

HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a doua)

10 noiembrie 2011 *

În cauza C-348/10,

având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Augstākās tiesas Senāts (Letonia), prin decizia din 2 iulie 2010, primită de Curte la 9 iulie 2010, în procedura

Norma-A SIA,

Dekom SIA

împotriva

Latgales plānošanas reģions, succesor în drepturi al Ludzas novada dome,

CURTEA (Camera a doua),

compusă din domnul J. N. Cunha Rodrigues (raportor), președinte de cameră, domniile U. Lõhmus, A. Rosas, A. Ó Caoimh și A. Arabadžiev, judecători,

* Limba de procedură: letona.

avocat general: domnul P. Cruz Villalón,
grefier: doamna C. Strömholm, administrator,

având în vedere procedura scrisă și în urma ședinței din 18 mai 2011,

luând în considerare observațiile prezentate:

- pentru Norma-A SIA, de doamna L. Krastiņa și de I. Azanda, avokāte;
- pentru Latgales plānošanas reģions, succesor în drepturi al Ludzas novada dome, de doamna J. Pļuta;
- pentru guvernul leton, de doamnele M. Borkoveca și K. Krasovska, în calitate de agenți;
- pentru guvernul austriac, de domnul M. Fruhmann, în calitate de agent;
- pentru Comisia Europeană, de domnii C. Zadra și A. Sauka, în calitate de agenți,

după ascultarea concluziilor avocatului general în ședința din 7 iulie 2011,

pronunță prezenta

Hotărâre

- 1 Cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare privește interpretarea articolului 1 alineatul (3) litera (b) din Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale (JO L 134, p. 1, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 3) și a articolului 2d alineatul (1) litera (b) din Directiva 92/13/CEE a Consiliului din 25 februarie 1992 privind coordonarea actelor cu putere de lege și actelor administrative referitoare la aplicarea normelor comunitare cu privire la procedurile de achiziții publice ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor (JO L 76, p. 14, Ediție specială, 06/vol. 2, p. 43), astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007 (JO L 335, p. 31) (denumită în continuare „Directiva 92/13”).
- 2 Această cerere a fost formulată în cadrul unui litigiu între Norma-A SIA și Dekom SIA, pe de o parte, și Latgales plānošanas reģions, succesor în drepturi al Ludzas novada dome [Consiliul Regional din Ludza (Letonia)], pe de altă parte, cu privire la atribuirea în favoarea Ludzas autotransporta uzņēmums SIA a „concesionării” serviciilor de transport public cu autobuzul în orașul Ludza și pe raza comunei Ludza.

Cadrul juridic

Reglementarea Uniunii

- 3 Articolul 1 alineatul (2) literele (a) și (d) și alineatul (3) litera (b) din Directiva 2004/17 prevede:

„(2) (a) «Contracte de bunuri, lucrări și servicii» reprezintă contracte cu titlu oneros, încheiate în scris între una sau mai multe entități contractante menționate la articolul 2 alineatul (2) și unul sau mai mulți antreprenori, furnizori sau prestatori de servicii;

[...]

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

[...]

(3) [...]

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

4 Articolul 2 din această directivă prevede:

„(1) În sensul prezentei directive, se înțelege prin:

(a) «*Autorități contractante*»: statul, colectivitățile teritoriale, organismele de drept public, asociațiile formate din una sau mai multe asemenea colectivități sau unul sau mai multe asemenea organisme de drept public.

[...]

(2) Prezenta directivă se aplică entităților contractante:

(a) care sunt autorități contractante sau întreprinderi publice și care desfășoară una din activitățile menționate la articolele 3-7;

[...]”

5 Articolul 5 din Directiva 2004/17 prevede:

„(1) Prezenta directivă se aplică activităților privind punerea la dispoziție sau exploatarea rețelelor destinate să furnizeze un serviciu public în domeniul transportului feroviar, prin sisteme automate, cu tramvai, troleibuz, autobuz sau prin cablu.

[...]

(2) Prezenta directivă nu se aplică entităților care furnizează un serviciu de transport public cu autobuzul, care au fost excluse din domeniul de aplicare al Directivei 93/38/CEE în temeiul articolului 2 alineatul (4).”

6 Articolul 1 alineatul (2) litera (a) și alineatul (4) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii (JO L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116), prevede:

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

[...]

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

7 În conformitate cu articolul 1 alineatul (1) din Directiva 92/13:

„Prezenta directivă se aplică în cazul contractelor menționate în Directiva 2004/17 [...], cu excepția cazului în care aceste contracte sunt excluse în conformitate cu articolul 5 alineatul (2), articolele 18-26, articolele 29 și 30 sau articolul 62 din respectiva directivă.

