteriile de selecție se pot referi la:

(a) capacitatea de exercitare a activității profesionale;

(b) situația economică și financiară;

(c) capacitatea tehnică și profesională.

Autoritățile contractante pot impune operatorilor economici doar criteriile menționate la alineatele (2), (3) și (4) drept cerințe de participare. Autoritățile contractante limitează eventualele cerințe de participare la cele care sunt adecvate pentru a garanta că un candidat sau ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul care urmează să fie atribuit. Toate cerințele trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului și să fie proporționale cu acesta."

B. Dreptul italian

10. În dreptul italian, reglementarea în materie de societăți mixte este constituită de decreto legislativo n. 175 – Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (Decretul legislativ nr. 175 privind textul unic în materie de societăți cu participare publică) din 19 august 2016[7], în versiunea aplicabilă litigiilor principale (denumit în continuare „Decretul legislativ nr. 175").

11. Obiectivul Decretului legislativ nr. 175 este, potrivit articolului 1 din acesta, de a asigura o gestionare eficientă a participațiilor publice, de a proteja și de a promova concurența și piața, precum și de a raționaliza și de a reduce cheltuielile publice. Acest decret prevede că administrația publică poate, pentru gestionarea activităților vizate, prevăzute la articolul 4, să

[7] GURI nr. 210 din 8 septembrie 2016, p. 1.

aleagă între gestiunea internă, prin intermediul unei societăți al cărei capital îl deține integral, și constituirea unei societăți cu capital mixt și reglementează în detaliu această a doua opțiune pentru a fi compatibilă cu dreptul Uniunii.

12. În ceea ce privește această a doua opțiune, articolul 17 alineatul 1 din Decretul legislativ nr. 175 precizează:

„Cota de participare a entității private la societăți cu participare mixtă, publică și privată, nu poate fi mai mică de 30 %, iar selectarea acesteia se efectuează prin proceduri de achiziții publice în conformitate cu articolul 5 alineatul 9 din Decretul legislativ nr. 50 din 2016[8] și are ca obiect, în același timp, subscrierea sau achiziționarea participației de către asociatul privat și atribuirea contractului de achiziții publice sau a concesiunii care face obiectul exclusiv al activității societății mixte."

III. Situația de fapt din litigiul principal

13. În cursul anului 2018, orașul Roma a lansat o cerere de ofertă având ca dublu obiect, pe de o parte, selectarea unui asociat privat, pentru a constitui împreună cu el o societate cu capital mixt public-privat (denumită în continuare „societatea mixtă care urma să fie constituită"), și, pe de altă parte, atribuirea către această societate a serviciului școlar integrat, de un cuantum evaluat la 277 479 616,21 euro, care ține de competența orașului Roma. Potrivit documentelor cererii de ofertă, orașul Roma urma să dețină 51 % din părțile sociale ale societății menționate, restul de 49 % urmând să fie achiziționate de asociatul privat, acesta urmând să suporte întregul risc operațional.

14. O ofertă a fost depusă de grupul compus din societățile Roma Multiservizi SpA și Rekeep SpA.

15. Prin decizia nr. 435 din 1 martie 2019 (denumită în continuare „decizia de excludere"), acest grup a fost exclus de la procedura în curs, pentru motivul că Roma Multiservizi era deținută în proporție de 51 % de societatea AMA SpA, al cărei capital era deținut integral de orașul Roma, și că acceptarea ofertei grupului menționat ar conduce la deținerea în fapt de către orașul Roma a unei participații efective de 73,5 % în societatea mixtă care urma să fie constituită[9], cu depășirea astfel a pragului de 51 % stabilit în documentele cererii de ofertă.

16. Rekeep și Roma Multiservizi au contestat această decizie în fața Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunalul Administrativ Regional din Lazio, Italia), care a respins căile de atac formulate de acestea prin două hotărâri pronunțate la 18 iunie 2019.

8 Decreto legislativo n. 50 – Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonche' per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (Decretul legislativ nr. 50 de transpunere a Directivelor 2014/23/UE, 2014/24/UE și 2014/25/UE privind atribuirea contractelor de concesiune, achizițiile publice și achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, precum și de reorganizare a legislației în vigoare în materie de contracte de achiziții publice de lucrări, de servicii și de bunuri) din 18 aprilie 2016 (supliment ordinar la GURI nr. 91 din 19 aprilie 2016).

9 Astfel, o participație efectivă de 51 % rezulta deja din documentele cererii de ofertă. Potrivit acestor documente, orașul Roma urma să dețină 51 % din părțile sociale ale societății mixte care urma să fie constituită. În ceea ce privește restul (73,5 % - 51 % = 22,5 %), o participație efectivă de 22,5 % în această societate ar fi trebuit să rezulte din faptul că participația Roma Multiservizi în grupul constituit împreună cu Rekeep se ridica la aproximativ 90 %. În consecință, deținerea a 51 % din capitalul Rome Multiservizi de către AMA – al cărei capital este deținut integral de orașul Roma – ar conduce la o participație efectivă de 22,5 % a orașului Roma în societatea mixtă care urma să fie constituită (22,5 % = 49 % × 90 % × 51 %). Astfel, în observațiile lor scrise, Rekeep și Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa (CNS) arată că era prevăzut, pe de o parte, ca acest grup să fie deținut în proporție de 10 % de Rekeep, în calitate de mandant, și în proporție de 90 % de Roma Multiservizi, în calitate de mandatar principal, și, pe de altă parte, că aceste societăți subscriu la capitalul societății mixte care urma să fie constituită împreună cu orașul Roma proporțional cu participarea lor în acest grup.

17. Rekeep și Roma Multiservizi au formulat apel împotriva acestor două hotărâri în fața instanței de trimitere.

18. Din observațiile acestor părți reiese că, pe durata examinării apelurilor formulate, orașul Roma a atribuit, în urma unei proceduri de negociere, executarea serviciului în cauză către CNS.

IV. Procedura în fața Curții și întrebările preliminare

19. În aceste împrejurări, prin decizia din 13 februarie 2020, primită de Curte la 22 iulie 2020, Consiglio di Stato (Consiliul de Stat, Italia) a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Este conform cu dreptul [Uniunii] și cu interpretarea corectă a considerentelor (14) și (32) ale Directivei 2014/24/UE, precum și a articolelor 12 și 18 din aceasta și a articolului 30 din Directiva 2014/23/UE, inclusiv în raport cu articolul 107 TFUE, faptul că, în vederea determinării limitei minime de 30 % pentru participarea asociatului privat la o societate cu capital mixt, public și privat, în curs de constituire, limită considerată adecvată de legiuitorul național în aplicarea principiilor [dreptului Uniunii] stabilite în această materie de jurisprudența [Uniunii], trebuie să se țină seama exclusiv de componența formală/așa cum rezultă aceasta din documentație a asociatului menționat anterior ori autoritatea administrativă care inițiază procedura de cerere de ofertă poate – sau chiar trebuie – să țină seama de propria participare indirectă la asociatul privat ofertant?

2) În cazul unui răspuns afirmativ la întrebarea precedentă, este coerentă și conformă cu principiile [dreptului Uniunii], în special cu principiile concurenței, proporționalității și adecvării, posibilitatea autorității administrative care inițiază procedura de cerere de ofertă de a exclude din procedură asociatul privat ofertant a cărui participare efectivă la societatea cu capital mixt, public și privat, în curs de constituire, este *de facto* mai mică de 30 %, ca urmare a participării publice, directe sau indirecte, constatate?”

20. Părțile din litigiul principal și CNS, precum și Comisia au depus observații scrise. Nu a avut loc o ședință.

V. Analiză

A. Cu privire la obiectul întrebărilor preliminare

21. Din lectura cererii de decizie preliminară rezultă că, având în vedere împrejurările din cauza principală, instanța de trimitere ia în considerare două cerințe în ceea ce privește participarea publică și participarea privată la societatea mixtă care urma să fie constituită.

22. Prima cerință privește pragul minim de participare de 30 % impus asociatului privat pentru a intra în capitalul unei entități cu capital mixt care urmează să fie constituită, în conformitate cu articolul 17 alineatul 1 din Decretul legislativ nr. 175. Acest prag minim de participare privată corespunde, în mod logic, unui prag maxim de participare publică de 70 %.

23. A doua cerință este cea stabilită în speță de însăși autoritatea contractantă în cererea de ofertă, și anume participația de 49 % pentru asociatul privat și de 51 % pentru autoritatea contractantă.

24. Cele două întrebări preliminare, astfel cum au fost formulate de instanța de trimitere, nu fac referire decât la pragul minim de participare de 30 % impus asociatului privat pentru a intra în capitalul unei societăți mixte. Trebuie să observăm, în acest context, că instanța de trimitere nu solicită Curții să se pronunțe cu privire la validitatea, în raport cu dreptul Uniunii, a acestui prag. Formularea acestor întrebări sugerează că, prin intermediul lor, instanța de trimitere urmărește să se stabilească dacă dreptul Uniunii se opune ca, în vederea determinării unui astfel de prag minim de participare de 30 %, să se țină seama de participarea indirectă a autorității contractante la capitalul social al acestui asociat privat.

