

HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a treia)

10 martie 2011 *

În cauza C-274/09,

având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Oberlandesgericht München (Germania), prin decizia din 2 iulie 2009, primită de Curte la 20 iulie 2009, în procedura

Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler

împotriva

Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau,

cu participarea:

Malteser Hilfsdienst eV,

Bayerisches Rotes Kreuz,

* Limba de procedură: germana.

CURTEA (Camera a treia),

compusă din domnul K. Lenaerts, președinte de cameră, domnii D. Šváby, E. Juhász (raportor), G. Arestis și T. von Danwitz, judecători,

avocat general: domnul J. Mazák,
grefier: domnul B. Fülöp, administrator,

având în vedere procedura scrisă și în urma ședinței din 24 iunie 2010,

luând în considerare observațiile prezentate:

- pentru Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, de B. Stolz și de P. Kraus, Rechtsanwälte;
- pentru Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau, de M. Kuffer și de D. Bens, Rechtsanwälte;
- pentru Malteser Hilfsdienst eV, de W. Schmitz-Rode, Rechtsanwalt;
- pentru Bayerisches Rotes Kreuz, de E. Rindtorff, Rechtsanwalt;

- pentru guvernul german, de domnii M. Lumma și J. Möller, în calitate de agenți;
- pentru guvernul ceh, de domnul M. Smolek, în calitate de agent;
- pentru guvernul suedez, de doamna S. Johannesson, în calitate de agent;
- pentru Comisia Europeană, de domnii C. Zadra și G. Wilms, în calitate de agenți,

după ascultarea concluziilor avocatului general în ședința din 9 septembrie 2010,

pronunță prezenta

Hotărâre

- ¹ Cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare privește interpretarea articolului 1 alineatul (2) literele (a) și (d) 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).
- ² Această cerere a fost formulată în cadrul unui litigiu între Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler (denumită în continuare „întreprinderea Stadler”), pe de o parte, și Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau (asociație intercomunală însărcinată cu serviciul de salvare și alarmă de incendiu din Passau, denumită în continuare „asociația intercomunală din Passau”), pe de altă

parte, cu privire la încheierea unor contracte de prestare de servicii în domeniul serviciilor de salvare. Părțile au opinii divergente în special cu privire la calificarea acestor contracte drept „contracte de achiziții publice de servicii” sau drept „concesionări de servicii”.

Cadrul juridic

Reglementarea Uniunii

3 Articolul 1 din Directiva 2004/18 prevede:

„[...]”

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

[...]

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

[...]

(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.

[...]"

Reglementarea națională

- 4 Legea bavareză privind serviciul de salvare (Bayerisches Rettungsdienstgesetz, denumită în continuare „legea bavareză”) a intrat în vigoare la 1 ianuarie 2009. Dispozițiile pertinente ale acesteia pentru prezenta cauză sunt următoarele.

„Articolul 1

Obiectul și finalitatea

Prezenta lege reglementează salvarea de urgență, transportul pacienților însoțiți de un medic, transportul bolnavilor, serviciile de salvamont și de salvare în peșteri, precum și serviciile de salvamar (servicii de salvare). Oferirea serviciilor de salvare care să acopere ansamblul teritoriului constituie o misiune de serviciu public care trebuie asigurată de un serviciu public de salvare [...]

[...]

Articolul 4

Organisme însărcinate cu serviciile de salvare

(1) Landkreise [circumscripțiile administrative teritoriale] și comunele autonome sunt însărcinate să asigure serviciul public de salvare în sectoarele operaționale conform prezentei legi [...]

(2) Administrația centrală competentă în materie de servicii de salvare adoptă, prin regulament, cu consultarea confederațiilor sindicale interesate, sectoarele operaționale astfel încât serviciul de salvare să poată fi asigurat în mod eficace și rațional.

(3) Landkreise și localitățile autonome situate în același sector operațional îndeplinesc misiunile care le revin în temeiul prezentei legi în asociere cu sindicatul local pentru servicii de salvare și alarmă de incendiu.

[...]

Articolul 13

Organisme însărcinate cu serviciile de salvare de urgență, de transport al pacienților însoțiți de un medic și de transport al bolnavilor

(1) Asociația intercomunală pentru serviciul de salvare și alarmă de incendiu încredințează executarea terestră a serviciilor de salvare de urgență, de transport al pacienților însoțiți de un medic și de transport al bolnavilor:

1. Bayerisches Rotes Kreuz [Crucea Roșie Bavareză]
2. Arbeiter-Samariter-Bund [Uniunea Lucrătorilor Samariteni]
3. Malteser Hilfsdienst [Serviciul de Ajutor Maltez]
4. Johanniter-Unfall-Hilfe [Asociația Ordinului Cavalerilor Ioaniți] sau
5. unor organizații de asistență comparabile.