[...]”

8 Articolul 2d alineatul (1) din Directiva 92/13 prevede:

„(1) Statele membre garantează declararea absenței efectelor unui contract de către un organism responsabil de soluționarea căilor de atac independent de entitatea contractantă sau faptul că absența efectelor contractului menționat intervine în urma deciziei unui astfel de organism în oricare dintre următoarele cazuri:

[...]

(b) în cazul încălcării articolului 1 alineatul (5), a articolului 2 alineatul (3) sau a articolului 2a alineatul (2) din prezenta directivă, dacă această încălcare a privat ofertantul care formulează o cale de atac de posibilitatea de a introduce căi de atac precontractuale în cazul în care încălcarea respectivă este combinată cu încălcarea Directivei 2004/17[...], dacă această încălcare a afectat șansele ofertantului care formulează o cale de atac de a obține contractul;

[...]”

- 9 Potrivit articolului 2f alineatul (1) litera (b) din Directiva 92/13:

„(1) Statele membre pot să prevadă că o cale de atac în conformitate cu articolul 2d alineatul (1) trebuie exercitată:

[...]

(b) și în orice caz, înainte de expirarea unui termen de cel puțin 6 luni începând cu ziua următoare încheierii contractului.”

- 10 Articolul 3 alineatul (1) din Directiva 2007/66, care a inserat prevederile menționate la punctele 7-9 din prezenta hotărâre în Directiva 92/13, prevede:

„Statele membre adoptă și pun în aplicare actele cu putere de lege și actele administrative necesare pentru a se conforma prezentei directive până la 20 decembrie 2009. [...].”

Reglementarea națională

- 11 În conformitate cu articolul 1 alineatul 7) din Legea privind colaborarea dintre sectorul public și sectorul privat (Publiskās un privātās partnerības likums, *Latvijas Vēstnesis*, 2009, nr. 107, p. 4093), în vigoare de la 1 octombrie 2009, contractul de

concesiune de servicii este un contract în temeiul căruia, la cererea unui partener public, partenerul privat prestează serviciile enumerate în anexa 2 la Legea privind achizițiile publice (*Publisko iepirkumu likums*), iar în contraprestația acestora sau ca componentă esențială a contraprestației obține dreptul la exploatarea serviciilor respective, dar în același timp suportă riscurile derivate din exploatarea serviciilor sau cea mai mare parte dintre aceste riscuri.

- 12 Potrivit articolului 1 alineatul 8), prin drept de exploatare a lucrărilor sau a serviciilor se înțelege dreptul la încasarea unei taxe de la utilizatorii finali ai lucrărilor sau ai serviciilor sau la obținerea unei contraprestații de la partenerul public, a cărei valoare depinde de cererea respectivelor servicii de către utilizatorii finali, sau inclusiv la obținerea atât a unei taxe de la utilizatorii finali ai serviciilor, cât și a unei contraprestații de la partenerul public.
- 13 Potrivit articolului 1 alineatul 9), există riscuri legate de exploatarea unei lucrări sau a serviciilor (riscuri economice) atunci când veniturile partenerului privat depind de cererea lucrării sau a serviciilor respective din partea utilizatorilor (riscul de cerere) și/sau de faptul că serviciul oferit utilizatorilor este conform unor condiții stabilite în contractul de concesiune (riscul de disponibilitate) sau atunci când veniturile depind atât de riscul de cerere, cât și de riscul de disponibilitate.
- 14 Articolul 6 alineatul 3 din Legea privind serviciile de transport public (*sabiedriskā transporta pakalpojumu likums*, *Latvijas Vēstnesis*, 2007, nr. 106, p. 3682) prevede printre altele că serviciile de transport public sunt organizate în funcție de cererea de astfel de servicii, luând în considerare densitatea și frecvența necesare ale transporturilor în cadrul rețelelor, amplasarea și calitatea serviciilor, viabilitatea economică a transporturilor și prin stabilirea modului de organizare a transporturilor de călători.

15 Articolul 10 alineatul 1 din această lege prevede că îi sunt compensate transportatorului pierderile și cheltuielile legate de prestarea acestor servicii, în conformitate cu dispozițiile articolelor 11 și 12 din legea respectivă.

16 În temeiul articolului 11 alineatul 1 din aceeași lege:

„[...] transportatorului îi sunt compensate pierderile legate de prestarea de servicii de transport public:

1) la valoarea integrală a acestora, din fondurile alocate în acest sens de la bugetul de stat, în ceea ce privește rutele interurbane ale unei rețele de transport regionale;

1¹) din fondurile alocate în acest sens în bugetul de stat, în cazul rutelor ce aparțin unei rețele de transport regional de interes local;

1²) din bugetele locale, în cazul rutelor ce intră în componența unei rețele de transport regional de interes local, pentru acea parte din comanda serviciilor de transport public care depășește limita fondurilor alocate de la bugetul de stat pentru garantarea acestor servicii.