25. Totuși, expunerea de motive a cererii de decizie preliminară nu este la fel de univocă în ceea ce privește obiectul întrebărilor preliminare.

26. Astfel, pe de o parte, în acord cu formularea întrebărilor preliminare, instanța de trimitere arată că, pentru soluționarea cauzei principale, „este necesar să se stabilească dacă, în scopul respectării pragurilor de participare la societatea mixtă [care urma să fie constituită] (cel mult 70 % în ceea ce privește participarea publică și cel puțin 30 % în ceea ce privește participarea asociatului privat), trebuie să se țină seama numai de natura juridică a asociatului privat sau dacă, atunci când un acționar public participă la capitalul său, trebuie să se țină seama și de participarea publică a acestuia”.

27. Pe de altă parte, instanța de trimitere arată de asemenea că legalitatea limitelor de participare publică (51 %) și de participare privată (49 %) nu a fost contestată în litigiul principal. În consecință, ea consideră că „[acest] litigiu privește legalitatea deciziei autorității contractante care, în vederea examinării respectării plafonului de 51 % al participării sale la noua societate care urma să fie constituită, a apreciat că trebuia să se țină seama și de [participarea sa indirectă la această societate]”.

28. Având în vedere ambiguitatea obiectului întrebărilor preliminare, trebuie să observăm, în primul rând, că instanța de trimitere indică faptul că *lex specialis* privind cererea de ofertă, ale cărei dispoziții sunt „efective” în cauza principală, stabilește în mod precis participarea publică și privată la 51 % și, respectiv, la 49 %[10]. Prin urmare, se pare că, în cadrul litigiului principal, care privește decizia de excludere, instanța de trimitere ridică în principal problema cerințelor privind participarea publică și privată stabilite în documentele cererii de ofertă.

29. În al doilea rând, întrebate cu privire la aspectul dacă decizia de excludere a fost justificată în mod formal printr-o încălcare a articolului 17 alineatul 1 din Decretul legislativ nr. 175 sau prin nerespectarea cerinței privind repartizarea capitalului stabilite în documentele cererii de ofertă, părțile au optat majoritar pentru această a doua ipoteză.

30. Roma Multiservizi a răspuns categoric arătând că decizia de excludere invocă pretinsa nerespectare a repartizării capitalului social indicate în documentele cererii de ofertă.

31. Orașul Roma a arătat, într-o primă etapă, că oferta grupului vizat de decizia de excludere prezintă două neregularități referitoare la cele două cerințe privind participarea publică și privată. Acesta a reprodus însă, într-o a doua etapă, motivele excluderii grupului menționat, din care reiese că respectiva excludere se întemeiază pe considerația potrivit căreia „cota de capital

[10] De asemenea, potrivit informațiilor cuprinse în cererea de decizie preliminară, Roma Multiservizi și Rekeep au contestat decizia de excludere făcând referire în special la încălcarea, la aplicarea eronată și la interpretarea teleologică inadmisibilă a ceea ce părțile respective au considerat ca fiind o *lex specialis*.

de risc în [societatea mixtă care urma să fie constituită] care poate fi atribuită unor investiții private ar fi mai mică de 49 %, nerespectând în mod vădit condițiile enunțate în documentele cererii de ofertă și în actele aprobate de consiliul municipal”.

32. În acord cu răspunsul orașului Roma, Rekeep a arătat că motivarea deciziei de excludere se referă numai la nerespectarea cotelor-părți de capital prevăzute de documentele cererii de ofertă, adăugând că Decretul legislativ nr. 175 este evocat în considerațiile introductive ale acestei decizii.

33. Răspunsul Comisiei pare să meargă în mod implicit în același sens. Instituția menționată consideră că este evident că stabilirea participării private la 49 % – și excluderea care decurge din aceasta – se întemeiază exclusiv pe limita stabilită la articolul 17 din Decretul legislativ nr. 175. Deducem de aici că, în opinia Comisiei, excluderea *decurge* în mod direct din nerespectarea cerinței privind participarea privată stabilită în documentele cererii de ofertă la 49 %.

34. Numai CNS consideră că decizia de excludere este întemeiată atât pe încălcarea articolului 17 alineatul 1 din Decretul legislativ nr. 175, cât și pe neîndeplinirea cerinței privind repartizarea capitalului stabilite în documentele cererii de ofertă. Totuși, fragmentele din această decizie reproduse de CNS nu se referă decât la cerințele privind participarea publică și privată stabilite în cererea de ofertă.

35. În lumina acestor precizări, trebuie să se considere că, prin intermediul primei întrebări preliminare, instanța de trimitere urmărește să se stabilească dacă dreptul Uniunii se opune ca, în vederea determinării procentului de participare privată la societatea mixtă care urmează să fie constituită, să se țină seama de participarea indirectă a autorității contractante la capitalul social al unui asociat privat ofertant.

36. În consecință, a doua întrebare preliminară trebuie înțeleasă în sensul că instanța de trimitere urmărește să se stabilească dacă dreptul Uniunii se opune ca o autoritate contractantă să excludă de la cererea de ofertă un asociat privat ofertant a cărui participare efectivă la o entitate cu capital mixt care urmează să fie constituită nu respectă cerința referitoare la pragul minim de participare privată stabilită în documentele cererii de ofertă.

37. Trebuie să prezentăm câteva considerații suplimentare cu privire la întrebările preliminare astfel reformulate.

38. Mai întâi, formularea inițială a primei întrebări presupune că instanța de trimitere urmărește să se stabilească dacă dreptul Uniunii se opune ca o autoritate contractantă să țină seama nu de o oarecare participare publică la capitalul asociatului privat ofertant, ci numai de „propria participare” la capitalul acestuia („autoritatea administrativă care inițiază procedura de cerere de ofertă poate – sau chiar trebuie – să țină seama de propria participare indirectă la asociatul privat”). Mai multe fragmente din cererea de decizie preliminară confirmă o astfel de interpretare nu numai a cerințelor privind participarea publică și privată stabilite în cererea de ofertă [11], ci și, încă mai important în contextul cauzei principale, a deciziei de excludere [12].

[11] Instanța de trimitere arată, printre altele, că autoritatea contractantă „a stabilit la 51 % participarea orașului Roma și la 49 % pe cea a asociatului privat” și că această autoritate contractantă a organizat o cerere de ofertă „stabilind la 51 % participarea orașului Roma”.

[12] Instanța de trimitere arată, printre altele, că „orașul Roma […] ar fi ajuns să dețină în societatea cu capital public și privat o participație efectivă de 73,5 %, depășind astfel limita de 51 % stabilită în dosarul cererii de ofertă” și că „participația orașului Roma în [societatea mixtă care urma să fie constituită] ar fi depășit limita stabilită la 51 %”.

39. În continuare, din formularea primei întrebări preliminare rezultă că instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă autoritatea contractantă „poate – sau chiar trebuie –” să țină seama de o astfel de participare indirectă. Or, este cert că, în cauza principală, autoritatea contractantă a luat în considerare participarea sa indirectă. Pentru controlul deciziei de excludere, este suficient să se stabilească dacă dreptul Uniunii se opune unei astfel de luări în considerare.

40. Pe de altă parte, instanța de trimitere arată că a doua întrebare preliminară este adresată în cazul unui răspuns afirmativ la prima întrebare. Or, în formularea inițială, prima întrebare preliminară cuprinde două opțiuni („[e]ste conform cu [dispozițiile dreptului Uniunii] faptul că […] trebuie să se țină seama exclusiv de [participarea directă] ori [autoritatea contractantă] poate – sau chiar trebuie – să țină seama de [participarea indirectă] la asociatul privat ofertant”). În orice caz, trebuie să se considere că a doua întrebare este adresată în cazul în care se răspunde la prima întrebare că dreptul Uniunii nu se opune luării în considerare a participării indirecte a autorității contractante la capitalul social al asociatului privat ofertant.

41. În sfârșit, pentru a putea răspunde în mod util instanței de trimitere, trebuie să se identifice regimul aplicabil în cauza principală, precum și dispozițiile acestuia a căror interpretare este necesară pentru soluționarea litigiului pendinte în fața sa. Astfel, nu considerăm că toate dispozițiile evocate de instanța de trimitere în trimiterea preliminară sunt relevante. Pentru acest motiv, unele părți repun în discuție admisibilitatea întrebărilor preliminare.

B. Cu privire la admisibilitatea întrebărilor preliminare și la regimul aplicabil

42. Instanța de trimitere evocă, în prima întrebare, mai multe dispoziții ale dreptului Uniunii, fără a preciza în mod expres motivele care au determinat-o să ridice problema interpretării lor. În ceea ce privește a doua întrebare, aceasta se limitează să menționeze principiile dreptului, în special principiile concurenței, proporționalității și adecvării, nefăcând referire la nicio dispoziție a acestui drept.

43. În această privință, Comisia consideră că prima întrebare preliminară este inadmisibilă în măsura în care privește articolul 107 TFUE, în timp ce CNS pune în discuție admisibilitatea cererii de decizie preliminară în întregime [13]. Vom examina aceste excepții de inadmisibilitate în cadrul analizei noastre privind cererea de decizie preliminară, efectuată în vederea identificării dispozițiilor dreptului Uniunii relevante pentru prezenta cauză.