[...]

(2) În cazul în care organizațiile de asistență nu sunt dispuse să accepte misiunea sau nu sunt în măsură să o accepte, asociația intercomunală pentru serviciul de salvare și alarmă de incendiu încredințează unor terți executarea terestră a prestărilor de servicii de salvare sau o execută ea însăși sau prin intermediul membrilor săi.

(3) Asociația intercomunală pentru servicii de salvare și alarmă de incendiu decide cu privire la alegerea operatorului și cu privire la întinderea misiunii acestuia, după evaluarea conform legii a împrejurărilor. Decizia de selecție trebuie să fie transparentă și să îndeplinească criteriile obiective. Asociația intercomunală pentru servicii de salvare și alarmă de incendiu este obligată să facă publică în mod adecvat decizia care trebuie adoptată, astfel încât să permită prestatorilor de servicii interesați să își depună candidatura.

(4) Raportul juridic dintre asociația intercomunală pentru servicii de salvare și alarmă de incendiu și operatorul însărcinat cu executarea serviciului de salvare este reglementat printr-un contract de drept public.

[...]

Articolul 21

Obligația de solicitare a unei autorizații

(1) Orice persoană care exploatează o întreprindere de salvare de urgență, de transport al pacienților însoțiți de un medic sau de transport al bolnavilor trebuie să solicite autorizarea în acest sens.

[...]

Articolul 24

Condițiile autorizării

[...]

(2) Autorizația de a asigura salvarea de urgență, transportul pacienților însoțiți de un medic sau transportul bolnavilor în cadrul serviciului public de salvare trebuie eliberată atunci când un contract de drept public este încheiat în temeiul articolului 13 alineatul (4) [...]

[...]

(4) Autorizația de transport al bolnavilor în afara serviciului public de salvare se refuză atunci când este previzibil că folosirea acesteia va prejudicia interesul public de a dispune de un serviciu de salvare operațional [...]

[...]

Articolul 32

Perceperea și temeiul tarifelor de utilizare

Prestațiile de servicii de salvare, inclusiv participarea unor medici, determină perceperea unor tarife de utilizare. Aceste tarife trebuie să se întemeieze pe costurile ce pot fi evaluate potrivit principiilor de management al întreprinderilor și care corespund unei prestări adecvate a serviciului, unei administrări raționale și eficiente, precum și unei organizări eficace [...]

[...]

Articolul 34

Tarifele de utilizare ale operatorilor serviciilor de salvare de urgență, de transport al pacienților însoțiți de un medic și de transport al bolnavilor

[...]

(2) Organismele de securitate socială stabilesc împreună cu operatorii serviciului de salvare sau cu grupările regionale ale acestora tarifele de utilizare pe care trebuie să le plătească pentru serviciile de salvare de urgență, de transport al pacienților însoțiți de un medic și de transport al bolnavilor [...]

(3) Acordul privind tarifele de utilizare este încheiat în avans în fiecare an.

(4) Costurile serviciilor de salvare de urgență, de transport al pacienților însoțiți de un medic și de transport al bolnavilor sunt repartizate asupra beneficiarilor potrivit unor criterii uniforme. Operatorii facturează în egală măsură tarifele de utilizare convenite cu organismele de securitate socială tuturor celorlalte persoane și instituții care recurg la prestațiile serviciului public de salvare.

(5) Tarifele de utilizare se întemeiază în fiecare caz pe costurile previzionale ale serviciului care pot fi luate în considerare în temeiul articolului 32 a doua teză în sectoarele operaționale ale serviciului de salvare de urgență, de transport al pacienților însoțiți de un medic și de transport al bolnavilor, precum și pe numărul previzionat de intervenții pe în perioada de intervenție. Costurile de furnizare a serviciului cuprind de asemenea, în special, costurile participării medicilor la serviciul de salvare, [...] precum și costurile legate de activitatea biroului central de reglementare a serviciului de salvare din Bavaria, în conformitate cu alineatul (8). Organismele de securitate socială stabilesc în fiecare caz, în cadrul negocierilor separate purtate cu diferiți operatori, cu administratorii direcțiilor integrate și cu biroul central de reglementare pentru serviciul de salvare din Bavaria, costurile previzionale efectuate de aceștia din urmă în perioada relevantă în vederea remunerării. Costurile pot fi convenite ca buget.

