



Repertoriul jurisprudenței

HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a cincea)

8 mai 2014*

„Contracte de achiziții publice de bunuri — Directiva 2004/18/CE — Atribuirea contractului fără desfășurarea unei proceduri de cerere de ofertă — Atribuire așa-numită «in house» — Adjudecatar distinct din punct de vedere juridic de autoritatea contractantă — Condiție privind «controlul analog» — Autoritate contractantă și adjudecatar între care nu există un raport de control — Terț care este autoritate publică și care exercită un control parțial asupra autorității contractante, iar asupra adjudecatarului, un control care ar putea fi calificat drept «analog» — «Operațiune orizontală internă»”

În cauza C-15/13,

având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Germania), prin decizia din 6 noiembrie 2012, primită de Curte la 10 ianuarie 2013, în procedura

Technische Universität Hamburg-Harburg,

Hochschul-Informations-System GmbH

împotriva

Datenlotsen Informationssysteme GmbH,

CURTEA (Camera a cincea),

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

avocat general: domnul P. Mengozzi,

grefier: doamna M. Ferreira, administrator principal,

având în vedere procedura scrisă și în urma ședinței din 21 noiembrie 2013,

luând în considerare observațiile prezentate:

- pentru Technische Universität Hamburg-Harburg, de T. Noelle și de I. Argyriadou, Rechtsanwältė;
- pentru Hochschul-Informations-System GmbH, de K. Willenbruch și de M. Kober, Rechtsanwältė;
- pentru Datenlotsen Informationssysteme GmbH, de S. Görgens, Rechtsanwalt;

* Limba de procedură: germana.

- pentru guvernul ceh, de M. Smolek, în calitate de agent;
- pentru guvernul spaniol, de M. J. García-Valdecasas Dorrego, în calitate de agent;
- pentru guvernul italian, de G. Palmieri, în calitate de agent, asistată de S. Varone, avvocato dello Stato;
- pentru guvernul maghiar, de M. Fehér, de K. Szijjártó și de K. Molnár, în calitate de agenți;
- pentru Comisia Europeană, de A. Tokár și de M. Noll-Ehlers, în calitate de agenți,

după ascultarea concluziilor avocatului general în ședința din 23 ianuarie 2014,

pronunță prezenta

Hotărâre

- 1 Cererea de decizie preliminară privește interpretarea articolului 1 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii (JO L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116).
- 2 Această cerere a fost formulată în cadrul unui litigiu între Technische Universität Hamburg-Harburg (Universitatea politehnică din Hamburg, denumită în continuare „universitatea”) și Hochschul-Informationssystem GmbH (denumită în continuare „HIS”), pe de o parte, și Datenlotsen Informationssysteme GmbH, pe de altă parte, cu privire la legalitatea atribuirii unui contract de achiziții atribuit în mod direct HIS de universitate, fără aplicarea procedurilor de atribuire prevăzute de Directiva 2004/18.

Cadrul juridic

Dreptul Uniunii

- 3 Directiva 2004/18 stabilește cadrul legal aplicabil contractelor de achiziții atribuite de autoritățile contractante.
- 4 Articolul 1 din această directivă, intitulat „Definiții”, prevede la alineatul (2) litera (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.”

- 5 Acest articol 1 prevede la alineatul (8):

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

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

[...]”

- 6 Articolul 1 alineatul (9) din Directiva 2004/18 definește în mod detaliat entitățile care sunt considerate autorități contractante și care trebuie, la încheierea unui contract cu titlu oneros cu un operator economic, să desfășoare o procedură de atribuire a contractului de achiziții potrivit normelor acestei directive.
- 7 Articolul 7 din Directiva 2004/18, intitulat „Valoarea pragurilor pentru contractele de achiziții publice”, stabilește pragurile valorilor estimate începând de la care atribuirea unui contract de achiziții trebuie să fie efectuată în conformitate cu normele acestei directive. Pragurile menționate sunt revizuite la intervale regulate prin regulamente ale Comisiei și adaptate la condițiile economice. La data săvârșirii faptelor din litigiul principal, pragul privind contractele de achiziții publice de bunuri atribuite de alte autorități contractante decât autoritățile guvernamentale centrale era stabilit la 193 000 de euro prin Regulamentul (CE) nr. 1177/2009 al Comisiei din 30 noiembrie 2009 (JO L 314, p. 64).