[...]”

17 În conformitate cu articolul 12 din Legea privind serviciile de transport public:

„1) În cazul în care statul stabilește condiții minime de calitate pentru serviciile de transport public pe care un transportator care operează cu scop lucrativ nu este obligat să le respecte și a căror respectare generează costuri suplimentare, transportatorul are dreptul să solicite statului o compensație pentru toate aceste cheltuieli.

2) Sunt compensați potrivit dispozițiilor de la alineatul 1 acei transportatori care prestează servicii de transport public în cadrul unui contract de servicii de transport public, în cazul în care condițiile minime de calitate au fost stabilite după începerea furnizării serviciilor de transport public.

3) Normele care reglementează stabilirea, calcularea și compensarea cheltuielilor menționate la alineatul 1, alocarea în favoarea colectivităților locale a fondurilor din bugetul de stat destinate acoperirii acestor cheltuieli, precum și controlul cu privire la legalitatea și la conformitatea utilizării acestor mijloace se stabilesc de Consiliul de Miniștri.”

18 Decretul nr. 672 al Consiliului de Miniștri din 2 octombrie 2007 referitor la compensarea cheltuielilor și a pierderilor generate de prestarea de servicii de transport public și la stabilirea tarifelor pentru serviciile de transport public (sabiedriskā transporta pakalpojumu sniegšanā radušos zaudējumu un izdevumu kompensēšanas un sabiedriskā transporta pakalpojuma tarifa noteikšanas kārtība, *Latvijas Vēstnesis*, 2007, nr. 175, p. 3751), în vigoare până la 20 noiembrie 2009, și Decretul nr. 1226 al Consiliului de Miniștri din 26 octombrie 2009 (*Latvijas Vēstnesis*, 2009, nr. 183, p. 4169, denumit în continuare „Decretul nr. 2009/1226”), care l-a înlocuit pe acesta

începând cu 21 noiembrie 2009, se întemeiază pe Legea privind serviciile de transport public.

19 Articolul 2 din Decretul nr. 2009/1226 prevede:

„[...] vor fi compensate transportatorului următoarele pierderi ocazionate de respectarea contractului de servicii de transport public:

2. 1 costurile indispensabile legate de executarea contractului de servicii de transport public care depășesc veniturile obținute;

2. 2 costurile generate de aplicarea tarifelor stabilite de organismul contractant;

2. 3 pierderea de venituri apărută în situația în care organismul contractant aplică o reducere la prețul transportului pentru anumite categorii de pasageri.”

20 Articolul 3 din acest decret prevede că transportatorul are dreptul să solicite compensarea cheltuielilor efectuate în urma respectării condițiilor minime de calitate impuse de organismul contractant sau de legislație după începerea prestării de servicii de transport public, dacă respectarea acestor cerințe determină cheltuieli suplimentare.

- 21 Articolul 38 din Decretul nr. 2009/1226 prevede că organismul contractant stabilește valoarea pierderilor pentru care trebuie despăgubit transportatorul pe baza raportului menționat la punctul 32.2 din acest decret și a informațiilor menționate la punctele 32.3 și 32.4 din acesta, ținând cont de asemenea de faptul dacă a stabilit sau nu a stabilit tarifele (titluri de transport).
- 22 Potrivit articolului 39 din acest decret, organismul contractant stabilește pierderile reale pornind de la veniturile totale obținute în urma executării contractului de servicii de transport public, din care se scad cheltuielile justificate generate de prestarea serviciilor de transport public. În sensul aceluiași decret, prin venituri se înțelege cele din vânzarea de bilete și de abonamente, precum și alte venituri obținute în urma executării contractului de prestare de servicii de transport public.
- 23 Articolul 40 din Decretul nr. 2009/1226 prevede că organismul contractant stabilește valoarea compensației ce trebuie achitată adunând la volumul pierderilor, stabilit în conformitate cu articolul 39 din acest decret, un profit. Valoarea acestui profit se obține prin înmulțirea veniturilor cu o rată a profitului, calculată prin adunarea a 2,5 puncte procentuale la rata medie de pe piața interbancară europeană (Euribor) pe cele 12 luni ale anului de referință.
- 24 Instanța de trimitere arată că, în conformitate cu articolul 49 din decretul respectiv, valoarea compensării pierderilor nu trebuie să depășească volumul pierderilor reale care a fost calculat dacă transportatorul a respectat tarifele stabilite de organismul contractant (taxă de transport).
- 25 Potrivit articolului 50 din același decret, în cazul în care dreptul de a presta servicii de transport public este atribuit în conformitate cu Legea privind achizițiile publice, valoarea compensării se stabilește pe baza diferenței dintre prețul serviciului de transport public convenit prin contract și veniturile efectiv obținute.