(6) Dacă un acord privind tarifele de utilizare în temeiul alineatului (2) sau un acord în temeiul alineatului (5) nu este încheiat cel târziu la 30 noiembrie pentru exercițiul anterior perioadei de plată a tarifelor de utilizare, o procedură de arbitraj referitoare la cuantumul costurilor previzionale și al tarifelor de utilizare se desfășoară în fața curții de arbitraj [...]. Tarifele de utilizare nu pot fi adaptate retroactiv.

(7) Costurile previzionale convenite cu organismele de securitate socială sau care au dobândit autoritate de lucru judecat sunt acoperite din tarifele percepute pentru serviciile de salvare de urgență, de transport al pacienților însoțiți de un medic și de transport al bolnavilor (compensarea veniturilor). La expirarea unei perioade de plată a tarifelor de utilizare, fiecare operator, fiecare administrator al unei direcții integrate și biroul central de reglementare pentru serviciul de salvare din Bavaria justifică costurile reale într-un decont final și le lichidează comparându-le cu cele convenite în acordul privind costurile (prezentarea conturilor). În cazul unei diferențe între costurile reale și costurile previzionale recunoscute de organismele de securitate socială în sensul acordului privind costurile, rezultatul prezentării conturilor se înscrie pe ordinea de zi a negocierilor celor mai apropiate referitoare la tarifele de utilizare; reportarea acestui rezultat este exclusă în cazul în care costurile operatorului [...] sau ale biroului central de reglementare au fost convenite ca buget.

(8) În vederea punerii în aplicare a alineatelor (2)-(7) și a articolului 35, se recurge la un birou central de reglementare pentru serviciul de salvare din Bavaria, care are ca misiune în special

1. participarea cu titlu consultativ la acordul privind tarifele de utilizare prevăzut la alineatul (2) și la acordurile prevăzute la alineatul (5);

2. calcularea tarifelor de utilizare necesare pe baza costurilor previzionale ale părților interesate și a numărului de intervenții previzibile ale serviciului public de salvare și propunerea acestora părților interesate pentru acord; aceeași este situația în cazul adaptării necesare a tarifelor de utilizare pe parcursul exercițiului în curs;

3. încasarea de la debitori a tarifelor de utilizare a prestațiilor serviciului public de salvare [...];

4. efectuarea compensării veniturilor;
5. achitarea sumelor corespunzătoare costurilor serviciului operatorilor serviciului de salvare [...];
6. controlarea prezentării conturilor operatorilor [...] și verificarea verosimilității și corectitudinii acestora;
7. întocmirea unui decont final global verificat al serviciului public de salvare.

În această privință, biroul central de reglementare pentru serviciul de salvare din Bavaria furnizează prestațiile în scop nelucrativ. Toate părțile interesate sunt obligate să susțină biroul central de reglementare pentru serviciul de salvare din Bavaria în îndeplinirea atribuțiilor sale și să îi prezinte informații și documente scrise necesare în acest sens.

[...]

Articolul 48

Curtea de arbitraj

[...]

(3) Curtea de arbitraj competentă în materie de tarife de utilizare este compusă, în afară de președinte:

1. în cadrul diferendelor referitoare la tarifele de utilizare a serviciilor de salvare terestră, din trei membri care reprezintă operatorii serviciilor de salvare terestră și din trei membri care reprezintă organismele de securitate socială [...]

[...]

(5) Președintele curții de arbitraj și supleantul său sunt numiți în comun de operatorii serviciului public de salvare, de Uniunea bavareză a medicilor care au încheiat o convenție, de persoanele însărcinate cu asigurarea participării medicilor care însoțesc pacienții și de organismele de securitate socială.

Articolul 49

Autoritățile competente în materie de servicii de salvare

(1) Autoritățile însărcinate cu executarea prezentei legi [...] sunt:

1. Ministerul de Interne al landului Bavaria, în calitate de administrație centrală competentă în materie de servicii de salvare [...]

[...]

Articolul 53

Acte administrative

(1) Administrația centrală competentă în materia serviciului de salvare poate să desemneze prin regulament:

[...]

11. biroul central de reglementare pentru serviciul de salvare din Bavaria [...]

[...]”