Atribuirea unui contract de achiziții publice fără aplicarea procedurilor stabilite prin Directiva 2004/18 – Atribuire așa-numită „in house”

- 8 Condițiile unei astfel de atribuirii au fost stabilite și dezvoltate de jurisprudența Curții, care a considerat că recurgerea la concurență prin desfășurarea unei proceduri în conformitate cu Directiva 2004/18 nu este obligatorie în ipoteza în care, în același timp, autoritatea contractantă exercită asupra unei persoane, distinctă de ea din punct de vedere juridic, un control analog celui pe care îl exercită asupra propriilor servicii și în care persoana respectivă își desfășoară activitatea, în esență, împreună cu autoritatea sau cu autoritățile contractante care o controlează (a se vedea în acest sens Hotărârea Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, punctul 50).

Litigiul principal și întrebările preliminare

- 9 Universitatea este o instituție publică de învățământ superior a Bundesland Freie und Hansestadt Hamburg (statul federat reprezentat de orașul liber și hanseatic Hamburg, denumit în continuare „orașul Hamburg”). Aceasta este un organism de drept public în sensul articolului 1 alineatul (9) din Directiva 2004/18 și, în consecință, o autoritate contractantă. În vederea achiziționării unui sistem de gestiune informatizat pentru învățământul superior, universitatea a efectuat un exercițiu de evaluare, în cadrul căruia a comparat sistemele informatice ale Datenlotsen Informationssysteme GmbH și ale HIS. În urma analizei, universitatea a optat pentru achiziționarea sistemului care provenea de la această din urmă societate și a încheiat cu ea, la 7 aprilie 2011, un contract de achiziții de bunuri prin atribuire directă, fără aplicarea procedurilor de atribuire prevăzute de Directiva 2004/18. Valoarea estimată a contractului respectiv se ridică la 840 000 de euro.
- 10 Din dosarul pus la dispoziția Curții reiese că HIS este o societate cu răspundere limitată de drept privat, cu capital deținut în proporție de o treime de Republica Federală Germania și în proporție de două treimi de cele 16 landuri germane, orașul Hamburg deținând o cotă de 4,16 % din capitalul respectiv. În conformitate cu articolul 2 din statutul societății menționate, obiectul de activitate al acesteia constă în acordarea de asistență instituțiilor publice de învățământ superior și autorităților competente în vederea asigurării îndeplinirii raționale și eficiente a misiunii lor de învățământ superior. Sistemele informatice ale HIS sunt utilizate în peste 220 de instituții publice și religioase de învățământ superior din Germania.
- 11 Potrivit articolului 12 alineatul (1) din statutul HIS, Consiliul de supraveghere al acestei societăți este compus din 10 membri, dintre care 7 sunt numiți la propunerea Adunării miniștrilor landurilor, 2 la propunerea Adunării rectorilor instituțiilor de învățământ superior, asociație care reunește universitățile și instituțiile de învățământ superior germane publice sau recunoscute de stat, și 1 la propunerea autorităților federale. Potrivit articolului 15 alineatul (1) din statutul său, HIS dispune de un comitet consultativ (Kuratorium), 19 dintre cei 37 de membri ai acestuia provenind din Adunarea

miniștrilor landurilor. În ceea ce privește volumul activităților HIS, 5,14 % din cifra de afaceri a acestei societăți corespunde unor activități prestate pentru alte entități decât instituții publice de învățământ superior.