26 În temeiul articolului 57 din Decretul nr. 2009/1226:

„[...] în cazul încetării contractului de servicii de transport public:

- 1) transportatorul restituie organismului contractant fondurile plătite în plus, dacă în cursul prestării serviciului de transport public volumul compensării pierderilor depășește valoarea reală calculată a compensației, iar organismul contractant alocă fondurile menționate pentru compensarea pierderilor altor transportatori;
- 2) organismul contractant achită o compensație dacă în cursul prestării serviciului de transport public valoarea compensării pierderilor a fost mai mică decât valoarea reală datorată a compensației.”

Acțiunea principală și întrebările preliminare

27 La 17 iunie 2009, Ludzas rajona padome (Consiliul Comunal din Ludza) a publicat un anunț de licitație pentru dreptul de a presta servicii de transport public cu autobuzul în orașul Ludza și pe raza comunei Ludza. La 6 august 2009, reclamantele din acțiunea principală au depus o ofertă.

28 La 31 august 2009, contractul în discuție a fost atribuit societății Ludzas autotransporta uzņēmums SIA și, prin urmare, la 2 septembrie 2009, Ludzas novada dome a decis încheierea unui contract de concesiune a serviciilor de transport public cu societatea menționată.

- 29 La 16 septembrie 2009, reclamantele din acțiunea principală au introdus la Administrativā rajona tiesa (Curtea Administrativā Districtuală) o acțiune în anularea deciziei citate anterior a Ludzas novada dome din 2 septembrie 2009 și au formulat o cerere de suspendare a executării acesteia. Cererea de suspendare a fost admisă printr-o hotărâre a acestei instanțe din 16 octombrie 2009, confirmată, la 14 decembrie 2009, de Administrativā apgabaltiesa (Curea Administrativā Regională).
- 30 Instanța de trimitere observă că legislația națională aplicabilă conferea reclamantelor din acțiunea principală dreptul de a contesta decizia Ludzas novada dome din 2 septembrie 2009 în fața Biroului de Supraveghere a Contractelor și că această contestație ar fi împiedicat autoritatea contractantă să încheie contractul înainte ca biroul respectiv să se pronunțe.
- 31 La 9 octombrie 2009, Ludzas rajona padome și Ludzas autotransporta uzņēmums SIA au încheiat un contract de „concesiune” având ca obiect prestarea serviciilor de transport respective.
- 32 Reclamantele din acțiunea principală au formulat la Administrativā rajona tiesa o acțiune în anularea acestui contract. La 3 decembrie 2009, acțiunea a fost respinsă cu motivarea că respectivul contract era un contract de drept privat și că, prin urmare, instanța de contencios administrativ nu era competentă să soluționeze acțiunea respectivă.
- 33 La 11 mai 2010, Administrativā apgabaltiesa a anulat hotărârea pronunțată în primă instanță, respingând ca inadmisibilă acțiunea în anulare, cu motivarea că, întrucât contractul a fost încheiat înainte de expirarea termenului prevăzut pentru transpunerea Directivei 2007/66, reclamantele din acțiunea principală nu aveau niciun drept subiectiv de a formula o astfel de acțiune în justiție.

34 La 21 mai 2010, reclamantele respective au formulat recurs împotriva deciziei Administrativă apgabaltiesa la instanța de trimitere. Acestea susțin printre altele că Directiva 2007/66 le conferă un drept subiectiv de a solicita anularea contractului în litigiu, drept ce decurge din obiectivul acestei directive, de a conferi terților dreptul de a solicita declararea nulității contractelor încheiate de stat sau de colectivitățile locale.

35 În aceste condiții, Augstākās tiesas Senāts a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Este necesară interpretarea articolului 1 alineatul (3) litera (b) din Directiva 2004/17[...] în sensul că trebuie considerat concesiune a unor servicii publice un contract prin care câștigătorului i se acordă dreptul la prestarea de servicii de transport public cu autobuzul, în cazul în care o parte a contraprestației constă în dreptul de a exploata serviciile în cauză, autoritatea contractantă compensează prestatorul de servicii pentru pierderile apărute ca urmare a prestării de servicii și, mai mult, dispozițiile de drept public și dispozițiile contractuale de reglementare a prestării acestor servicii limitează riscul de exploatare a serviciului?