1. Directivele 2014/23 și 2014/24

44. Prima întrebare preliminară, astfel cum a fost formulată de instanța de trimitere, face referire atât la Directiva 2014/23, cât și la Directiva 2014/24. Aceste directive instituie norme aplicabile procedurilor de atribuire a contractelor de concesiune și, respectiv, norme aplicabile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții.

45. Pentru a identifica directiva aplicabilă în speță, este necesar să se examineze obiectul cererii de ofertă, precum și contractul pe care autoritatea contractantă urmărea să îl încheie în urma lansării acestei cereri de ofertă.

[13] Potrivit CNS, instanța de trimitere se limitează să solicite un control al compatibilității dreptului național în raport cu principiile generale ale dreptului Uniunii, fără a identifica în mod concret dispozițiile specifice în raport cu care ar trebui examinată această compatibilitate. În opinia sa, lipsa de pertinență a întrebării preliminare este demonstrată, pe de altă parte, de faptul că nu există în dreptul Uniunii dispoziții specifice referitoare la formele de parteneriat public-privat.

46. Cererea de ofertă în discuție în litigiul principal are două obiecte, astfel încât se poate considera că contractul care urma să fie încheiat era compus din două părți, prima privind selectarea unui asociat privat în cadrul societății mixte care urma să fie constituită, iar a doua, atribuirea către această societate a serviciului școlar integrat.

47. Prima parte poate afecta aplicabilitatea Directivei 2014/23 sau a Directivei 2014/24 în ceea ce privește cele două părți ale contractului în discuție în litigiul principal? Jurisprudența conține repere utile pentru a răspunde la această întrebare.

a) Cu privire la jurisprudența relevantă

48. În cauza în care s-a pronunțat Hotărârea Club Hotel Loutraki și alții [14], Curtea s-a confruntat cu o problemă similară. Trimiterea preliminară privea un contract constituit din trei convenții: o convenție privind cesiunea a 49 % din acțiunile unei întreprinderi publice în vederea privatizării acesteia, o convenție potrivit căreia cesionarul prelua administrarea întreprinderii care desfășura activități de cazinou în schimbul unei remunerații și o convenție în temeiul căreia acest cesionar se obliga să pună în aplicare un plan de renovare a clădirilor cazinoului.

49. Pentru a soluționa această problemă, după ce a confirmat că instanța de trimitere a calificat în mod întemeiat contractul drept un „contract mixt” [15], Curtea a examinat dacă contractul în cauză constituia un tot indivizibil și dacă, având în vedere obiectul principal al acestuia, intra în întregime sub incidența uneia dintre directivele în cauză [16]. Procedând astfel, Curtea s-a referit la jurisprudența potrivit căreia, „în cazul unui contract mixt ale cărui diferite părți […] sunt legate în mod indisociabil și formează astfel un tot indivizibil, operațiunea în cauză trebuie examinată în ansamblul său într-un mod unitar în scopul calificării sale juridice și trebuie apreciată în temeiul normelor care reglementează partea care constituie obiectul principal sau elementul preponderent al contractului” [17].

50. În ceea ce privește această jurisprudență, Curtea a arătat, într-o primă etapă, că era vorba despre un contract mixt care constituia un tot indivizibil, în măsura în care era necesar să se încheie acest contract cu un partener unic care să dispună atât de capacitatea financiară necesară cumpărării acțiunilor în cauză, cât și de o experiență profesională în domeniul exploatării unui cazinou. Într-o a doua etapă, Curtea a considerat că cesiunea a 49 % din acțiunile unei întreprinderi publice constituia obiectul principal al contractului în cauză [18]. Această considerație rezulta din faptul că cesiunea acțiunilor constituia, astfel, o operațiune de privatizare și producea efecte fără o limitare în timp, permițând cesionarului să obțină, în calitate de acționar, un venit mult mai important decât remunerația care îi era datorată în calitate de prestator de servicii [19].

51. În Hotărârea Mehiläinen și Terveystalo Healthcare [20], Curtea a examinat, pe baza aceleiași jurisprudențe [21], un acord potrivit căruia o autoritate contractantă încheia, cu o entitate privată independentă de ea, un contract privind înființarea unei întreprinderi comune sub forma unei

14 Hotărârea din 6 mai 2010 (C-145/08 și C-149/08, denumită în continuare „Hotărârea Club Hotel Loutraki și alții”, EU:C:2010:247).

15 Hotărârea Club Hotel Loutraki și alții (punctul 46).

16 Hotărârea Club Hotel Loutraki și alții (punctul 50).

17 Hotărârea Club Hotel Loutraki și alții (punctul 48 și jurisprudența citată).

18 Hotărârea Club Hotel Loutraki și alții (punctul 57).

19 Hotărârea Club Hotel Loutraki și alții (punctele 55 și 57).

20 Hotărârea din 22 decembrie 2010 (C-215/09, denumită în continuare „Hotărârea Healthcare”, EU:C:2010:807).

21 Hotărârea Healthcare (punctul 36).

societăți pe acțiuni, de la care această autoritate contractantă se angaja ca, la înființarea acestei societăți, să achiziționeze, pentru o perioadă tranzitorie de patru ani, serviciile de sănătate și de bunăstare la locul de muncă pe care trebuia să le asigure propriilor angajați.

52. În Hotărârea Healthcare, precum în Hotărârea Club Hotel Loutraki și alții, Curtea a afirmat că acordul în discuție constituia un contract mixt. Curtea a considerat însă că părțile acestui acord nu erau inseparabile, în măsura în care nu exista o necesitate obiectivă de a încheia contractul mixt cu un partener unic. În special, potrivit Curții, caracterul detașabil al părții referitoare la servicii de restul contractului mixt era confirmat de faptul, pe de o parte, că autoritatea contractantă își exprimase intenția de a lansa, la încheierea perioadei tranzitorii, o procedură de cerere de ofertă pentru achiziția unor astfel de servicii și, pe de altă parte, că o întreprindere comună fusese înființată și funcționase efectiv, fără partea referitoare la servicii [22].

53. În Hotărârea Acoset, Curtea, chemată să se pronunțe cu privire la atribuirea directă a unui serviciu public local de gestiune integrată a apei către o societate cu capital mixt, nici măcar nu a ridicat problema dacă contractul în cauză constituia un contract mixt ale cărui diferite părți erau legate în mod indisociabil și formau astfel un tot indivizibil. Pentru a stabili dacă această atribuire intra sub incidența uneia dintre directivele în cauză, Curtea s-a concentrat asupra serviciului public local de gestiune integrată a apei, precum și asupra lucrărilor conexe gestiunii acestui serviciu.

54. Totuși, Hotărârea Acoset nu poate fi interpretată în sensul că, în cazul unui contract compus din mai multe părți, dintre care una privește constituirea unei societăți cu capital mixt, trebuie să se ignore această parte și să se examineze numai celelalte părți. O astfel de interpretare ar fi contrară jurisprudenței ulterioare acestei hotărâri, citată la punctele precedente din prezentele concluzii.

55. Prin urmare, Hotărârea Acoset trebuie înțeleasă în sensul că Curtea a considerat în mod implicit, în primul rând, că era vorba despre un contract mixt ale cărui părți formau un tot indivizibil și, în al doilea rând, că partea referitoare la serviciul public local constituia obiectul principal al acestuia.

56. Rezultă că un contract încheiat în cadrul unei proceduri lansate de o autoritate contractantă privind selectarea unui asociat privat pentru o societate cu capital mixt și atribuirea unui contract de achiziții sau a unei concesiuni către această societate este un contract mixt compus din două părți [23]. În plus, în ceea ce privește un astfel de contract mixt, trebuie, într-o primă etapă, să se stabilească dacă diferitele părți ale contractului sunt legate în mod indisociabil (inseparabil) și formează un tot indivizibil, într-o a doua etapă, să se identifice obiectul principal

[22] Hotărârea Healthcare (punctele 43 și 44).

[23] Unele părți par să pună în discuție calificarea drept „contract mixt” a unui contract în care una dintre părți privește selectarea unui asociat privat pentru o entitate cu capital mixt care urmează să fie constituită. Or, deși Curtea nu a utilizat noțiunea de „contract mixt” în Hotărârea Acoset, ea a făcut acest lucru în Hotărârile Club Hotel Loutraki și alții și Healthcare. În plus, chiar presupunând că Directiva 2014/24 se aplică în speță și că contractul în discuție în litigiul principal nu se încadrează în noțiunea de „contract mixt”, în sensul articolului 3 din această directivă, în măsura în care selectarea unui asociat privat pentru constituirea unei societăți mixte nu privește un contract de achiziții (a se vedea nota de subsol 24), acest contract se poate încadra totuși în categoria mai largă a contractelor mixte pe care Curtea pare să o fi vizat în Hotărârile Club Hotel Loutraki și alții și Healthcare.

sau elementul preponderent al acestui contract și, într-o a treia etapă, să se stabilească regimul aplicabil contractului menționat în raport cu acest obiect principal sau cu acest element preponderent [24].

b) Aplicare

1) Contract mixt: părți indisociabile?

