HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a treia)

29 noiembrie 2012 *

„Contracte de achiziții publice de servicii — Directiva 2004/18/CE — Autoritate contractantă care exercită asupra unei entități adjudecatare distincte din punct de vedere juridic un control analog celui pe care îl exercită asupra propriilor servicii — Lipsa obligației de a organiza o procedură de atribuire potrivit normelor dreptului Uniunii (așa-numita atribuire «in house») — Entitate adjudecatară controlată în comun de mai multe colectivități administrativ-teritoriale — Condiții de aplicabilitate a atribuirii «in house»”

În cauzele conexate C-182/11 și C-183/11,

având ca obiect două cereri de decizie preliminară formulate în temeiul articolului 267 TFUE de Consiglio di Stato (Italia), prin deciziile din 23 februarie 2011, primite de Curte la 18 aprilie 2011, în procedurile

Econord SpA

împotriva

Comune di Cagno (C-182/11),

Comune di Varese,

Comune di Solbiate (C-183/11),

Comune di Varese,

CURTEA (Camera a treia),

compusă din doamna R. Silva de Lapuerta, îndeplinind funcția de președinte al Camerei a treia, domnii K. Lenaerts, E. Juhász (raportor), T. von Danwitz și D. Šváby, judecători,

avocat general: domnul P. Cruz Villalón,

grefier: domnul A. Calot Escobar,

având în vedere procedura scrisă,

luând în considerare observațiile prezentate:

— pentru Comune di Cagno și Comune di Solbiate, de C. Colombo, avvocatessa;

* Limba de procedură: italiana.

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

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

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

— pentru Comisia Europeană, de C. Zadra și de P. Manzini, în calitate de agenți,

după ascultarea concluziilor avocatului general în ședința din 19 iulie 2012,

pronunță prezenta

Hotărâre

1 Cererile de decizie preliminară privesc interpretarea dreptului Uniunii referitor la condițiile de aplicare a excepției atribuirii directe, așa-numită „in house”, a unui serviciu de interes public.

2 Aceste cereri au fost formulate în cadrul unor litigii între Econord SpA, pe de o parte, și Comune di Varese, Comune di Cagno și Comune di Solbiate, pe de altă parte, având ca obiect regularitatea atribuirii directe a unui contract de achiziții publice de servicii de către ultimele două comune către ASPEM SpA (denumită în continuare „ASPEM”) fără organizarea unei proceduri de atribuire a acestui contract de achiziții publice în conformitate cu normele dreptului Uniunii.

Cadrul juridic

Dreptul Uniunii

3 Articolul 1 din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii (JO L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116), intitulat „Definiții”, prevede la alineatul (2):

„(a) «Contractele de achiziții publice» sunt contracte cu titlu oneros, încheiate în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una sau mai multe autorități contractante și care au ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii în sensul prezentei directive.

[...]

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

[...]”

4 Articolul 1 alineatul (4) din această directivă prevede:

„«Concesionarea serviciilor» este un contract care prezintă aceleași caracteristici ca un contract de achiziții publice de servicii, cu excepția compensației pentru serviciile prestate, care poate consta fie exclusiv în dreptul de exploatare a serviciilor, fie în dreptul de exploatare și o plată.”

5 Potrivit articolului 20 din directiva menționată:

„Contractele care au ca obiect serviciile prevăzute în anexa II A se atribuie în conformitate cu articolele 23-55.”

6 La punctul 16 din anexa II A la aceeași directivă sunt menționate „servicii[le] de eliminare a deșeurilor menajere și a apelor menajere; servicii[le] de igienizare și servicii[le] similare”.

Dreptul italian

7 Articolul 30 din Decretul legislativ nr. 267 din 18 august 2000 (textul unic al legilor privind regimul aplicabil colectivităților locale) (Supliment ordinar nr. 162 la GURI nr. 227 din 28 de septembrie 2000, denumit în continuare „Decretul legislativ nr. 267/2000”) prevede:

„1. În vederea realizării coordonate a anumitor funcții și servicii, colectivitățile locale pot încheia convenții corespunzătoare între ele.