2) Dacă răspunsul la prima întrebare este negativ, articolul 2d alineatul (1) litera (b) din Directiva 92/13[...] este direct aplicabil în Letonia începând cu 21 decembrie 2009?

3) Dacă răspunsul la a doua întrebare este afirmativ, se impune interpretarea articolului 2d alineatul (1) litera (b) din Directiva 92/13[...] în sensul că este aplicabil contractelor de achiziții publice încheiate înainte de expirarea termenului prevăzut pentru transpunerea Directivei 2007/66[...] în dreptul intern?”

Cu privire la întrebările preliminare

Cu privire la prima întrebare

- 36 Cu titlu introductiv, trebuie observat că, în conformitate cu articolul 2 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2004/17, aceasta se aplică entităților contractante care sunt „autorități contractante” în sensul articolului 2 alineatul (1) litera (a) din această directivă, printre care figurează „colectivitățile teritoriale”, și care „desfășoară una din activitățile menționate la articolele 3-7” din directiva respectivă.
- 37 În opinia instanței de trimitere, acțiunea principală intră sub incidența Directivei 2004/17, în măsura în care entitatea contractantă în discuție își desfășoară activitatea în domeniul transportului cu autobuzul, în sensul articolului 5 alineatul (1) din această directivă.
- 38 În schimb, potrivit guvernului leton, întrucât entitatea respectivă nu oferă ea însăși locuitorilor servicii de transport public, acțiunii principale îi este aplicabilă Directiva 2004/18.
- 39 În această privință, este suficient să se arate că Directiva 2004/18 cuprinde la articolul 1 alineatul (2) litera (a) și alineatul (4) definiția „contractului de achiziții publice” și definiția „concesionării de servicii”, care sunt analoage în esență cu definițiile corespunzătoare cuprinse în articolul 1 alineatul (2) litera (a) și alineatul (3) litera (b) din Directiva 2004/17. Această asemănare impune ca aceleași considerații să fie utilizate pentru interpretarea noțiunilor de contract de achiziții de servicii și de concesionare de servicii în domeniul de aplicare respectiv al celor două directive menționate mai sus (Hotărârea din 10 septembrie 2009, Eurawasser, C-206/08, Rep., p. I-8377, punctele 42 și 43). Prin urmare, interpretarea articolului 1 alineatul (2) litera (a) și

alineatul (3) litera (b) din Directiva 2004/17 poate fi transpusă direct prevederilor corespunzătoare din Directiva 2004/18, astfel cum recunoaște, de altfel, guvernul leton.

- 40 Problema dacă o operațiune trebuie calificată drept concesiune de servicii sau drept contract de achiziții publice de servicii trebuie analizată exclusiv în lumina dreptului Uniunii (a se vedea în special Hotărârea din 10 martie 2011, *Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler*, C-274/09, Rep., p. I-1335, punctul 23 și jurisprudența citată).
- 41 Din noțiunile de contract de achiziții publice de servicii și de concesiune de servicii, definite la articolul 1 alineatul (2) literele (a) și (d) și, respectiv, alineatul (3) din Directiva 2004/17, rezultă că diferența dintre un contract de servicii și o concesiune de servicii constă în contraprestația prestării de servicii. Contractul de servicii presupune un echivalent financiar care este plătit direct de autoritatea contractantă prestatorului de servicii, în timp ce, în cazul unei concesiuni de servicii, echivalentul financiar constă în dreptul de a exploata serviciul fie singur, fie însoțit de un preț (a se vedea în acest sens, în special, Hotărârea *Eurawasser*, citată anterior, punctul 51).
- 42 Referitor la un contract privind serviciile, împrejurarea că autoritatea contractantă nu plătește direct o remunerație către cocontractant, ci acesta din urmă are dreptul să perceapă o remunerație de la terți, îndeplinește cerințele unui echivalent financiar în sensul articolului 1 alineatul (3) litera (b) din Directiva 2004/17 (a se vedea în special Hotărârea *Eurawasser*, citată anterior, punctul 57).
- 43 Aceasta este situația atunci când, precum în acțiunea principală, prestatorului serviciilor de transport public cu autobuzul i se acordă dreptul de a furniza servicii pentru care este remunerat de utilizatorii finali ai acestor servicii în conformitate cu tariful stabilit.