Acțiunea principală și întrebările preliminare

- 5 Întreprinderea Stadler a efectuat prestări de servicii de salvare pentru asociația intercomunală din Passau, în Bavaria, până la 31 decembrie 2008, data rezilierii contractelor dintre acestea. Întreprinderea Stadler a contestat validitatea rezilierii respective în fața Verwaltungsgericht și a solicitat prin procedura măsurilor provizorii să continue contractul până la soluționarea acțiunii principale. Toate cererile acesteia au fost respinse.

- 6 În cursul acestor proceduri, asociația intercomunală din Passau a declarat că intenționa, fără a recurge la o cerere de ofertă prealabilă, să însărcineze alte întreprinderi cu executarea prestărilor de servicii de salvare, mai întâi în temeiul unor contracte temporare, și să atribuie, prin urmare, contractul definitiv în cadrul unei proceduri, în temeiul procedurii de selecție prevăzute la articolul 13 alineatul (3) din legea bavareză.
- 7 Asociația intercomunală din Passau a încheiat contracte temporare cu Malteser Hilfsdienst eV și cu Bayerisches Rotes Kreuz.
- 8 Printr-o scrisoare din 17 decembrie 2008, întreprinderea Stadler a contestat procedura urmată de asociația intercomunală din Passau și a introdus o acțiune la Vergabekammer (Camera pentru Achiziții Publice), care a respins-o ca inadmisibilă.
- 9 Întreprinderea Stadler a formulat astfel o acțiune împotriva acestei decizii în fața Oberlandesgericht München.
- 10 Potrivit instanței de trimitere, procedura are drept obiect să determine dacă prestările de servicii în litigiu în Bavaria trebuie să fie calificate „concesionare de servicii” sau „contract de achiziții publice de servicii” și consecințele juridice care decurg din această calificare. Aceasta din urmă depinde de interpretarea articolului 1 alineatul (4) din Directiva 2004/18, care definește noțiunea „concesionare de servicii”.
- 11 Pe teritoriul Passau, contractele referitoare la furnizarea de servicii de salvare către populație sunt încheiate sub forma așa-numită a „modelului concesionării”, între o autoritate contractantă, asociația intercomunală din Passau, și un prestator de servicii.

- 12 Valoarea tarifelor de utilizare prevăzută pentru această prestare de servicii de salvare este convenită între organismul de securitate socială și prestatorul de servicii reținut. Potrivit articolului 32 a doua teză din legea bavareză, tarifele de utilizare trebuie să fie calculate pe baza costurilor ce pot fi evaluate potrivit principiilor de management al întreprinderilor și care corespund unei prestări adecvate a serviciului, unei administrări raționale și eficiente, precum și unei organizări eficiente a serviciului. Costurile previzionale convenite sunt acoperite din tarifele percepute pentru salvările de urgență, pentru transportul pacienților însoțiți de un medic și pentru transportul bolnavilor. În caz de divergență între organismul de securitate socială și prestator cu privire la valoarea tarifelor, poate fi sesizată o curte de arbitraj, ale cărei decizii pot fi contestate în fața instanțelor administrative.
- 13 Prestatorul de servicii reținut percepe tarifele de la un birou central de reglementare, care este desemnat de Ministerul de Interne din Bavaria, la serviciile cărui acesta este obligat în mod legal să recurgă. Acest birou transferă prestatorului de servicii o remunerație sub formă de acțiuni, săptămânale sau lunare, pe baza unei remunerații globale anuale calculate în avans independent de numărul de intervenții efectuate în mod real. Dacă la sfârșitul anului rezultă o descoperire de cont, aceasta va face obiectul unor negocieri ulterioare.
- 14 Persoanele asigurate în sistemul privat și persoanele neasigurate, care, potrivit instanței de trimitere, reprezintă 10 % dintre debitori, trebuie să plătească același tarif de utilizare precum persoanele asigurate în sistemul obligatoriu.
- 15 Instanța de trimitere subliniază că, în Germania, există un mod alternativ de prestare a serviciilor de salvare, cel numit „al cererii de ofertă”. În anumite landuri, precum Saxonia, autoritatea contractantă responsabilă cu serviciile de salvare remunerează în mod direct prestatorii de servicii. Serviciile publice responsabile cu salvarea convin cu privire la această remunerație în cadrul unor negocieri desfășurate cu organismele de securitate socială și o varsă ulterior prestatorilor de servicii de salvare. Acest

model a fost deja calificat de Bundesgerichtshof drept contract de achiziții publice de servicii.