- 12 Atribuirea directă a contractului de către universitate în favoarea HIS este justificată, potrivit acestor părți contractante, prin faptul că, deși între cele două entități nu există un raport de control, condiția de „control analog” care rezultă din jurisprudența Curții citată anterior este îndeplinită ca urmare a faptului că ambele se află sub controlul orașului Hamburg.
- 13 Datenlotsen Informationssysteme GmbH a formulat o acțiune împotriva deciziei de atribuire directă a acestui contract la Vergabekammer a orașului Hamburg, instanță de prim grad competentă în domeniul litigiilor referitoare la achizițiile publice, care a admis acțiunea. Instanța menționată a apreciat că nu erau îndeplinite în speță condițiile impuse de jurisprudența Curții pentru o atribuire „in house”. În mod concret, nu ar fi îndeplinită condiția privind „controlul analog”, dat fiind că universitatea, în calitate de autoritate contractantă, nu ar fi în măsură să exercite asupra HIS un control analog celui pe care îl exercită asupra propriilor servicii. Desigur, universitatea ar fi o persoană juridică de drept public care aparține orașului Hamburg și acesta din urmă ar deține 4,16 % din capitalul HIS. Totuși, universitatea și orașul Hamburg ar fi persoane juridice distincte.
- 14 În mod similar, nici faptul că orașul Hamburg ar controla atât universitatea, cât și HIS nu ar fi suficient pentru a fi îndeplinită condiția menționată, o astfel de formă de „control indirect” neavând nicio bază în jurisprudența Curții. Vergabekammer atrage în plus atenția asupra faptului că universitatea dispune de autonomie și că controlul de legalitate și de oportunitate exercitat asupra acesteia de orașul Hamburg cu privire la gestionarea sumelor alocate nu este echivalent cu puterea de conducere de care trebuie să dispună o autoritate contractantă. Nu se poate pune nici problema unui control exercitat asupra HIS de orașul Hamburg, dat fiind că acesta nu ar avea un reprezentant permanent în Consiliul de supraveghere al acestei societăți.
- 15 HIS și universitatea au atacat această decizie a Vergabekammer la instanța de trimitere.
- 16 Instanța menționată arată că problema, foarte controversată în doctrină la nivel național, dacă atribuirea unui contract de achiziții publice care se încadrează într-o relație între trei persoane, calificată drept „operațiune orizontală internă”, intră sub incidența jurisprudenței rezultate din Hotărârea Teckal (EU:C:1999:562) nu a făcut până în prezent obiectul jurisprudenței Curții. Aceasta apreciază că spiritul și finalitatea scutirii referitoare la atribuirile „in house”, inițiată de hotărârea menționată, ar putea permite ca operațiuni orizontale interne precum cele în discuție în litigiul principal să poată intra în domeniul de aplicare al acestei scutiri. Ea semnalează totuși că, în speță, nu poate fi vorba despre cooperare intercomunală în sensul jurisprudenței Curții (Hotărârea Comisia/Germania, C-480/06, EU:C:2009:357, precum și Hotărârea Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce și alții, C-159/11, EU:C:2012:817), întrucât nici universitatea, nici HIS nu sunt autorități publice, iar HIS nu este în mod direct responsabilă cu executarea unei misiuni de serviciu public.
- 17 Instanța de trimitere arată că, potrivit statutelor instituțiilor publice de învățământ superior, acestea dispun de o largă autonomie în domeniile cercetării și învățământului și că exercitarea acestor competențe autonome este supusă numai controlului de legalitate. Totuși, contractul în discuție în litigiul principal ar intra în domeniul gestionării sumelor alocate universității, în care autoritățile competente ar dispune de o putere de control care s-ar extinde până la posibilitatea de a anula sau de a modifica deciziile adoptate în domeniul achizițiilor.
- 18 Instanța de trimitere consideră astfel că, în domeniul achizițiilor și al furnizării de bunuri pentru instituțiile publice de învățământ superior, condiția privind „controlul analog” este îndeplinită. Aceasta ridică totuși problema dacă respectiva condiție nu impune ca acest control să privească toate domeniile de activitate ale entității subordonate, astfel încât limitarea domeniului de aplicare al controlului

menționat la contractele de achiziții de bunuri nu ar permite să se considere că este îndeplinită condiția în cauză. În acest sens ar pleda jurisprudența Curții potrivit căreia autoritatea contractantă trebuie să aibă posibilitatea exercitării unei influențe determinante atât asupra obiectivelor strategice, cât și asupra deciziilor importante ale entității subordonate.

- 19 În ceea ce privește controlul exercitat de orașul Hamburg asupra HIS, instanța de trimitere arată că faptul că orașul Hamburg deține numai 4,16 % din capitalul acestei societăți și nu are un reprezentant permanent în cadrul Consiliului de supraveghere al acesteia ar putea pleda împotriva existenței unui control analog celui pe care îl exercită asupra propriilor servicii. În ceea ce privește a doua condiție, impusă de jurisprudența Curții, referitoare la „desfășurarea în esență” a activității adjudecatarului, instanța de trimitere apreciază că această condiție este îndeplinită în speță, dat fiind că activitatea HIS este consacrată în cea mai mare parte instituțiilor publice de învățământ superior și că celelalte activități ale acestei societăți au un caracter accesoriu.
- 20 Având în vedere aceste considerații, Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Prin «contract de achiziții publice», în sensul articolului 1 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2004/18 [...], se înțelege și un contract în care, deși autoritatea contractantă nu exercită asupra adjudecatarului un control analog celui exercitat asupra propriilor servicii, atât autoritatea contractantă, cât și adjudecatarul se supun controlului exercitat de același organism, care, la rândul său, este o autoritate contractantă în sensul Directivei 2004/18, iar autoritatea contractantă și adjudecatarul își desfășoară activitatea în esență pentru organismul comun al acestora (operațiune orizontală internă)?