- 44 Dacă modul de remunerare este unul dintre elementele determinante pentru calificarea unei concesiionări de servicii, în plus, din jurisprudență reiese că concesiionarea de servicii presupune asumarea de către concesiionar a riscului legat de exploatarea serviciilor în cauză. Lipsa transferului către prestator al riscului legat de prestarea de servicii arată că operațiunea respectivă constituie un contract de achiziții publice de servicii, iar nu o concesiionare de servicii (a se vedea în special Hotărârea Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, citată anterior, punctul 26).
- 45 Este necesar, așadar, să se verifice dacă prestatorul își asumă riscul legat de exploatarea serviciului. Deși acest risc poate, desigur, să fie, de la început, foarte limitat, calificarea drept concesiionare de servicii impune totuși ca autoritatea contractantă să transfere către concesiionar totalitatea sau cel puțin o parte semnificativă a riscului la care este expusă (a se vedea în acest sens, în special, Hotărârea Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, citată anterior, punctul 29).
- 46 Astfel, este frecvent ca anumite sectoare de activitate, în special sectoarele care au tangență cu activitățile de utilitate publică, precum cel în discuție în acțiunea principală, să facă obiectul unei reglementări ce poate avea ca efect limitarea riscurilor economice existente. Pe de o parte, reglementările de drept public care vizează exploatarea economică și financiară a serviciului facilitează controlul exploatării acestuia din urmă și reduc factorii care pot să aducă atingere transparenței și să denatureze concurența. Pe de altă parte, autoritățile contractante care acționează cu bună-credință trebuie să aibă în continuare posibilitatea de a asigura furnizarea serviciilor prin intermediul unei concesiionări, în măsura în care apreciază că este modalitatea optimă de asigurare a serviciului public respectiv, chiar și în cazul în care riscul legat de exploatare este foarte limitat (Hotărârea Eurawasser, citată anterior, punctele 72-74).
- 47 În astfel de situații, întrucât autoritatea contractantă nu are nicio influență asupra reglementărilor de drept public aplicabile organizării serviciului, îi este imposibil să introducă și, așadar, să transfere factori de risc care sunt excluși prin intermediul

acestor reglementări. Nu ar fi rezonabil, pe de altă parte, să se ceară autorității publice concedente să creeze condiții de concurență și de risc economic mai împovărătoare decât cele care există în sectorul respectiv, ca urmare a reglementării aplicabile acelui sector (a se vedea Hotărârea Eurawasser, citată anterior, punctele 75 și 76).

48 Riscul legat de exploatare trebuie înțeles ca riscul de expunere la hazardul pieței (a se vedea în acest sens Hotărârea Eurawasser, citată anterior, punctul 67), care se poate traduce, printre altele, prin riscul de concurență din partea altor operatori, riscul unei inadecvări între oferta și cererea de servicii, riscul de insolvabilitate a debitorilor prețului serviciilor furnizate, riscul de lipsă a acoperirii cheltuielilor de exploatare prin încasări sau riscul de răspundere pentru un prejudiciu legat de o neîndeplinire a serviciului (a se vedea în acest sens Hotărârea Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, citată anterior, punctul 37).

49 În schimb, riscuri precum cele legate de o proastă gestionare sau de erori de apreciere ale operatorului economic nu sunt determinante în vederea calificării unui contract drept contract de achiziții publice sau concesiune de servicii, astfel de riscuri fiind, de fapt, inerente oricărui contract, indiferent dacă acesta corespunde unui contract de achiziții publice de servicii sau unei concesiuni de servicii (Hotărârea Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, citată anterior, punctul 38).

50 Deși, astfel cum s-a menționat la punctul 45 din prezenta hotărâre, riscul economic legat de exploatare poate fi, de la început, foarte limitat ca urmare a modalității de drept public de organizare a serviciului, calificarea drept concesiune de servicii impune totuși ca autoritatea contractantă să transfere către concesionar totalitatea sau cel puțin o parte semnificativă a riscului legat de exploatare la care este expusă.

- 51 Or, potrivit indicațiilor oferite de instanța de trimitere, reglementarea aplicabilă acțiunii principale prevede că entitatea contractantă îl despăgubește pe prestatorul de servicii pentru pierderile rezultate din exploatarea serviciului și, în plus, ca urmare a normelor de drept public și a clauzelor contractuale care guvernează prestarea acestor servicii, prestatorul nu își asumă o parte semnificativă a riscului legat de exploatare.
- 52 În această privință, instanța de trimitere arată în special că, în temeiul clauzelor contractuale, autoritatea contractantă compensează, în limita fondurilor destinate din bugetul de stat, pierderile legate de prestarea serviciului de transport public generate de prestarea respectivă, precum și costurile conexe, din care se scad veniturile obținute din prestarea de servicii de transport.
- 53 Pe de altă parte, în temeiul articolelor 2 și 3 din Decretul nr. 2009/1226, vor fi compensate transportatorului pierderile ocazionate de executarea contractului de servicii în ceea ce privește partea din costurile indispensabile legate de respectarea contractului de servicii de transport public care depășesc veniturile obținute, costurile generate de aplicarea tarifelor stabilite de organismul contractant, pierderea de venituri datorată aplicării de către organismul contractant a unei reduceri a prețului transportului pentru anumite categorii de pasageri și cheltuielile cauzate de respectarea condițiilor minime de calitate impuse după începerea prestării de servicii, dacă respectarea acestor cerințe determină cheltuieli suplimentare în raport cu condițiile de calitate stabilite inițial.
- 54 Trebuie adăugat că articolul 40 din Decretul nr. 2009/1226 prevede plata către ofertantul declarat câștigător a unei sume cu titlu de profit, sumă care se obține prin înmulțirea veniturilor cu o rată a profitului, calculată prin adunarea a 2,5 puncte procentuale la rata medie de pe piața interbancară europeană (Euribor) pe cele 12 luni ale anului de referință.