2. Convențiile trebuie să stabilească scopurile, durata, formele de consultare ale entităților contractante, raporturile lor financiare, precum și obligațiile și garanțiile reciproce.

3. Pentru gestionarea pe durată determinată a unui anumit serviciu sau pentru realizarea unei lucrări, statul și regiunea pot prevedea, în domeniile lor de competență, forme de convenție obligatorie între colectivitățile locale după elaborarea unei reglementări tip.

4. Convențiile menționate în prezentul articol pot prevedea, de asemenea, înființarea unor birouri comune, care lucrează cu personal detașat de la entitățile participante, cărora li se încredințează exercitarea funcțiilor publice în locul entităților participante la acord, sau delegarea unor funcții de către entitățile participante la acord în favoarea uneia dintre ele, care lucrează în locul entităților de delegare.”

8 Articolul 113 din Decretul legislativ nr. 267/2000, intitulat „Gestiunea rețelelor și furnizarea serviciilor publice locale de interes economic”, prevede la alineatul 5:

„Serviciile [publice locale] sunt prestate [de colectivitățile locale] potrivit reglementărilor din acest sector și cu respectarea reglementării Uniunii Europene, prestarea serviciului fiind atribuită:

[...]

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

Situația de fapt din litigiul principal și întrebarea preliminară

9 Reiese din dosarul prezentat Curții că Comune di Varese a constituit ASPEM ca prestator „in house” pentru gestionarea unor servicii publice pe teritoriul său, în special a serviciului de salubritate urbană. La data faptelor, Comune di Varese deținea o participație aproape totală în cadrul societății respective, care îi asigura controlul asupra acesteia din urmă.

10 Printr-o serie de decizii adoptate în cursul anului 2005, Comune di Cagno și Comune di Solbiate au ales ca formă preferențială de gestionare a serviciului de salubritate urbană, în special a serviciului de eliminare a deșeurilor urbane solide, pe cea coordonată cu alte primării, prevăzută la articolul 30 și la articolul 113 alineatul 5 litera c) din Decretul legislativ nr. 267/2000, au aprobat încheierea unei convenții cu Comune di Varese privind atribuirea, cu titlu oneros, a serviciului de salubritate urbană către ASPEM și au aderat la aceasta din urmă în calitate de acționari publici printr-o participație la capitalul social constând în achiziționarea unei acțiuni de către fiecare dintre aceste comune.

11 Din dosarul prezentat Curții reiese că ASPEM are un capital social de 173 785 de euro, reprezentat de un număr echivalent de acțiuni având valoarea nominală de un euro fiecare. Comune di Varese deține majoritatea capitalului, având 173 467 de acțiuni. Restul de 318 acțiuni sunt împărțite între 36 de comune din provincia Varese, cu participații individuale care variază între 1 și 19 acțiuni.

12 În paralel cu achiziționarea acestei participații, Comune di Cagno și Comune di Solbiate, împreună cu alte comune interesate, au încheiat un acord al acționarilor care prevedea dreptul lor de a fi consultate, de a numi un membru al consiliului de supraveghere și de a desemna, în acord cu celelalte primării semnatare ale acordului, un membru al consiliului de administrație.

13 În acest context, cele două comune menționate au considerat că erau întrunite condițiile unei atribuiri „in house” a serviciului de interes public în cauză, dat fiind că ASPEM era controlată în comun de autoritățile administrativ-teritoriale. Astfel, ele au atribuit direct ASPEM acest contract de achiziții publice. Econord SpA a contestat această atribuire directă, invocând faptul că, în speță, controlul celor două comune asupra ASPEM nu era asigurat și că, în consecință, atribuirea contractului de achiziții publice ar fi trebuit efectuată potrivit normelor dreptului Uniunii.