În cazul unui răspuns afirmativ la prima întrebare:

2) Controlul analog celui exercitat asupra propriilor servicii trebuie să privească întreaga activitate a adjudecatarului sau este suficient să se limiteze la domeniul achizițiilor?”

Cu privire la întrebările preliminare

- 21 Prin intermediul întrebărilor formulate, care trebuie analizate împreună, instanța de trimitere solicită, în esență, să se stabilească dacă articolul 1 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2004/18 trebuie interpretat în sensul că un contract care are ca obiect furnizarea de produse încheiat între, pe de o parte, o universitate care este o autoritate contractantă și ale cărei achiziții de produse și de servicii sunt supuse controlului unui stat federat german și, pe de altă parte, o întreprindere de drept privat deținută de statul federal și de state federate germane, inclusiv statul federat în cauză, constituie un contract de achiziții publice în sensul acestei dispoziții.
- 22 Potrivit jurisprudenței Curții, obiectivul principal al normelor dreptului Uniunii în domeniul contractelor de achiziții publice este deschiderea spre concurența nedenaturată în toate statele membre în domeniul execuției de lucrări, al furnizării de produse și al prestării de servicii, ceea ce implică obligația fiecărei autorități contractante de a aplica normele relevante ale dreptului Uniunii atunci când sunt îndeplinite condițiile prevăzute de acesta (a se vedea în acest sens Hotărârea Stadt Halle și RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, punctul 44).
- 23 În consecință, orice excepție de la aplicarea acestei obligații este de strictă interpretare (a se vedea Hotărârea Stadt Halle și RPL Lochau, EU:C:2005:5, punctul 46).