- 55 Având în vedere clauzele respective și prevederile dreptului național, nu se poate concluziona în sensul că o parte semnificativă a riscului de expunere ar fi asumată de ofertantul declarat câștigător. Prin urmare, o astfel de operațiune ar trebui calificată drept „contract de servicii” în sensul articolului 1 alineatul (2) litera (d) din Directiva 2004/17, iar nu drept „concesionare de servicii” în sensul articolului 1 alineatul (3) litera (b) din această directivă.
- 56 Desigur, în cursul ședinței, părțile au avut opinii diferite cu privire la întinderea riscului asumat în mod concret de către ofertantul declarat câștigător. Astfel, guvernul leton și pârâta din acțiunea principală susțin, contrar susținerilor reclamantelor din acțiunea principală și ale Comisiei Europene, că diverși factori, cum ar fi reducerea fondurilor publice destinate să acopere pierderile eventuale, lipsa acoperirii pentru anumite tipuri de costuri și de pierderi, legate în special de modificarea itinerariilor și a traseelor, sau chiar incertitudinea cu privire la cererea utilizatorilor, amplifică riscul de așa natură încât o parte considerabilă a acestuia ar fi în realitate suportată de ofertantul declarat câștigător, cu atât mai mult cu cât durata contractului este de opt ani. Prin urmare, ar fi vorba efectiv de o concesionare de servicii.
- 57 Nu revine Curții sarcina de a califica în mod concret operațiunea în discuție în acțiunea principală, o astfel de calificare fiind exclusiv de competența instanței naționale. Rolul Curții se limitează la a furniza acesteia din urmă o interpretare a dreptului Uniunii utilă pentru decizia pe care aceasta trebuie să o pronunțe în litigiul cu care este sesizată (a se vedea în special Hotărârea din 13 octombrie 2005, Parking Brixen, C-458/03, Rec., p. I-8585, punctul 32).
- 58 Numai instanța națională este în măsură, pe de o parte, să interpreteze prevederile dreptului național și, pe de altă parte, să evalueze partea de risc asumată în mod concret de contractant în funcție de acest drept și de dispozițiile contractuale în discuție. Cu toate acestea, examinarea operațiunii în litigiu în lumina dispozițiilor legislative și contractuale, astfel cum au fost expuse în decizia de trimitere, determină, la prima

vedere, concluzia că operațiunea respectivă prezintă caracteristicile unui contract de servicii.

- 59 Având în vedere considerațiile care precedă, trebuie să se răspundă la prima întrebare că Directiva 2004/17 trebuie interpretată în sensul că reprezintă un „contract de servicii” în sensul articolului 1 alineatul (2) litera (d) din această directivă un contract prin care un contractant, în temeiul normelor de drept public și al clauzelor contractuale care guvernează prestarea acestor servicii, nu își asumă o parte semnificativă a riscului la care este expusă autoritatea contractantă. Este de competența instanței naționale să aprecieze dacă operațiunea în discuție în acțiunea principală trebuie calificată drept concesiune de servicii sau drept contract de achiziții publice de servicii, ținând cont de toate trăsăturile operațiunii respective.

Cu privire la a doua și la a treia întrebare

- 60 Prin intermediul acestor întrebări, care trebuie analizate împreună, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă, în ipoteza în care contractul în discuție în acțiunea principală trebuia calificat drept „contract de achiziții publice de servicii” în sensul Directivei 2004/17, articolul 2d alineatul (1) litera (b) din Directiva 92/13, care, în temeiul articolului 1 din aceasta, este aplicabil contractelor menționate în Directiva 2004/17, este aplicabil acestui contract, chiar dacă a fost încheiat înainte de expirarea termenului prevăzut pentru transpunerea Directivei 2007/66, directivă care a inserat respectivul articol 2d alineatul (1) litera (b) în Directiva 92/13, iar în cazul unui răspuns afirmativ, dacă această din urmă dispoziție este direct aplicabilă.