- 16 Diferențele dintre modelul cererii de ofertă din landuri precum Saxonia și modelul concesiunii din landuri precum Bavaria constă în faptul că, în primul caz, tarifele de utilizare prevăzute de lege sunt negociate între autoritatea contractantă responsabilă cu serviciile de salvare și o altă autoritate contractantă (organismul de securitate socială), iar acest acord instituie obligații pentru prestatorul de servicii, în timp ce, în al doilea caz, prestatorul de servicii convine cu privire la valoarea tarifului de utilizare cu o altă autoritate contractantă (organismul de securitate socială).
- 17 Prin urmare, pentru instanța de trimitere, se pune întrebarea dacă simplul fapt de a opta pentru un alt mod de negociere poate avea ca efect că, într-un caz, serviciul de salvare trebuie să facă obiectul unei cereri de ofertă în calitate de contract de achiziții publice de servicii în temeiul Directivei 2004/18, iar în celălalt caz ar fi posibilă neaplicarea normelor care reglementează atribuirea de contracte de achiziții publice de servicii pentru motivul că respectivul contract constituie o concesiune de servicii.
- 18 În plus, pentru instanța de trimitere, jurisprudența Curții ar prevedea că, pentru a caracteriza o concesiune de servicii publice, în cazul în care remunerația este asigurată de un terț, este necesar ca riscul de exploatare a serviciilor în cauză să fie asumat de cocontractant. Astfel, deși se consideră că criteriul de delimitare cu adevărat decisiv între concesiunea de servicii și contractul de achiziții publice de servicii constă în faptul că un risc economic este asumat de cocontractant, se pune întrebarea dacă asumarea unui risc, de indiferent ce natură ar fi acesta, este suficientă în condițiile în care riscul, care altfel ar reveni autorității contractante, este integral asumat.

19 Această delimitare este cu atât mai delicată, astfel cum evidențiază instanța de trimitere, cu cât, în cazul modelului concesiunii, prestatorul de servicii nu trebuie să suporte decât un risc economic limitat.

20 În aceste condiții, Oberlandesgericht München a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Un contract de prestări de servicii (în speță, servicii de salvare) potrivit căruia contractantul nu este remunerat în mod direct de autoritatea contractantă, ci:

- a) tarifele de utilizare a prestațiilor de servicii se stabilesc în cadrul negocierilor dintre contractant și terți, care, la rândul lor, sunt autorități contractante (în speță, organisme de securitate socială),
- b) în caz de dezacord, se prevede luarea unei decizii de soluționare a diferendului de către o curte de arbitraj creată în acest scop, decizie care este supusă controlului exercitat de instanțele naționale,
- c) tarifele nu sunt plătite în mod direct de beneficiari, ci de un birou central de reglementare, căruia contractantul este obligat prin lege să i se adreseze și care face plata sub forma unor decontări regulate,

trebuie numai din acest motiv să fie considerat o concesiune a serviciilor în sensul articolului 1 alineatul (4) din Directiva 2004/18, iar nu un contract de achiziții de servicii în sensul articolului 1 alineatul (2) literele (a) și (d) din Directiva 2004/18?

2) În cazul unui răspuns negativ la prima întrebare preliminară, suntem în prezența unei concesiuni a serviciilor atunci când riscul de exploatare a serviciului public este limitat întrucât:

- a) în temeiul unei dispoziții legale, tarifele de utilizare a prestațiilor de servicii trebuie calculate pe baza costurilor care pot fi evaluate potrivit principiilor de management al întreprinderilor și care corespund unei prestări adecvate a serviciului, unei administrări raționale și eficiente, precum și unei organizări eficiente,
- b) tarifele de utilizare a prestațiilor de servicii sunt plătite de organisme de asigurare socială solvabile,
- c) o anumită exclusivitate de exploatare este garantată pentru sectorul stabilit prin contract,

însă contractantul își asumă integral răspunderea pentru acest risc limitat?"

Cu privire la întrebările preliminare

²¹ Întrucât cele două întrebări formulate de instanța de trimitere sunt strâns legate, acestea trebuie analizate împreună.

²² Cu titlu introductiv, trebuie să se sublinieze că respectivele contracte referitoare la furnizarea de servicii de salvare către populație atribuite de asociația intercomunală din Passau sunt încheiate sub forma așa-numită a „modelului concesiunii”. Acest model de atribuire se distinge de modelul așa-numit al „cererii de ofertă”, care constituie un mod de atribuire a unui contract de achiziții publice de servicii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 aprilie 2010, Comisia/Germania, C-160/08, Rep.,

p. I-3713, punctul 131), prin faptul că remunerarea, în modelul concesiunii, nu este asigurată de autoritatea contractantă, ci din sumele percepute de la utilizatorii serviciului prin intermediul biroului central de reglementare. Tarifele de utilizare a serviciului sunt convenite între organismul de securitate socială și prestatorul reținut de asociația intercomunală din Passau.