57. În opinia noastră, cele două părți ale contractului în discuție în litigiul principal sunt, precum în cauzele în care s-au pronunțat Hotărârile Club Hotel Loutraki și alții și Acoset, indisociabile.

58. Astfel, pentru a asigura prestarea serviciului școlar integrat de o societate cu capital mixt compusă din autoritatea contractantă și un partener privat, este necesar în mod obiectiv să se selecteze un partener care dispune de capacitatea financiară necesară achiziționării a 49 % din capitalul societății mixte care urmează să fie constituită și care îndeplinește alte condiții care îi permit să preia, sub forma unei societăți cu capital mixt, serviciul școlar integrat suportând întregul risc operațional. Prin urmare, cele două părți ale contractului trebuie să privească același partener, chiar dacă, din punct de vedere tehnic, prima parte privește selectarea unui asociat privat, iar a doua, atribuirea serviciului școlar integrat către o societate cu capital mixt în care acest asociat deține 49 % din acțiuni [25].

59. În plus, spre deosebire de cauza în care s-a pronunțat Hotărârea Healthcare [26], în care împrejurările legate de partea referitoare la servicii erau foarte specifice, nimic nu permite să se considere că, în prezenta cauză, partea referitoare la constituirea unei societăți cu capital mixt poate fi disociată de cea referitoare la serviciul școlar integrat. În lipsa acestei din urmă părți, societatea mixtă care urmează să fie constituită ar fi privată în mod obiectiv de rațiunea sa de a fi din punct de vedere economic. În dreptul italian, în temeiul articolului 17 alineatul 1 din Decretul legislativ nr. 175, contractul de achiziții sau de cesiune constituie obiectul exclusiv al activităților societății cu capital mixt.

[24] Indiferent de soluția stabilită de Curte în jurisprudența sa, presupunând că Directiva 2014/24 se aplică în cauza principală, s-ar putea ajunge *a priori* la același rezultat în temeiul articolului 3 alineatul (6) din această directivă, potrivit căruia, „[î]n cazul în care diferitele părți ale unui contract dat nu pot fi separate în mod obiectiv, regimul juridic aplicabil se determină pe baza obiectului principal al contractului”. În conformitate cu directiva menționată, contractele de achiziții au ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau servicii. Prin urmare, se ridică problema dacă selectarea unui asociat privat și constituirea unei societăți mixte se încadrează în noțiunea de „contract de achiziții” în sensul aceleiași directive. Doctrina pare să considere că aceasta este situația (a se vedea în acest sens, în măsura în care autoarea se referă la articolul 3 alineatul (4) din Directiva 2014/24, Andrecka, M., „Institutionalized Public-Private Partnership as a Mixed Contract under the Regime of the New Directive 2014/24/EU”, *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, vol. 9, nr. 3, 2014, p. 176). Pe de altă parte, ținând seama de îndoielile existente cu privire la regimul aplicabil în speță, este necesar să se arate diferența dintre formularea utilizată de Directiva 2014/24, al cărei articol 3 alineatul (6) prevede că, „[î]n cazul în care diferitele părți ale unui contract dat nu pot fi separate în mod obiectiv, regimul juridic aplicabil se determină pe baza obiectului principal al contractului [mixt]”, și cea utilizată de Directiva 2014/23, al cărei articol 20 alineatul (5) prevede că, „[î]n cazul în care diferitele *părți ale unui anumit contract* nu pot fi separate în mod obiectiv, regimul juridic aplicabil se determină pe baza obiectului principal al contractului” (sublinierea noastră), aceasta din urmă fiind, în opinia noastră, mai flexibilă, cel puțin în ceea ce privește anumite versiuni lingvistice ale acestor directive, în special versiunea în limba franceză.

[25] A se vedea prin analogie punctul 53 din Hotărârea Club Hotel Loutraki și alții, citit în lumina punctului 28 din aceasta, potrivit căruia contractul mixt în cauză cuprindea „o componentă privind vânzarea de acțiuni de către [societatea Ellinika Touristika Akinita AE] ofertatului celui mai competitiv [și] o componentă privind un contract de achiziții publice de servicii care trebuia încheiat cu ofertantul cel mai competitiv, care își asumă obligațiile de administrare a întreprinderii care desfășoară activități de cazinou”, în timp ce, astfel cum reiese din cuprinsul punctului 25 din această hotărâre, societatea care urma să fie constituită de ofertant (iar nu acest ofertant însuși) acționa în calitate de administrator și încheia cel puțin o convenție. A se vedea de asemenea, cu privire la acest aspect, Hotărârea Acoset (punctele 54 și 61).

[26] A se vedea punctul 52 din prezentele concluzii.

60. Trebuie să se stabilească acum dacă partea care constituie obiectul principal al contractului în discuție în litigiul principal este cea referitoare la constituirea unei societăți cu capital mixt sau cea referitoare la serviciul școlar integrat.

2) Obiectul principal al contractului

61. Considerăm că partea referitoare la serviciul școlar integrat constituie obiectul principal al contractului mixt în discuție în litigiul principal.

62. Societatea mixtă care urma să fie constituită nu era decât un mijloc care permitea să se asigure că serviciul școlar integrat este prestat de un PPPI și nu constituia nicidecum finalitatea cererii de ofertă. Spre deosebire de cauza în care s-a pronunțat Hotărârea Club Hotel Loutraki și alții, în speță, nu este vorba despre o achiziționare de acțiuni ale unei întreprinderi publice preexistente în vederea privatizării acesteia, ci despre constituirea unei societăți mixte în vederea executării unui serviciu școlar integrat.

63. În plus, în această cauză, deținerea acțiunilor întreprinderii publice preexistente constituia în sine o sursă de venituri considerabilă. Nimic nu permite să se considere că această situație se regăsește în prezenta cauză. Prin urmare, nu ne putem inspira din Hotărârea Club Hotel Loutraki și alții pentru a concluziona că, în speță, constituirea societății mixte este obiectul principal al contractului în discuție în litigiul principal.

64. În consecință, problema privind directiva care se aplică în cadrul cauzei principale trebuie să fie examinată în raport cu partea referitoare la serviciul școlar integrat.

3) Contracte de achiziții publice de servicii sau concesiuni de servicii?

65. Cererea de decizie preliminară are un caracter lacunar în ceea ce privește partea referitoare la serviciul școlar integrat.

66. Este adevărat, desigur, că răspunsurile părților la întrebările scrise ale Curții aduc anumite clarificări cu privire la gama de prestații care constituie partea referitoare la serviciul școlar integrat [27]. Însă, aceste clarificări nu permit să se califice în mod irefutabil, în cadrul prezentelor concluzii, această parte ca ținând de „contractul de achiziții publice de servicii” sau de „concesiunea de servicii”.

67. În orice caz, o astfel de calificare concretă este de competența exclusivă a instanței naționale [28]. Curtea poate, dacă este cazul, să aducă precizări pentru a ghida instanța națională în acest exercițiu de calificare.

[27] Din observațiile părților și din răspunsurile acestora la întrebările scrise ale Curții reiese că serviciul școlar integrat constă în asistență generală, manutanță, factaj și curățenie în cadrul creșelor și al școlilor, precum și în transport școlar. Prezența unei prestații referitoare la transportul școlar în această gamă nu pare să determine instanța de trimitere să aibă în vedere aplicarea Directivei 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE (JO 2014, L 94, p. 243). În orice caz, pe de o parte, această directivă prevede de asemenea, la articolele 4 și 6, norme referitoare la contractele mixte și, pe de altă parte, nimic nu permite să se considere că transportul școlar constituie obiectul principal al contractului în discuție în litigiul principal sau al părții acestuia referitoare la serviciul școlar integrat.

[28] A se vedea în acest sens Hotărârea din 10 noiembrie 2011, Norma-A și Dekom (C-348/10, EU:C:2011:721, punctele 57 și 59).

68. În această privință, arătăm, în primul rând, că, în sensul Directivei 2014/24, contractele de achiziții publice de servicii implică o contraprestație care este plătită direct de autoritatea contractantă prestatorului de servicii [29]. În schimb, concesiunea de servicii, în sensul Directivei 2014/23, constă în actul de încredințare a prestării și a gestionării de servicii în care contraprestația pentru servicii este reprezentată fie exclusiv de dreptul de a exploata serviciile în cauză, fie de acest drept însoțit de o plată [30]. În această ordine de idei, Curtea a recunoscut existența unei concesiuni de servicii, printre altele, în cazul în care remunerația prestatorului provenea din plăți efectuate de utilizatorii unui serviciu [31]. În consecință, împrejurarea că, astfel cum indică instanța de trimitere, o societate cu capital mixt de drept italian exercită în realitate o activitate în schimbul unei remunerații și care generează profituri (chiar dacă, potrivit acestei instanțe, ele sunt modeste) poate constitui un indiciu cu privire la faptul că trebuie să se aplice Directiva 2014/23.