- 61 În cazul în care, astfel cum susține guvernul leton, Directiva 2004/18 ar fi aplicabilă, aspect a cărui verificare revine instanței naționale, trebuie subliniat că articolul 1 din Directiva 2007/66 a introdus în Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie

1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), astfel cum a fost modificată de Directiva 92/50/CEE a Consiliului din 18 iunie 1992 (JO L 209, p. 1, Ediție specială, 06/vol. 2, p. 50), prevederi identice cu cele ale articolului 2d și ale articolului 2f din Directiva 92/13, astfel încât interpretarea acestor din urmă prevederi se poate transpune direct prevederilor corespunzătoare din Directiva 89/665 astfel modificată.

- 62 În conformitate cu articolul 2d alineatul (1) litera (b) din Directiva 92/13, statele membre garantează declararea absenței efectelor unui contract de către un organism responsabil de soluționarea căilor de atac independent de entitatea contractantă sau faptul că absența efectelor contractului menționat intervine în urma deciziei unui astfel de organism, în special în cazul în care a fost încheiat deși, potrivit articolului 2 alineatul (3) din această directivă, un organism de primă instanță, independent de entitatea contractantă, fusese sesizat cu o cale de atac privind decizia de atribuire a contractului sau dacă a fost încheiat fără să fi fost respectat termenul suspensiv prevăzut la articolul 2a alineatul (2) din directiva respectivă.
- 63 Fără să fi fost necesară examinarea problemei dacă, după expirarea termenului prevăzut pentru transpunerea Directivei 2007/66, un particular poate invoca în fața instanțelor naționale articolul 2d alineatul (1) litera (b) din Directiva 92/13 în fața instanțelor naționale împotriva unei autorități contractante cum este pârâta din acțiunea principală, este suficient să se menționeze că, în orice caz, prevederea respectivă nu este aplicabilă contractelor care, precum în acțiunea principală, au fost încheiate înainte de expirarea, la 20 decembrie 2009, a termenului prevăzut pentru transpunerea Directivei 2007/66, din moment ce transpunerea acesteia din urmă nu a survenit înainte de expirarea termenului respectiv.
- 64 Nu se contestă faptul că decizia de atribuire a contractului în litigiu a fost adoptată la 2 septembrie 2009 și că respectivul contract a fost încheiat la 9 octombrie 2009.

- 65 Împrejurarea că, în conformitate cu articolul 2f alineatul (1) litera (b) din Directiva 92/13, statele membre pot să prevadă că exercitarea unei căi de atac în temeiul articolului 2d alineatul (1) din această directivă trebuie să intervină în orice caz înainte de expirarea unui „termen de cel puțin 6 luni începând cu ziua următoare încheierii contractului” nu permite să se concluzioneze că ar putea intra în domeniul de aplicare al articolului 2d alineatul (1) litera (b) contractele care, precum în acțiunea principală, au fost încheiate în cele șase luni anterioare expirării termenului prevăzut pentru transpunerea Directivei 2007/66.
- 66 În absența oricărei indicații în Directiva 2007/66 privind retroactivitatea prevederii în discuție, ar fi contrar principiului securității juridice să se considere că respectiva prevedere este aplicabilă contractelor care au fost încheiate înainte de expirarea termenului prevăzut pentru transpunerea directivei menționate.
- 67 Având în vedere considerațiile de mai sus, trebuie să se răspundă la întrebările a doua și a treia că articolul 2d alineatul (1) litera (b) din Directiva 92/13 nu este aplicabil contractelor de achiziții publice încheiate înainte de expirarea termenului prevăzut pentru transpunerea Directivei 2007/66.

Cu privire la cheltuielile de judecată

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

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

- 1) **Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale trebuie interpretată în sensul că reprezintă un „contract de servicii” în sensul articolului 1 alineatul (2) litera (d) din această directivă un contract prin care un contractant, în temeiul normelor de drept public și al clauzelor contractuale care guvernează prestarea acestor servicii, nu își asumă o parte semnificativă a riscului la care este expusă autoritatea contractantă. Este de competența instanței naționale să aprecieze dacă operațiunea în discuție în acțiunea principală trebuie calificată drept concesiune de servicii sau drept contract de achiziții publice de servicii, ținând cont de toate trăsăturile operațiunii respective.**

- 2) **Articolul 2d alineatul (1) litera (b) din Directiva 92/13/CEE a Consiliului din 25 februarie 1992 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative referitoare la aplicarea normelor comunitare cu privire la procedurile de achiziții publice ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007, nu este aplicabil contractelor de achiziții publice încheiate înainte de expirarea termenului prevăzut pentru transpunerea Directivei 2007/66.**

Semnături