- 24 Curtea a concluzionat că, în vederea aplicării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice prevăzute de Directiva 2004/18, este suficient, în principiu, potrivit articolului 1 alineatul (2) litera (a) din această directivă, ca un contract cu titlu oneros să fie încheiat între, pe de o parte, o autoritate contractantă și, pe de altă parte, o persoană distinctă de aceasta din punct de vedere juridic (a se vedea în acest sens Hotărârea Teckal, EU:C:1999:562, punctul 50).
- 25 Excepția de la aplicarea acestui principiu, recunoscută de Curte, privind atribuirile de contracte de achiziții așa-numite „in house”, este justificată de faptul că o autoritate publică, care este o autoritate contractantă, are posibilitatea de a îndeplini sarcinile de interes public care îi revin prin propriile mijloace, administrative, tehnice și de altă natură, fără a fi obligată să apeleze la entități externe care nu aparțin serviciilor sale, și că această excepție poate fi extinsă la situațiile în care cocontractantul este o entitate distinctă din punct de vedere juridic de autoritatea contractantă, atunci când aceasta din urmă exercită asupra adjudecatarului un control analog celui pe care îl exercită asupra propriilor servicii și când această entitate își desfășoară activitatea în esență împreună cu autoritatea sau cu autoritățile contractante care o controlează (a se vedea în acest sens Hotărârea Teckal, EU:C:1999:562, punctul 50, precum și Hotărârea Stadt Halle și RPL Lochau, EU:C:2005:5, punctele 48 și 49). În astfel de cazuri, se poate considera că autoritatea contractantă a recurs la propriile mijloace.
- 26 Curtea a explicat mai detaliat noțiunea „control analog”, arătând că trebuie să fie vorba despre posibilitatea autorității contractante de a exercita o influență determinantă atât asupra obiectivelor strategice, cât și asupra deciziilor importante ale entității adjudecatară și că controlul exercitat de autoritatea contractantă trebuie să fie efectiv, structural și funcțional (a se vedea în acest sens Hotărârea Econord, C-182/11 și C-183/11, EU:C:2012:758, punctul 27, precum și jurisprudența citată).
- 27 În plus, Curtea a recunoscut că, în anumite condiții, „controlul analog” poate fi exercitat împreună de mai multe autorități publice care dețin în comun entitatea adjudecatară (a se vedea în acest sens Hotărârea Econord, EU:C:2012:758, punctele 28-31, precum și jurisprudența citată).
- 28 În cauza principală, este cert că nu există niciun raport de control între universitate, autoritatea contractantă, și HIS, entitatea adjudecatară. Astfel, universitatea nu deține nicio participație la capitalul acestei entități și nu are niciun reprezentant legal în organele sale de conducere.
- 29 În consecință, motivul care justifică recunoașterea excepției în ceea ce privește atribuirile așa-numite „in house”, și anume existența unei legături interne speciale între autoritatea contractantă și entitatea adjudecatară, lipsește într-o situație precum cea din cauza principală.
- 30 Prin urmare, o astfel de situație nu poate fi acoperită de excepția menționată, decât cu extinderea limitelor aplicării acesteia, clar delimitate de jurisprudența Curții, într-un mod susceptibil să reducă semnificativ aplicabilitatea principiului prevăzut la punctul 24 din prezenta hotărâre.
- 31 În definitiv, trebuie arătat că, în orice caz, pe baza elementelor din dosarul pus la dispoziția Curții și în lumina jurisprudenței prezentate anterior, orașul Hamburg nu este în măsură să exercite un „control analog” asupra universității.
- 32 Astfel, trebuie să se constate că controlul exercitat de orașul Hamburg asupra universității se extinde numai la o parte a activității acesteia, și anume exclusiv la domeniul achizițiilor, dar nu și la domeniile învățământului și cercetării, în care universitatea dispune de o largă autonomie. Recunoașterea existenței unui „control analog” într-o astfel de situație de control parțial ar fi împotriva jurisprudenței citate la punctul 26 din prezenta hotărâre.
- 33 În aceste împrejurări, nu este necesar să se examineze dacă excepția privind atribuirile „in house” se poate aplica operațiunilor așa-numite „orizontale interne”, și anume o situație în care aceeași sau aceleași autorități contractante exercită un „control analog” asupra a doi operatori economici distincti, dintre care unul atribuie un contract de achiziții publice celuilalt.

- 34 În ceea ce privește aplicabilitatea în cauza principală a jurisprudenței referitoare la cooperarea dintre colectivitățile teritoriale care decurge din Hotărârea Comisia/Germania (EU:C:2009:357), precum și din Hotărârea Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce și alții (EU:C:2012:817), trebuie să se constate, astfel cum procedează instanța de trimitere, că, pentru motivele menționate la punctul 16 din prezenta hotărâre, condițiile de aplicare a excepției prevăzute de această jurisprudență nu sunt îndeplinite.
- 35 Astfel, cooperarea instituită între universitate și HIS nu este menită să îndeplinească o misiune de serviciu public comun în sensul jurisprudenței (a se vedea Hotărârea Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce și alții, EU:C:2012:817, punctele 34 și 37).
- 36 Având în vedere considerațiile de mai sus, trebuie să se răspundă la întrebările preliminare că articolul 1 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2004/18 trebuie interpretat în sensul că un contract care are ca obiect furnizarea de produse încheiat între, pe de o parte, o universitate care este o autoritate contractantă și ale cărei achiziții de produse și de servicii sunt supuse controlului unui stat federat german și, pe de altă parte, o întreprindere de drept privat deținută de statul federal și de state federate germane, printre care statul federat în cauză, constituie un contract de achiziții publice în sensul acestei dispoziții și trebuie, în consecință, să fie supus normelor privind atribuirea contractelor de achiziții publice prevăzute de această directivă.

Cu privire la cheltuielile de judecată

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

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

Articolul 1 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii trebuie interpretat în sensul că un contract care are ca obiect furnizarea de produse încheiat între, pe de o parte, o universitate care este o autoritate contractantă și ale cărei achiziții de produse și de servicii sunt supuse controlului unui stat federat german și, pe de altă parte, o întreprindere de drept privat deținută de statul federal și de state federate germane, printre care statul federat în cauză, constituie un contract de achiziții publice în sensul acestei dispoziții și trebuie, în consecință, să fie supus normelor privind atribuirea contractelor de achiziții publice prevăzute de această directivă.

Semnături