69. În al doilea rând, dacă modul de remunerare este unul dintre elementele determinante pentru calificarea unei concesiuni de servicii, concesiunea de servicii presupune asumarea de către concesionar a riscului legat de exploatarea serviciilor în cauză [32]. Criteriul de distincție referitor la transferul unui astfel de risc a fost codificat în Directiva 2014/23 [33]. Pentru a descrie acest criteriu, versiunea în limba italiană a acestei directive utilizează noțiunea de „rischio operativo” (risc operațional). Aceeași noțiune este utilizată în decizia prin care orașul Roma a lansat o cerere de ofertă pentru a preciza că ofertantul selectat urma să suporte în întregime un astfel de risc [34].

70. În al treilea rând, pentru a putea răspunde la întrebările preliminare, Curtea poate, pe baza indiciilor care îi sunt furnizate, să pornească de la ipoteza potrivit căreia un contract intră sub incidența uneia dintre directivele în discuție [35]. Însă, în lipsa unor indicii care să permită să se statueze cu privire la regimul aplicabil în speță, apreciem că o astfel de abordare nu este posibilă în prezenta cauză. Și mai important, asemenea Comisiei, considerăm că faptul de a aplica regimul stabilit de una dintre aceste directive nu trebuie în mod necesar să afecteze răspunsurile care trebuie date întrebărilor preliminare adresate în prezenta cauză. Astfel, regimul aplicabil părții referitoare la serviciul școlar integrat nu va fi aplicabil părții referitoare la selectarea unui asociat privat decât „prin extensie”. În măsura în care întrebările preliminare privesc doar această din urmă parte, va fi vorba, în acest context, numai despre aplicarea principiilor generale ale

[29] A se vedea articolul 2 alineatul (1) punctul 5 din Directiva 2014/24. A se vedea de asemenea în acest sens Hotărârea Acoset (punctul 39 și jurisprudența citată).

[30] A se vedea articolul 5 punctul 1 litera (b) din Directiva 2014/23.

[31] A se vedea Hotărârea Acoset (punctul 43 și jurisprudența citată).

[32] A se vedea în acest sens Hotărârea din 10 noiembrie 2011, Norma-A și Dekom (C-348/10, EU:C:2011:721, punctul 44). A se vedea de asemenea în acest sens Concluziile noastre prezentate în cauzele conexate Promoimpresa și alții (C-458/14 și C-67/15, EU:C:2016:122, punctele 62 și 63), în care am considerat că o concesiune de servicii este caracterizată tocmai prin faptul că autoritatea încredințează concesionarului exercitarea unei activități de servicii, în mod obișnuit a unui serviciu a cărui prestare ar reveni acestei autorități (împreună cu, adăugăm, riscul aferent acesteia), obligând astfel concesionarul să presteze serviciul respectiv.

[33] A se vedea articolul 1 alineatul (1) și considerentul (18) ale Directivei 2014/23.

[34] Desigur, în cauza principală, riscul ar fi trebuit să fie asumat de asociatul privat, selectat în cadrul primei părți a contractului mixt, în timp ce serviciul școlar integrat, care constituia obiectul principal al acestui contract, ar fi trebuit să fie atribuit, în cadrul celei de a doua părți a acestui contract, societății mixte care urma să fie constituită. Ținând seama de această particularitate, s-ar putea susține că, în cadrul celei de a doua părți, luată în considerare în mod izolat, nu este vorba despre un transfer al riscului către ofertantul selectat. Totuși, în speță, procedura cererii de ofertă urmărea în orice caz să elibereze autoritatea contractantă de riscul legat de executarea serviciului școlar integrat. Pentru acest motiv, nu excludem calificarea acestei a doua părți drept „concesiune”, în pofida particularității menționate. Cu privire la problematica aceleiași particularități, a se vedea de asemenea punctul 58 din prezentele concluzii.

[35] A se vedea prin analogie Hotărârea Acoset (punctul 42).

acestor regimuri, care sunt comune acestor două părți. În consecință, cu respectarea repartizării competențelor între instanțele naționale și Curte, ne vom referi, în prezentele concluzii, atât la Directiva 2014/23, cât și la Directiva 2014/24 [36].

2. Regimul pentru contractele de achiziții publice încheiate între entități din sectorul public

71. În prima întrebare preliminară, instanța de trimitere evocă articolul 12 și considerentele (14) și (32) ale Directivei 2014/24 și reproduce, în cererea de decizie preliminară, articolul 12 alineatul (1) primul paragraf din această directivă. Or, această instanță nu precizează în niciun mod motivele care au determinat-o să ridice problema interpretării acestei din urmă dispoziții.

72. În această privință, în primul rând, considerentul (14) al Directivei 2014/24 se limitează să indice că noțiunea „operatori economici” ar trebui interpretată în sens larg, confirmând astfel că o societate cu capital mixt se poate încadra în această noțiune. În rest, acest considerent reia în esență definiția noțiunii menționate care figurează la articolul 2 alineatul (1) punctul 10 din această directivă. Această dispoziție nu a fost invocată de instanța de trimitere în întrebarea preliminară.

73. În al doilea rând, articolul 12 alineatul (1) din Directiva 2014/24 prevede că contractele de achiziții publice atribuite unor persoane juridice controlate de autoritățile contractante nu ar trebui să facă obiectul aplicării procedurilor prevăzute de această directivă. Această dispoziție reglementează o cooperare verticală între entitățile în cauză sau o atribuire internă („in house”) clasică.

74. Totuși, instanța de trimitere arată în mod clar că, în dreptul italian, constituirea unei societăți cu capital mixt precum cea în discuție în cauza principală constituie o alternativă la gestiunea internă [37].

75. Și mai important, considerăm că aplicarea excluderii prevăzute la articolul 12 alineatul (1) din Directiva 2014/24 în contextul atribuirii serviciilor către un PPPI este *a priori* exclusă. Astfel, după cum se arată în considerentul (31) al treilea paragraf al acestei directive, ar trebui garantat faptul că situațiile de cooperare public-public scutite nu au ca rezultat o denaturare a concurenței în raport cu operatorii economici privați în măsura în care situează un furnizor privat de servicii într-o poziție de avantaj față de concurenții săi. Pe de altă parte, în acord cu jurisprudența anterioară Directivei 2014/24 [38], considerentul (32) al acestei directive clarifică faptul că excluderea prevăzută la articolul 12 alineatul (1) din aceasta „nu ar trebui să se extindă asupra situațiilor în care există participație directă a unui operator economic privat la capitalul persoanei juridice controlate, deoarece, în aceste situații, atribuirea contractului de achiziții publice fără procedură competitivă ar asigura operatorului economic privat care participă la capitalul persoanei juridice controlate un avantaj nemeritat față de concurenții săi”.

[36] Din motive de completitudine, menționăm că Directivele 2014/23 și 2014/24 sunt aplicabile *ratione temporis* și că valoarea contractului, estimată la mai mult de 277 de milioane de euro, depășește pragurile impuse de aceste directive. A se vedea articolul 8 din Directiva 2014/23 și articolul 4 din Directiva 2014/24.

[37] A se vedea punctul 11 din prezentele concluzii.

[38] A se vedea Hotărârea din 6 aprilie 2006, ANAV (C-410/04, EU:C:2006:237, punctele 31 și 32).

76. În al treilea rând, se poate ridica de asemenea problema dacă contractul mixt în discuție în litigiul principal este exclus din domeniul de aplicare al Directivei 2014/24 în temeiul articolului 12 alineatul (4) din aceasta. Dispoziția menționată privește contractele încheiate exclusiv între mai multe autorități contractante, în cazul în care aceste contracte instituie sau pun în aplicare o cooperare între aceste autorități contractante.

77. Se poate teoretiza că orașul Roma, în calitate de autoritate contractantă, a dorit să instituie o cooperare cu o societate cu capital mixt care urma să fie constituită, care trebuia de asemenea să asigure serviciul școlar integrat și în care 51 % din acțiuni să fie deținute de orașul Roma. În consecință, această societate ar constitui un „organism[…] de drept public” în sensul articolului 2 alineatul (1) punctul 4 din Directiva 2014/24 și, prin urmare, ar putea constitui o „autorit[ate] contractant[ă]” în sensul articolului 2 alineatul (1) punctul 1 din această directivă.

78. Or, chiar presupunând că, într-o asemenea situație sunt îndeplinite condițiile de aplicare a excluderii prevăzute la articolul 12 alineatul (4) din Directiva 2014/24, Curtea a statuat, în Hotărârea Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung [39], că această dispoziție implică faptul că o cooperare între autorități contractante nu trebuie să aibă ca efect, în conformitate cu principiul egalității de tratament, plasarea unei întreprinderi private într-o situație de avantaj față de concurenții săi. Rezultă, astfel cum a constatat avocatul general Campos Sánchez-Bordona în concluziile prezentate în această cauză [40], că cooperarea dintre autoritățile contractante care situează un operator privat într-o poziție de avantaj față de concurenții săi de pe piață nu poate intra sub incidența articolului 12 alineatul (4) din Directiva 2014/24. În lumina acestor clarificări, ținând seama de participarea capitalului privat la societatea mixtă care urma să fie constituită, cooperarea în discuție în prezenta cauză nu poate, în opinia noastră, să intre sub incidența excluderii prevăzute la această dispoziție.

79. În consecință, nu este necesar să se interpreteze articolul 12 din Directiva 2014/24 pentru a putea răspunde la întrebările preliminare.