- 23 În această privință, trebuie amintit de la bun început că problema dacă o operațiune trebuie sau nu 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 18 iulie 2007, Comisia/Italia, C-382/05, Rep., p. I-6657, punctul 31, și Hotărârea din 15 octombrie 2009, Acoset, C-196/08, Rep., p. I-9913, punctul 38).
- 24 Din compararea definiției contractului de achiziții publice de servicii și a definiției concesiunii de servicii, oferite de alineatul (2) literele (a) și (d) și, respectiv, de alineatul (4) al articolului 1 din Directiva 2004/18, rezultă că diferența dintre un contract de achiziții publice de servicii și o concesiune de servicii constă în compensația pentru serviciile prestate. Contractul de servicii presupune o compensație care, fără a fi totuși unica, este plătită direct de autoritatea contractantă prestatorului de servicii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 13 octombrie 2005, Parking Brixen, C-458/03, Rec., p. I-8585, punctul 39, precum și Hotărârea Comisia/Italia, citată anterior, punctele 33 și 40), în timp ce, în cazul unei concesiuni de servicii, compensația pentru serviciile prestate constă în dreptul de a exploata serviciul, fie singur, fie însoțit de un preț (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 septembrie 2009, Eurawasser, C-206/08, Rep., p. I-8377, punctul 51).
- 25 În cazul unui 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 unei compensații în sensul articolului 1 alineatul (4) din Directiva 2004/18 (a se vedea Hotărârea Eurawasser, citată anterior, punctul 57).

- 26 Dacă, astfel, 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 concesionar a riscului legat de exploatarea serviciilor în cauză, iar 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 concesionare de servicii (Hotărârea Eurawasser, citată anterior, punctele 59 și 68, precum și jurisprudență citată).
- 27 În acțiunea principală, din cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare reiese că remunerarea prestatorului serviciilor de salvare nu este asigurată de autoritatea contractantă care a atribuit contractul în cauză, ci prin tarife de utilizare pe care este autorizat să le solicite, potrivit legii bavareze, de la organismele de securitate socială ai căror asigurați au beneficiat de serviciile de salvare sau de la persoanele asigurate în sistemul privat și de la persoanele neasigurate care au beneficiat de astfel de servicii.
- 28 Faptul că nivelul tarifelor de utilizare nu este determinat unilateral de prestatorul serviciilor de salvare, ci prin convenție cu organismele de securitate socială, care au ele însele calitatea de autoritate contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 iunie 2009, Hans & Christophorus Oymanns, C-300/07, Rep., p. I-4779, punctele 40-59), și că aceste tarife nu sunt plătite direct de utilizatorii acestor servicii prestatorului reținut, ci de un birou central de reglementare responsabil cu colectarea și cu plata acestor tarife, sub forma unor acțiuni regulate, nu are incidență asupra acestei constatări. Astfel, nu este mai puțin adevărat că toate remunerațiile prestatorului de servicii provin de la persoane distincte de autoritatea contractantă care i-a atribuit contractul.
- 29 Într-o cauză precum cea din acțiunea principală, pentru a concluziona cu privire la existența unei concesiionări de servicii în sensul articolului 1 alineatul (4) din Directiva 2004/18, este necesar, în plus, să se verifice dacă modul de remunerare convenit constă în dreptul prestatorului de a exploata un serviciu și implică asumarea de către acesta a riscului legat de exploatarea acestui serviciu în cauză. Deși acest risc poate,

desigur, să fie, de la început, foarte limitat, calificarea de concesionare de servicii impune totuși ca autoritatea contractantă să transfere către concesionar totalitatea sau cel puțin o parte semnificativă a riscului la care este expusă (a se vedea în acest sens Hotărârea Eurawasser, citată anterior, punctele 77 și 80).