14 Consiglio di Stato arată că Hotărârea din 18 noiembrie 1999, Teckal (C-107/98, Rec., p. I-8121), a constituit punctul de plecare pentru jurisprudența prin care s-au stabilit condițiile care justifică atribuirea directă a unui contract de achiziții publice. Conform punctului 50 din această hotărâre, atribuirea directă a unui contract de achiziții publice este justificată și dacă privește o persoană distinctă din punct de vedere formal și juridic de autoritatea contractantă în ipoteza în care colectivitatea teritorială exercită asupra persoanei în cauză un control analog celui pe care îl exercită asupra propriilor servicii și, totodată, această persoană desfășoară partea cea mai importantă a activității sale împreună cu respectiva colectivitate sau colectivitățile care o dețin. Astfel, într-o asemenea ipoteză, nu se poate considera că persoana în cauză are calitatea de terț în raport cu autoritatea contractantă. Consiglio di Stato subliniază că, în cauzele principale, dintre cele două condiții cumulative prevăzute la punctul 50 din Hotărârea Teckal, citată anterior, este în discuție doar cea privind exercitarea unui „control analog”.

15 Consiglio di Stato arată că în Hotărârea din 13 octombrie 2005, Parking Brixen (C-458/03, Rec., p. I-8585), Curtea a impus condiții destul de stricte pentru recunoașterea existenței unui „control analog” și a stabilit în această privință un număr important de indicii concrete.

16 Cu toate acestea, ulterior, în Hotărârea din 19 aprilie 2007, Asemfo (C-295/05, Rep., p. I-2999), în Hotărârea din 17 iulie 2008, Comisia/Italia (C-371/05), și în Hotărârea din 13 noiembrie 2008, Coditel Brabant (C-324/07, Rep., p. I-8457), Curtea ar fi dat dovadă de deschidere și ar fi atenuat condițiile care trebuie îndeplinite pentru a se ajunge la recunoașterea exercitării unui „control analog”. Consiglio di Stato trage concluzia, în special din cea din urmă hotărâre, că se poate considera că există o societate „in house” în cazul controlului comun exercitat asupra acesteia de către mai multe entități publice și că nu este relevantă situația individuală a fiecăreia dintre aceste entități publice în ceea ce privește controlul asupra societății menționate.

17 Instanța de trimitere remarcă faptul că, în speță, Comune di Varese exercită controlul deplin asupra ASPEM, ceea ce nu este valabil pentru Comune di Cagno și Comune di Solbiate. Astfel, achiziționarea unei singure acțiuni și un acord al acționarilor deosebit de slab nu ar determina niciun control comun

efectiv asupra societății în cauză, întrucât aceste din urmă două comune nu ar putea influența deciziile ASPEM și nu ar îndeplini cerința „controlului analog”. Cu toate acestea, în lumina Hotărârii Coditel Brabant, citată anterior, nu ar fi relevantă în ceea ce privește exercitarea controlului situația fiecăreia dintre entitățile publice participante, privită individual.

18 Având în vedere aceste considerații, Consiglio di Stato a hotărât să suspende judecarea cauzelor și să adreseze Curții următoarea întrebare preliminară:

„Principiul nerelevanței privind situația fiecărei entități publice care participă la societatea special creată trebuie să se aplice și atunci când, precum în speță, una dintre primăriile asociate deține o singură acțiune a societății special create, iar acordurile dintre entitățile publice nu pot oferi primăriei participante niciun control efectiv al societății, astfel încât participarea la capitalul societății poate fi considerată numai aspectul formal al unui contract de prestare de servicii?”

Cu privire la întrebarea preliminară

Observații introductive

19 Comune di Cagno și Comune di Solbiate susțin că, ulterior faptelor care au stat la originea prezentelor cereri de decizie preliminară, au organizat proceduri deschise de cerere de ofertă în urma cărora contractul de achiziții publice în cauză a fost adjudecat definitiv de ASPEM. Această evoluție ulterioară ar avea relevanță în ceea ce privește utilitatea unui răspuns al Curții la întrebarea adresată de instanța de trimitere.

20 Guvernul italian susține că întrebarea preliminară este inadmisibilă pentru motivul descrierii insuficiente a cadrului juridic și factual al cauzelor principale.