3. Regimul contractelor care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice

80. Articolul 74 din Directiva 2014/24 prevede că contractele de achiziții publice care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice enumerate în anexa XIV la aceasta se atribuie conform dispozițiilor capitolului I din titlul III din această directivă. Cu excepția CNS, toate părțile au indicat, în răspunsurile la întrebările scrise ale Curții, că cel puțin una dintre prestațiile care compun serviciul școlar integrat intră sau poate intra sub incidența acestei anexe.

81. Va reveni instanței de trimitere sarcina de a verifica dacă aceasta este situația. În cazul unui răspuns afirmativ, ar fi suficient ca procedura de atribuire să respecte normele mai flexibile prevăzute de Directiva 2014/24 pentru atribuirea acestui tip de contracte. Prin urmare, ne vom limita să adăugăm câteva considerații care se pot dovedi utile pentru această instanță.

82. Pe de o parte, desigur, capitolul I din titlul III din Directiva 2014/24 instituie un sistem special de atribuire a contractelor care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice. Prin urmare, astfel de contracte nu intră sub incidența normelor sistemului standard. Totuși, articolul 76 alineatul (1) din această directivă prevede că statele membre instituie norme naționale pentru atribuirea contractelor care fac obiectul acestui capitol, în scopul garantării faptului că

[39] Hotărârea din 28 mai 2020 (C-796/18, EU:C:2020:395).

[40] Concluziile prezentate în cauza Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:47, punctul 109 subpunctul 3).

autoritățile contractante respectă principiul transparenței și al egalității de tratament pentru operatorii economici. Prin urmare, *a priori*, este vorba despre aceleași principii precum cele evocate la articolul 18 din directiva menționată. Nu putem exclude, așadar, posibilitatea ca aplicarea capitolului I din titlul III din Directiva 2014/24 în cauza principală să nu afecteze răspunsurile care trebuie date la întrebările preliminare [41].

83. Pe de altă parte, înainte de a concluziona că normele din capitolul I din titlul III din Directiva 2014/24 se aplică în privința contractului în discuție în litigiul principal, ar trebui de asemenea să se compare valorile estimate ale serviciilor care intră sub incidența acestui capitol și cele ale serviciilor care intră sub incidența sistemului standard al acestei directive și, în continuare, să se stabilească, pe baza acestor valori, obiectul principal al contractului [42].

84. În lipsa unor indicații care să permită să se concluzioneze că serviciile care intră sub incidența capitolului I din titlul III din Directiva 2014/24 trebuie considerate ca fiind obiectul principal al contractului în discuție în litigiul principal și ținând seama de faptul că instanța de trimitere nu face în niciun mod referire la dispozițiile acestui capitol, plecăm de la ipoteza că normele mai flexibile nu se aplică în speță.

4. Articolul 107 TFUE

85. Prima întrebare preliminară evocă articolul 107 TFUE. Comisia susține că cererea de decizie preliminară este inadmisibilă în măsura în care vizează interpretarea acestei dispoziții de drept primar.

86. Împărtășim opinia Comisiei. Astfel, cererea de decizie preliminară nu identifică în mod clar măsura care, în cadrul procedurii în discuție în litigiul principal, ar constitui un ajutor de stat. Instanța de trimitere nu precizează nici motivele pentru care interpretarea acestei dispoziții este necesară pentru soluționarea litigiului pendinte în fața sa.

87. Desigur, cererea de decizie preliminară poate fi înțeleasă în sensul că instanța de trimitere solicită Curții să interpreteze nu una dintre dispozițiile dreptului primar, ci Directivele 2014/23 și 2014/24 în lumina acestuia („în raport cu articolul 107 TFUE”). Cu toate acestea, o astfel de interpretare a cererii de decizie preliminară nu ar schimba faptul că, în orice caz, nu este necesar să se răspundă la întrebările preliminare în măsura în care acestea privesc articolul 107 TFUE.

88. În aceste condiții, excepția de inadmisibilitate invocată de CNS trebuie reținută de asemenea în măsura în care privește prima întrebare preliminară și articolul 107 TFUE, precum și, pentru motivele prezentate la punctele 71-79 din prezentele concluzii, articolul 12 din Directiva 2014/24.

[41] A se vedea de asemenea în această privință punctul 70 din prezentele concluzii.

[42] Potrivit articolului 3 alineatul (2) al doilea paragraf din Directiva 2014/24, „[î]n cazul contractelor mixte care au ca obiect parțial servicii în sensul capitolului I din titlul III și parțial alte servicii sau în cazul contractelor mixte care constau parțial din servicii și parțial din produse, obiectul principal se determină în funcție de cea mai ridicată valoare estimată a serviciilor sau produselor respective”.

C. Cu privire la fond

89. Pe lângă dispozițiile dreptului Uniunii a căror relevanță pentru prezenta cauză a fost înlăturată, prima întrebare preliminară face referire la articolul 30 din Directiva 2014/23 și la articolul 18 din Directiva 2014/24. Pentru a putea identifica toate dispozițiile relevante ale acestor directive, trebuie în prealabil să se contextualizeze cerințele referitoare la participarea publică și privată stabilite în documentele cererii de ofertă.

1. Cerințele referitoare la participarea publică și privată în contextul Directivelor 2014/23 și 2014/24

90. La articolul 56 din Directiva 2014/24, legiuitorul Uniunii distinge în mod expres două tipuri de criterii, și anume criteriile de selecție calitativă, compuse în esență din motivele de excludere și din criteriile de selecție prin care se urmărește verificarea capacității operatorilor economici de a executa contractul atribuit (articolele 57 și 58 din această directivă), și criteriile de atribuire a contractului, care se referă la ofertele însele. Articolele 38 și 41 din Directiva 2014/23 privind criteriile referitoare la selecția și la evaluarea calitativă a candidaților și, respectiv, criteriile de atribuire realizează o distincție similară.

91. În această privință, trebuie să se constate că cererea de decizie preliminară nu expune în mod clar logica aflată la baza cerințelor referitoare la participarea publică și privată stabilite în documentele cererii de ofertă. În măsura în care aceste cerințe constituie o *lex specialis* în raport cu cerințele stabilite în Decretul legislativ nr. 175[43], această logică poate fi totuși dedusă din clarificările referitoare la decretul legislativ menționat. Documentele cererii de ofertă par să nuanțeze procentajele și caracterul lor (cerințe stabilite în mod precis, în locul pragului maxim și minim), fără a afecta însă în mod substanțial obiectivele acestora.

92. În această privință, înțelegem clarificările instanței de trimitere în sensul că plafonarea la 70 % a participării publice la societatea mixtă care urmează să fie constituită urmărește să garanteze că participarea privată la această societate nu este mai mică de 30 %.

93. În consecință, pe de o parte, din punctul de vedere general al pieței și al operatorilor economici, un asociat privat nu ar fi în măsură să limiteze excesiv (sub 30 %) riscul economic al participării sale la o societate cu capital mixt și să obțină un profit necuvenit din avantajele participării publice, permițând împiedicarea altor entități să aibă acces în mod profitabil la aceeași activitate economică pe segmentul de piață relevant. Din această perspectivă, astfel cum arată instanța de trimitere, respectiva plafonare urmărește să prevină eludarea principiului liberei concurențe.

94. Pe de altă parte, din punctul de vedere al obiectului procedurii de cerere de ofertă și al autorității contractante, această plafonare garantează că asociatul privat este un partener operațional, a cărui contribuție la executarea sarcinilor conferite unei entități cu capital mixt care urmează să fie constituită constă într-o contribuție în capital și în aportul competențelor necesare pentru executarea acestor sarcini, cu asumarea întregului risc operațional pentru executarea lor.

95. Trebuie să observăm că aspectul referitor la contribuția efectivă a asociatului privat pare să aibă o importanță majoră în ceea ce privește cauza principală și cerințele privind participarea publică și privată stabilite în documentele cererii de ofertă. Ținând seama de caracterul în mod

[43] A se vedea punctul 28 din prezentele concluzii.

necesar individualizat al condițiilor și al criteriilor privind situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și profesională [44] și în acord cu Hotărârea Acoset [45], această observație constituie un indiciu cu privire la faptul că cerințele privind participarea publică și privată stabilite în documentele cererii de ofertă constituie criteriile de selecție calitativă.

96. În plus, din cererea de decizie preliminară reiese că, din cauza modului de calcul care ține seama de participarea indirectă a autorității contractante la capitalul social al acestui asociat, ofertanții au fost excluși de la procedura lansată în urma cererii de ofertă ca urmare a nerespectării acestor cerințe. În această privință, potrivit unei jurisprudențe constante, criteriile de selecție calitativă permit autorității contractante să nu admită să participe decât operatori economici ale căror capacități lasă să se înțeleagă că vor fi în măsură să execute obiectul cererii de ofertă [46].