- 30 În acțiunea principală, asociația intercomunală din Passau a transferat prestatorilor reținuți, pentru mai mulți ani, totalitatea executării tehnice, administrative și financiare a prestațiilor de servicii de salvare, pentru care era responsabilă, conform articolului 4 alineatul (1) din legea bavareză.
- 31 Prestatorii reținuți sunt responsabili astfel să asigure, potrivit condițiilor stabilite de contract și de legea bavareză, serviciul de salvare în circumscripția administrativă a grupării locale din Passau.
- 32 Întreprinderea Stadler contestă afirmația potrivit căreia, prin această operațiune, asociația intercomunală din Passau a transferat și un risc de exploatare a serviciilor în cauză prestatorilor reținuți.
- 33 În această privință, trebuie amintit că, în cazul în care remunerația prestatorului provine exclusiv de la terți, transferul de către autoritatea contractantă a unui risc de exploatare „foarte limitat” este suficient pentru a se putea concluziona în sensul existenței unei concesiunări de servicii (a se vedea Hotărârea Eurawasser, citată anterior, punctul 77).
- 34 Astfel, este frecvent ca anumite sectoare de activități, 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. 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 și 74).

- 35 În astfel de sectoare, autoritățile contractante nu au nicio influență asupra condițiilor de drept public aplicabile organizării serviciului și, astfel, asupra nivelului de risc care se transferă și nu ar fi rezonabil, pe de altă parte, să se ceară autorității publice concedente să creeze condiții de concurență și de risc economic mai ridicate 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).
- 36 De asemenea, este important să se precizeze că nu revine Curții sarcina de a califica în mod concret operațiunea în cauză în acțiunea principală. Rolul Curții se limitează la a furniza instanței naționale o interpretare a dreptului Uniunii utilă pentru decizia pe care trebuie să o ia în litigiul cu care este sesizată (a se vedea Hotărârea Parking Brixen, citată anterior, punctul 32). Calificarea concretă a contractului ține de competența instanței naționale, care trebuie să verifice dacă împrejurările constatate corespund criteriilor generale stabilite de Curte.
- 37 În această privință, este necesar să se precizeze că riscul de exploatare economică a serviciului trebuie înțeles ca riscul de expunere la hazardul pieței (a se vedea în acest sens Hotărârea Eurawasser, citată anterior, punctele 66 și 67), care se poate traduce prin riscul de concurență din partea altor operatori, riscul unei inadecvări între oferta și cererea de servicii, riscul de insolabilitate a debitorilor prețului serviciilor furnizate, riscul de lipsă a acoperirii integrale a 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 din 27 octombrie 2005, Contse și alții, C-234/03, Rec.,

p. I-9315, punctul 22, precum și Hotărârea Hans & Christophorus Oymanns, citată anterior, punctul 74).

- 38 În schimb, riscuri precum cele legate de o proastă gestionare sau de erori de apreciere a operatorului economic nu sunt determinate în vederea calificării drept contract de achiziții publice sau concesiune de servicii, astfel de riscuri fiind, prin urmare, inerente oricărui contract, indiferent dacă acesta corespunde unui contract de achiziții publice de servicii sau unei concesiuni de servicii.
- 39 În acțiunea principală, trebuie să se observe, în primul rând, că tarifele de utilizare nu sunt determinate unilateral de prestatorul serviciilor de salvare, ci pe cale de convenție cu organismele de securitate socială, pe baza unor negocieri care trebuie să aibă loc anual. Aceste negocieri, ale căror rezultate nu sunt decât parțial previzibile, implică riscul ca prestatorul de servicii să trebuiască să facă față unor constrângeri impuse pe durata contractului. Aceste constrângeri pot rezulta mai ales din necesitatea de a face compromisuri cu ocazia negocierilor sau a procedurii de arbitraj în privința nivelului tarifelor de utilizare.
- 40 Ținând seama de faptul, subliniat de însăși instanța de trimitere, că organismele de securitate socială cu care prestatorul reținut este obligat să desfășoare aceste negocieri acordă importanță, având în vedere obligațiile lor legale, stabilirii de tarife de utilizare la un nivel cât mai scăzut posibil, prestatorul menționat riscă astfel ca tarifele respective să nu fie suficiente pentru a acoperi toate cheltuielile sale de exploatare.
- 41 Prestatorul de servicii nu își poate lua măsuri de precauție împotriva unor astfel de eventualități renunțând la continuarea activității sale, întrucât, pe de o parte, investițiile pe care le-a efectuat nu ar fi amortizate și, pe de altă parte, acesta se poate confrunta cu consecințele juridice ale deciziei sale de reziliere a contractului în mod

anticipat. În orice caz, o întreprindere care s-a specializat în serviciile de salvare nu are decât o flexibilitate limitată pe piața transporturilor.