21 În această privință, trebuie amintit că, în temeiul unei jurisprudențe constante, în cadrul procedurii prevăzute la articolul 267 TFUE, care este întemeiată pe o separare clară a funcțiilor între instanțele naționale și Curte, numai instanța națională este competentă să constate și să aprecieze situația de fapt din litigiul principal, precum și să interpreteze și să aplice dreptul național. De asemenea, numai instanța națională care este sesizată cu soluționarea litigiului și care trebuie să își asume răspunderea pentru hotărârea judecătorească ce urmează a fi pronunțată are competența să aprecieze, luând în considerare particularitățile fiecărei cauze, atât necesitatea, cât și pertinența întrebărilor pe care le adresează Curții. În consecință, întrucât întrebările adresate au ca obiect interpretarea dreptului Uniunii, Curtea este, în principiu, obligată să se pronunțe (Hotărârea din 25 octombrie 2012, Rintisch, C-553/11, punctul 15 și jurisprudența citată).

22 Astfel, Curtea nu poate respinge o cerere de decizie preliminară formulată de o instanță națională decât atunci când este evident că interpretarea dreptului Uniunii solicitată nu are nicio legătură cu realitatea sau cu obiectul litigiului principal, atunci când problema este de natură ipotetică sau atunci când Curtea nu dispune de elementele de fapt și de drept necesare pentru a răspunde în mod util întrebărilor care i-au fost adresate (Hotărârea Rintisch, citată anterior, punctul 16 și jurisprudența citată).

23 Or, nu aceasta este situația în prezenta cauză. Astfel, instanța de trimitere invită Curtea să explice propria jurisprudență în privința controlului comun exercitat de mai multe autorități contractante asupra unei entități adjudecatare deținute în comun de acestea, precum și condițiile în care trebuie să se considere într-un asemenea caz că se exercită un „control analog”, problemă care are, incontestabil, legătură cu obiectul cauzelor principale. În plus, Curtea consideră că elementele de fapt și de drept pe care le conține prezenta întrebare sunt suficiente pentru a fi în măsură să răspundă în mod util la aceasta.

24 În consecință, cererile de decizie preliminară sunt admisibile.

Cu privire la fond

25 Potrivit unei jurisprudențe constante, o autoritate contractantă, precum o colectivitate administrativ-teritorială, este exonerată de obligația de a organiza o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice atunci când exercită asupra entității adjudecatare un control analog celui pe care îl exercită asupra propriilor servicii și, totodată, această entitate desfășoară partea cea mai importantă a activității sale împreună cu autoritatea sau autoritățile contractante care o dețin (Hotărârea Teckal, citată anterior, punctul 50). Nu se contestă că această jurisprudență, adoptată inițial în vederea interpretării și aplicării Directivei 93/36/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de bunuri (JO L 199, p. 1), este aplicabilă în egală măsură și procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări și de servicii.

26 Trebuie arătat totodată că, potrivit jurisprudenței Curții, problema dacă este vorba despre o concesionare de servicii sau despre un contract de achiziții publice de servicii și, în acest din urmă caz, dacă valoarea contractului atinge limita prevăzută de normele Uniunii nu prezintă relevanță în privința răspunsului pe care Curtea trebuie să îl dea la întrebarea preliminară, dat fiind că, atunci când sunt întrunite condițiile exercitării unui „control analog”, excepția de la aplicarea normelor dreptului Uniunii este aplicabilă în toate aceste situații (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 septembrie 2009, Sea, C-573/07, Rep., p. I-8127, punctele 31-40).

27 Potrivit unei jurisprudențe constante, există un „control analog” atunci când entitatea în cauză este supusă unui control care permite autorității contractante să influențeze deciziile acesteia. Trebuie să fie vorba despre o posibilitate de influență determinantă atât asupra obiectivelor strategice, cât și asupra deciziilor importante ale acestei entități (Hotărârile citate anterior Parking Brixen, punctul 65, Coditel Brabant, punctul 28, și Sea, punctul 65). Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să exercite asupra acestei entități un control structural și funcțional (Hotărârea Comisia/Italia, citată anterior, punctul 26). Curtea impune, de asemenea, ca acest control să fie efectiv (Hotărârea Coditel Brabant, citată anterior, punctul 46).