97. Astfel, cerințele în ceea ce privește participarea publică și privată, precum cele în discuție în cauza principală, nu par să privească ofertele (criterii de atribuire a contractului) [47]. În schimb, ele par să constituie criterii de selecție calitativă prin care o autoritate contractantă urmărește să se asigure că un asociat privat dispune de situația economică și financiară și/sau de capacitatea tehnică și profesională care să îi permită să mențină repartizarea între capitalul public și capitalul privat al societății cu capital mixt, stabilită de autoritatea contractantă, prin participarea sa la capitalul acestei societăți și prin asumarea întregului risc operațional pentru executarea serviciului de către societatea menționată [48]. Prin urmare, cerințele referitoare la participarea publică și privată stabilite în documentele cererii de ofertă, precum cele în discuție în cauza principală, constituie criterii și condiții în sensul articolului 38 alineatul (1) din Directiva 2014/23 sau, după caz, în sensul articolului 58 alineatul (1) din Directiva 2014/24.

[44] Articolul 38 alineatul (1) a doua teză din Directiva 2014/23 prevede că „[c]ondițiile de participare au legătură și sunt proporționale cu nevoia de a asigura capacitatea concesionarului de a executa contractul de concesiune, luând în considerare obiectul contractului și scopul de a asigura o concurență reală”. În această ordine de idei, articolul 58 alineatul (1) din Directiva 2014/24 prevede, printre altele, că autoritățile contractante limitează cerințele de participare „la cele care sunt adecvate pentru a garanta că un candidat sau ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul care urmează să fie atribuit. Toate cerințele trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului și să fie proporționale cu acesta”.

[45] A se vedea punctul 59 din Hotărârea Acoset: „[…] 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”. În această hotărâre, Curtea a subliniat importanța criteriilor de selecție calitativă referitoare la capacitatea de a exercita un serviciu sau o concesiune [a se vedea în acest sens Brown, A., „Selection of the Private Participant in a Public-Private Partnership which is Entrusted with a Public Services Concession: Acoset (Case C-196/08)”, *Public Procurement Law Review*, vol. 2, 2010, p. 4], fără a ignora însă criteriile de selecție calitativă referitoare la capacitatea de a deveni un asociat privat al societății mixte care urmează să fie constituită.

[46] A se vedea în acest sens Hotărârea din 8 iulie 2021, Sanresa (C-295/20, EU:C:2021:556, punctul 62).

[47] Astfel cum observă doctrina, în contextul unui PPPI, în pofida dificultăților, trebuie să se distingă criteriile de selecție calitativă de criteriile de atribuire a contractului. A se vedea Andrecka, M., și Kania, M., „Choosing the Private Partner for a Public Private Partnership: A European Union Law Perspective on Polish Practice”, *Polish Review of International and European Law*, vol. 2, nr. 1, 2013, p. 148.

[48] Pentru acest motiv, în opinia noastră, calificarea reținută de Curte în Hotărârea din 19 mai 2009, Assitur (C-538/07, EU:C:2009:317, punctele 21 și 23), în ceea ce privește o reglementare națională care are rolul de a înlătura orice coluziune potențială între participanții la aceeași procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice și de a proteja egalitatea de tratament a candidaților și transparența procedurii nu poate fi reținută în speță în ceea ce privește cerințele referitoare la participarea publică și privată în discuție în speță stabilite de altfel în documentele cererii de ofertă.

2. Reformularea întrebărilor preliminare

98. Ținând seama de precizările aduse, referitoare la obiectul întrebărilor preliminare [49], la regimul aplicabil în cauza principală [50], precum și la calificarea cerințelor privind participarea publică și privată aplicabile în această cauză [51], propunem reformularea întrebărilor preliminare cu precizarea dispozițiilor dreptului Uniunii a căror interpretare este necesară pentru a răspunde în mod util instanței de trimitere.

99. Mai precis, propunem să se considere că, prin intermediul întrebărilor preliminare, pe care propunem să le analizăm împreună, instanța de trimitere urmărește să se stabilească dacă articolul 30 și articolul 38 alineatul (1) din Directiva 2014/23 sau, după caz, articolul 18 și articolul 58 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca, în vederea determinării procentului de participare a unui asociat privat ofertant la o societate cu capital mixt, public și privat, care urmează să fie constituită, să se țină seama de participarea indirectă a autorității contractante la capitalul social al asociatului privat ofertant menționat, astfel încât acesta să fie exclus de la cererea de ofertă în cazul în care luarea în considerare a respectivei participări indirecte conduce la nerespectarea procentului de participare privată urmărit de autoritatea contractantă potrivit documentelor cererii de ofertă.

3. Apreciere

100. Întrucât constituie condiții și criterii privind situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și profesională, cerințele referitoare la participarea publică și privată stabilite în documentele cererii de ofertă trebuie să aibă legătură și să fie proporționale cu obiectul procedurii de cerere de ofertă [52]. În conformitate cu articolul 30 din Directiva 2014/23 și cu articolul 18 din Directiva 2014/24, autoritatea contractantă trebuie să aplice aceste cerințe cu respectarea principiilor egalității și nediscriminării între ofertanți, precum și ale transparenței și proporționalității.

101. În primul rând, trebuie să se verifice existența unei legături între aceste cerințe și obiectul procedurii de cerere de ofertă.

102. În logica cerințelor stabilite în documentele cererii de ofertă (participare stabilită la 51 % pentru orașul Roma și la 49 % pentru asociatul privat), un ofertant susceptibil să fie selectat trebuie să fie o entitate terță față de autoritatea contractantă. Astfel, o participare mai mare a autorității contractante la societatea cu capital mixt, prin intermediul controlului acestui ofertant (care rezultă de asemenea din participarea indirectă), ar afecta repartizarea între capitalul public și capitalul privat al acestei societăți, stabilită de autoritatea contractantă. În plus, o astfel de situație ar putea limita rolul partenerului privat și, în consecință, angajarea efectivă a capacității economice și financiare și/sau a capacității tehnice și profesionale a ofertantului sub pragul de 49 % stabilit de autoritatea contractantă. Prin urmare, aceste cerințe au legătură cu obiectul procedurii de cerere de ofertă.

[49] A se vedea punctele 35 și 36 din prezentele concluzii.

[50] A se vedea punctul 70 din prezentele concluzii.

[51] A se vedea punctul 97 din prezentele concluzii.

[52] A se vedea nota de subsol 44.

103. În plus, în măsura în care, de regulă, dreptul Uniunii nu se opune recurgerii la o procedură unică în contextul unui PPPI [53], interpretarea cerinței referitoare la existența unei legături între criteriile de selecție calitativă și obiectul procedurii cererii de ofertă care trebuie reținută nu poate împiedica utilizarea acestei forme de cooperare de către autoritățile contractante (inclusiv stabilirea de către autoritatea contractantă a repartizării între capitalul public și capitalul privat al societății cu capital mixt). Astfel, recurgerea la un PPPI rezultă din libertatea statelor membre în ceea ce privește alegerea modului de prestare a serviciilor prin care autoritățile contractante își vor asigura propriile nevoi [54].

104. În al doilea rând, în ceea ce privește proporționalitatea cerințelor privind participarea publică și privată, amintim că, cel puțin în lumina interpretării noastre privind cererea de decizie preliminară, aceste cerințe nu exclud în mod sistematic orice ofertant al cărui capital este de origine publică [55]. În schimb, ținând seama de formularea inițială a primei întrebări preliminare, aceste cerințe par să vizeze orice formă de participare indirectă a autorității contractante la capitalul social al asociatului privat.

105. În aceste condiții, participarea indirectă a unei autorități contractante la capitalul unui asociat privat poate lua forme diferite. În plus, influența sa asupra funcționării acestui asociat privat depinde de structura organizațională a acestuia. Prin urmare, nu există nicio certitudine cu privire la faptul că orice participare indirectă la capitalul asociatului privat limitează angajarea efectivă a capacității economice și financiare și/sau a capacității tehnice și profesionale a ofertantului sub pragul de 49 %, stabilit de autoritatea contractantă.

106. În consecință, luarea în considerare a oricărei participări indirecte a autorității contractante la capitalul social al asociatului privat nu respectă principiul proporționalității în măsura în care se ignoră faptul că o astfel de participare indirectă nu limitează în mod necesar angajarea efectivă a capacității economice și financiare și/sau a capacității tehnice și profesionale a acestui asociat privat sub pragul de 49 %, stabilit de autoritatea contractantă. În lipsa unor verificări care să permită să se stabilească faptul că aceasta este situația, asociatul privat ofertant menționat nu poate fi exclus în mod automat de la cererea de ofertă din cauza acestei participări indirecte.

107. Nu este clar dacă autoritatea contractantă a efectuat în mod concret astfel de verificări în prezenta cauză. Totuși, mai întâi, analiza structurii capitalurilor entităților în cauză care figurează în decizia de excludere poate sugera că aceasta este situația. În continuare, se pare că trimiterea preliminară reflectă această decizie în măsura în care instanța de trimitere arată că, dacă „se ține seama de aspectul substanțial, și anume de structura socială a [Roma Multiservizi] și în special de faptul că aceasta este deținută în proporție de 51 % de [AMA], care este ea însăși deținută integral de orașul Roma, […] participarea [publică și privată] la societatea mixtă [care urmează să fie constituită] ar fi *în realitate* de 73,5 % și [de 26,5 %]”. În sfârșit, nimic nu sugerează că repartizarea puterii decizionale și a riscurilor de exploatare nu a fost efectuată proporțional cu capitalul deținut. Prin urmare, deținerea majorității capitalului unui asociat privat ofertant de către autoritatea contractantă pare susceptibilă să limiteze angajarea efectivă a capacității economice și financiare și/sau a capacității tehnice și profesionale a acestui asociat privat sub pragul de 49 %, stabilit de autoritatea contractantă.