- 42 În al doilea rând, din legea bavareză rezultă că aceasta nu garantează o acoperire completă a costurilor operatorului.
- 43 În cazul în care costurile reale ale operatorului depășesc, într-o anumită perioadă, costurile previzionale care au servit de bază pentru calcularea tarifelor de utilizare, operatorul menționat se poate afla într-o situație deficitară și să trebuiască să își asume o prefinanțare a acestor costuri prin propriile mijloace. Este cert că cererea privind servicii de salvare poate face obiectul unor fluctuații.
- 44 În plus, în cazul unei diferențe între costurile reale și costurile previzionale recunoscute de organismele de securitate socială, rezultatul prezentării conturilor se înscrie abia pe ordinea de zi a următoarelor negocieri, ceea ce nu obligă organismele de securitate socială să compenseze un deficit eventual în cursul anului următor și astfel nu determină garantarea unei compensări complete.
- 45 Este necesar să se adauge că, deși costurile sunt prevăzute în buget, nu se poate realiza un report al rezultatului pozitiv sau negativ al întreprinderii pentru exercițiul financiar următor.
- 46 În al treilea rând, prestatorul reținut este expus, într-o anumită măsură, riscului de neplată de către debitori a tarifelor de utilizare. Este adevărat că majoritatea utilizatorilor serviciilor sunt asigurați de organismele de securitate socială, dar o parte care nu poate fi neglijată a utilizatorilor sunt persoane neasigurate sau asigurate în sistemul privat. Deși biroul central de reglementare este însărcinat tehnic cu recuperarea

creanțelor acestora din urmă, acesta nu preia nici datoriile persoanelor neasigurate sau asigurate în sistemul privat și nici nu garantează plata efectivă a tarifelor de utilizare de către aceste persoane. Din informațiile furnizate Curții rezultă că acest birou central nu dispune de prerogative de autoritate publică.

47 În ultimul rând, trebuie să se sublinieze că, potrivit informațiilor furnizate de instanța de trimitere, legea bavareză nu exclude admiterea mai multor operatori pentru a furniza servicii în aceeași zonă. Astfel, în acțiunea principală, asociația intercomunală din Passau a încheiat contracte cu doi prestatori de servicii.

48 În consecință, trebuie să se răspundă la întrebările adresate că, în cazul în care remunerarea operatorului economic reținut este integral asigurată de persoane distincte de autoritatea contractantă care a atribuit contractul privind serviciile de salvare, iar acest operator economic este expus unui risc de exploatare, chiar dacă acesta este foarte limitat, din cauza, mai ales, a faptului că valoarea tarifelor de utilizare a serviciilor în cauză depinde de rezultatul negocierilor anuale cu terți și nu este asigurat de o acoperire integrală a costurilor suportate în cadrul unei gestionări a activităților sale conforme principiilor enunțate de dreptul național, contractul menționat trebuie calificat drept contract de „concesionare de servicii”, în sensul articolului 1 alineatul (4) din această directivă.

49 Trebuie adăugat că, deși, în stadiul actual al dreptului Uniunii, contractele de concesionare de servicii nu sunt reglementate de niciuna dintre directivele prin care legiuitorul Uniunii a reglementat domeniul achizițiilor publice, autoritățile publice care încheie asemenea contracte sunt totuși obligate să respecte normele fundamentale ale Tratatului FUE, în special articolele 49 TFUE și 56 TFUE, precum și obligația de transparență care decurge din acestea, în cazul în care – aspect care trebuie apreciat de instanța de trimitere – contractul respectiv prezintă un interes transfrontalier cert (a se vedea în acest sens Hotărârea din 13 aprilie 2010, Wall, C-91/08, Rep., p. I-2815, punctele 33 și 34, precum și jurisprudența citată).

Cu privire la cheltuielile de judecată

- 50 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 treia) declară:

Articolul 1 alineatul (2) litera (d) 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 trebuie interpretat în sensul că, în cazul în care remunerarea operatorului economic reținut este integral asigurată de persoane distincte de autoritatea contractantă care a atribuit contractul privind serviciile de salvare, iar acest operator economic este expus unui risc de exploatare, chiar dacă acesta este foarte limitat, din cauza, mai ales, a faptului că valoarea tarifelor de utilizare a serviciilor în cauză depinde de rezultatul negocierilor anuale cu terți și nu este asigurat de o acoperire integrală a costurilor suportate în cadrul unei gestionări a activităților sale conforme principiilor enunțate de dreptul național, contractul menționat trebuie calificat drept contract de „concesionare de servicii”, în sensul articolului 1 alineatul (4) din această directivă.

Semnături