28 Conform jurisprudenței, în cazul în care se apelează la o entitate deținută în comun de mai multe autorități publice, „controlul analog” poate fi exercitat împreună de autoritățile respective, fără a fi indispensabil ca acest control să fie exercitat individual de fiecare dintre ele (a se vedea în acest sens Hotărârile citate anterior Coditel Brabant, punctele 47 și 50, și Sea, punctul 59).

29 Rezultă că, în cazul în care o autoritate publică devine asociat minoritar al unei societăți pe acțiuni cu capital integral public pentru a-i atribui gestiunea unui serviciu public, controlul pe care autoritățile publice asociate în cadrul respectivei societăți îl exercită asupra acesteia poate fi calificat drept analog controlului pe care acestea îl exercită asupra propriilor servicii atunci când este exercitat împreună de aceste autorități (Hotărârea Sea, citată anterior, punctul 63).

30 În aceste condiții, deși, în cazul în care mai multe autorități publice recurg la o entitate comună pentru a-și îndeplini o misiune comună de serviciu public, nu este, în mod cert, indispensabil ca fiecare dintre aceste autorități să dețină, ea însăși, puterea de control individual asupra entității respective, totuși, controlul exercitat asupra acesteia din urmă nu poate să se bazeze numai pe puterea de control a autorității publice care deține o participație majoritară în capitalul entității în discuție, în caz contrar fiind golită de conținut însăși noțiunea de control comun.

31 O poziție a unei autorități contractante în cadrul unei entități adjudecatare deținute în comun care nu îi asigură nici cea mai mică posibilitate de a participa la controlul acestei entități ar deschide, astfel, calea către eludarea aplicării normelor dreptului Uniunii în materie de contracte de achiziții publice

sau de concesionări de servicii din moment ce afilierea pur formală la o astfel de entitate sau la un organ comun de conducere al acesteia ar exonera autoritatea contractantă respectivă de obligația de a organiza o procedură de cerere de ofertă potrivit normelor Uniunii, chiar dacă aceasta din urmă nu ar lua parte în niciun mod la exercitarea „controlului analog” asupra entității în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 21 iulie 2005, Coname, C-231/03, Rec., p. I-7287, punctul 24).

32 În consecință, în cauzele principale, revine instanței de trimitere sarcina de a verifica dacă semnarea de către Comune di Cagno și Comune di Solbiate a unui acord al acționarilor care le conferă dreptul de a fi consultate, de a numi un membru al consiliului de supraveghere și de a desemna un membru al consiliului de administrație în acord cu celelalte colectivități vizate de acord este de natură să le permită acestor comune să contribuie efectiv la controlul asupra ASPEM.

33 Având în vedere considerațiile care precedă, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că, în cazul în care mai multe autorități publice, în calitate de autorități contractante, constituie în comun o entitate însărcinată cu îndeplinirea misiunii lor de serviciu public sau în cazul în care o autoritate publică aderă la o astfel de entitate, condiția stabilită în jurisprudența Curții, potrivit căreia pentru a fi exonerate de obligația de a organiza o procedură de atribuire a contractului de achiziții publice în conformitate cu normele dreptului Uniunii autoritățile respective trebuie să exercite împreună asupra acestei entități un control analog celui pe care îl exercită asupra propriilor servicii, este îndeplinită dacă fiecare dintre aceste autorități participă atât la capitalul entității respective, cât și în organele de conducere ale acesteia.

Cu privire la cheltuielile de judecată

34 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 treia) declară:

În cazul în care mai multe autorități publice, în calitate de autorități contractante, constituie în comun o entitate însărcinată cu îndeplinirea misiunii lor de serviciu public sau în cazul în care o autoritate publică aderă la o astfel de entitate, condiția stabilită în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, potrivit căreia pentru a fi exonerate de obligația de a organiza o procedură de atribuire a contractului de achiziții publice în conformitate cu normele dreptului Uniunii autoritățile respective trebuie să exercite împreună asupra acestei entități un control analog celui pe care îl exercită asupra propriilor servicii, este îndeplinită dacă fiecare dintre aceste autorități participă atât la capitalul entității respective, cât și în organele de conducere ale acesteia.

Semnături