[53] A se vedea Hotărârea Acoset (punctul 63).

[54] A se vedea de asemenea considerentul (5) al Directivei 2014/24, care enunță că „prezenta directivă nu obligă sub nicio formă statele membre să contracteze sau să externalizeze furnizarea de servicii pe care doresc să le pună la dispoziție ele însele sau să le organizeze prin alte mijloace decât prin contracte de achiziții publice în sensul prezentei directive”.

[55] A se vedea punctul 38 din prezentele concluzii.

108. În consecință, considerăm că articolul 30 și articolul 38 alineatul (1) din Directiva 2014/23 sau, după caz, articolul 18 și articolul 58 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că aceste dispoziții se opun ca, în vederea determinării procentului de participare a unui asociat privat ofertant la societatea cu capital mixt, public și privat, care urmează să fie constituită, să se țină seama de orice participare indirectă a autorității contractante la capitalul social al asociatului privat ofertant menționat, astfel încât acesta să fie exclus în mod automat de la cererea de ofertă în cazul în care luarea în considerare a respectivei participări indirecte conduce la nerespectarea procentului de participare privată urmărit de autoritatea contractantă potrivit documentelor cererii de ofertă.

109. În schimb, articolul 30 și articolul 38 alineatul (1) din Directiva 2014/23 sau, după caz, articolul 18 și articolul 58 alineatul (1) din Directiva 2014/24 nu se opun unei astfel de luări în considerare atunci când aceasta nu are caracter automat. În special, dispozițiile menționate nu se opun luării în considerare a unei participări indirecte atunci când din verificările efectuate de autoritatea contractantă rezultă că respectiva participare constă în deținerea majorității capitalului unui asociat privat ofertant de o altă entitate care, la rândul său, este deținută integral de autoritatea contractantă, cu condiția ca repartizarea puterii decizionale și a riscurilor să fie efectuată proporțional cu capitalul deținut în ceea ce privește acest asociat privat ofertant și această entitate.

110. În ceea ce privește respectarea proporționalității, menționăm, din motive de completitudine, că Comisia pare să pună la îndoială faptul că excluderea ofertei depuse de Rekeep și de Roma Multiservizi respectă principiul proporționalității, pentru motivul că orașul Roma ar fi trebuit să le permită să demonstreze, dacă este cazul, că participarea sa indirectă la capitalul Roma Multiservizi nu implica riscuri de conflict de interese. Cu toate acestea, cerințele privind participarea publică și privată stabilite în documentele cererii de ofertă nu au ca obiect principal eliminarea unor astfel de riscuri. În plus, un conflict de interese constituie un motiv de excludere prevăzut de Directivele 2014/23 și 2014/24, iar cererea de decizie preliminară nu face în niciun mod referire la acesta. De asemenea, ea nu invocă nici articolul 35 din Directiva 2014/23, nici articolul 24 din Directiva 2014/24.

111. În ceea ce privește, în al treilea rând, principiile transparenței și egalității de tratament, trebuie să observăm că, în observațiile lor scrise, Roma Multiservizi și Rekeep afirmă că luarea în considerare a participării indirecte a autorității contractante la capitalul unui ofertant nu a fost menționată în documentele cererii de ofertă.

112. Cererea de decizie preliminară nu face referire la lipsa acestei mențiuni în documentele cererii de ofertă. În acest context, trebuie să observăm că, în răspunsurile la întrebările scrise ale Curții, orașul Roma arată că, potrivit Decretului legislativ nr. 175, care pare să stabilească norme de aplicare a Directivelor 2014/23 și 2014/24, o întreprindere publică este definită ca fiind o întreprindere asupra căreia autoritățile contractante pot exercita, direct sau indirect, o influență dominantă. Potrivit observațiilor formulate de Rekeep, acest decret prevede de asemenea că, „în cazul în care dispozițiile în vigoare autorizează constituirea de societăți mixte pentru realizarea și gestionarea unei lucrări publice sau pentru organizarea și gestionarea unui serviciu de interes general, asociatul privat trebuie să fie selectat prin intermediul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice”. Prin urmare, printr-o interpretare *a contrario*, se poate constata că, în cadrul unei societăți cu capital mixt, un asociat privat nu se poate afla în situație de influență dominantă, directă sau indirectă, față de autoritatea contractantă. Cu toate acestea, o participare indirectă la capitalul unui asociat privat care conduce la exercitarea unei influențe dominante nu poate fi asimilată vreunei participări indirecte la capitalul respectivului asociat privat.

113. În orice caz, instanțele naționale sunt singurele competente să verifice, dacă este cazul, temeinicia acestor afirmații și relevanța lor în stadiul actual al cauzei principale.

114. În aceste condiții, în măsura în care instanța de trimitere evocă articolul 30 din Directiva 2014/23 și articolul 18 din Directiva 2014/24, trebuie să se furnizeze acestei instanțe clarificări utile în ceea ce privește o verificare efectuată în raport cu principiile enunțate la aceste dispoziții.

115. Potrivit unei jurisprudențe constante, principiile transparenței și egalității de tratament, care guvernează toate procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice, impun definirea clară în prealabil și publicarea condițiilor de fond și de procedură referitoare la participarea la un contract, în special a obligațiilor care incumbă ofertanților, pentru ca aceștia să poată cunoaște exact obligațiile procedurale și să aibă garanția faptului că aceleași cerințe sunt aplicabile tuturor concurenților [56].

116. Cu titlu de exemplu și în ceea ce privește regimul Directivei 2014/24, de regulă, anunțurile de participare trebuie să conțină lista și o scurtă descriere a criteriilor de selecție și a criteriilor privind situația personală a operatorilor economici care ar putea determina excluderea acestora [57].

117. În continuarea acestei logici, principiul egalității de tratament și obligația de transparență trebuie interpretate în sensul că se opun excluderii unui operator economic de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice ca urmare a nerespectării, de către acesta, a unei obligații care nu rezultă în mod expres din documentele aferente acestei proceduri sau din legea națională în vigoare, ci dintr-o interpretare a acestei legi și a acestor documente, precum și din acoperirea lacunelor, de către autoritățile sau de către instanțele administrative naționale, prezentate de documentele menționate [58].

118. În măsura în care participarea indirectă a unei autorități contractante la capitalul unui asociat privat poate lua forme diferite și în care incidența sa asupra funcționării asociatului privat menționat depinde de structura organizațională a acestuia, nu considerăm că este de la sine înțeles că orice formă de participare indirectă a autorității contractante ar conduce în mod automat la excluderea unui ofertant de la cererea de ofertă ca urmare a nerespectării cerințelor privind participarea publică și privată. O astfel de interpretare a reglementării naționale sau a documentelor cererii de ofertă nu pare să se impună suficient de evident.

119. Fără a aduce atingere considerațiilor suplimentare care precedă, referitoare la respectarea principiilor transparenței și egalității de tratament, ne menținem poziția pe care am prezentat-o la punctul 108 din prezentele concluzii, referitoare la respectarea principiului proporționalității.

VI. Concluzie

120. În temeiul considerațiilor care precedă, propunem Curții să răspundă Consiglio di Stato (Consiliul de Stat, Italia) după cum urmează:

Articolul 30 și articolul 38 alineatul (1) din Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune sau, după caz, articolul 18 și articolul 58 alineatul (1) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a

[56] A se vedea Hotărârea din 17 mai 2018, Specializuotas transportas (C-531/16, EU:C:2018:324, punctul 23 și jurisprudența citată).

[57] A se vedea articolul 49 și punctul 11 litera (c) din partea C din anexa V la Directiva 2014/24.

[58] A se vedea Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 51).

Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE trebuie interpretate în sensul că aceste dispoziții se opun ca, în vederea determinării procentului de participare a unui asociat privat ofertant la societatea cu capital mixt, public și privat, care urmează să fie constituită, să se țină seama de orice participare indirectă a autorității contractante la capitalul social al asociatului privat ofertant menționat, astfel încât acesta să fie exclus în mod automat de la cererea de ofertă în cazul în care luarea în considerare a respectivei participări indirecte conduce la nerespectarea procentului de participare privată urmărit de autoritatea contractantă potrivit documentelor cererii de ofertă.

În schimb, articolul 30 și articolul 38 alineatul (1) din Directiva 2014/23 sau, după caz, articolul 18 și articolul 58 alineatul (1) din Directiva 2014/24 nu se opun unei astfel de luări în considerare atunci când aceasta nu are caracter automat. În special, dispozițiile menționate nu se opun luării în considerare a unei participări indirecte atunci când din verificările efectuate de autoritatea contractantă rezultă că respectiva participare constă în deținerea majorității capitalului unui asociat privat ofertant de o altă entitate care, la rândul său, este deținută integral de autoritatea contractantă, cu condiția ca repartizarea puterii decizionale și a riscurilor să fie efectuată proporțional cu capitalul deținut în ceea ce privește acest asociat privat ofertant și această entitate.