



Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
VERICA TRSTENJAK
prezentate la
23 mai 2012¹

Cauza C-159/11

**Azienda Sanitaria Locale di Lecce
împotriva
Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce,
Consiglio Nazionale degli Ingegneri,
Associazione delle Organizzazioni di Ingegneri, di Architettura e di Consultazione
Tecnico-economica (OICE),
Etacons srl,
Ing. Vito Prato Engineering srl,
Barletti – Del Grosso e Associati srl,
Ordine degli Architetti della Provincia di Lecce,
Consiglio Nazionale degli Architetti, Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori**

[cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Consiglio di Stato (Italia)]

„Dreptul achizițiilor publice — Parteneriat public-public — Directiva 2004/18/CE —
Neorganizarea unei proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice — Prestarea unui serviciu
constând în studierea și evaluarea vulnerabilității seismice a anumitor spitale — Contracte încheiate
între o autoritate contractantă și o universitate constituită în temeiul dreptului public — Contracte cu
titlu oneros în care remunerația nu depășește costurile suportate — Calitatea de operator economic”

I – Introducere

1. În prezenta procedură de pronunțare a unei hotărâri preliminare declanșată în temeiul articolului 267 TFUE, Consiglio di Stato (denumit în continuare „instanța de trimitere”) adresează Curții de Justiție o întrebare cu privire la interpretarea Directivei 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 servicii².

2. Cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare își are originea într-un litigiu între Azienda Sanitaria Locale di Lecce (denumită în continuare „ASL Lecce”) și o serie de asociații ale inginerilor și ale arhitecților, ca urmare a încheierii unei convenții între ASL Lecce și Università del Salento (denumită în continuare „Universitatea”) pentru realizarea, cu titlu oneros, a activității de studiere și de evaluare a vulnerabilității seismice a unităților spitalicești din provincia Lecce. Asociațiile inginerilor și arhitecților menționate, care nu au participat la acest proiect, reproșează ASL Lecce faptul

1 — Limba originală a concluziilor: germana.
Limba de procedură: italiana.

2 — JO L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116.

că a atribuit nelegal contractul Universității întrucât nu a organizat o procedură de achiziție publică. ASL Lecce invocă însă faptul că respectiva convenție se încadrează în domeniul cooperării și coordonării dintre autoritățile publice, întrucât a fost încheiată în vederea atingerii unui obiectiv de interes general.

3. Prin intermediul prezentei cauze, Curții de Justiție i se oferă din nou ocazia să își dezvolte jurisprudența privind dreptul achizițiilor publice. Pornind de la Hotărârea sa Comisia/Germania³, Curtea de Justiție este chemată să decidă dacă este justificată aplicarea normelor privind dreptul contractelor de achiziții publice într-o situație precum cea din acțiunea principală, în care o universitate constituită în temeiul dreptului public obține contractul pentru o activitate de consultanță din partea unei autorități publice. În această privință, trebuie luate în considerare mai multe aspecte, de exemplu, dreptul Universității de a acționa ca operator economic, precum și funcția de compensare a costurilor pe care o prezintă remunerația primită.

II – Cadrul normativ

A – *Dreptul Uniunii*

4. Articolul 1 alineatele (2), (8) și (9) din Directiva 2004/18 prevăd:

„(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.

[...]

(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.

[...]

(9) «Autorități contractante» înseamnă statul, colectivitățile teritoriale, organismele de drept public și asociațiile formate din una sau mai multe din aceste colectivități sau unul sau mai multe organisme de drept public.

«Organism de drept public» înseamnă orice organism:

- (a) constituit pentru a îndeplini în mod expres cerințe de interes general, de altă natură decât industrial sau comercial;

3 — Hotărârea din 9 iunie 2009, Comisia/Germania (C-480/06, Rep., p. I-4747).

- (b) care are personalitate juridică;
- (c) a cărui activitate este finanțată în cea mai mare parte de stat, de colectivitățile teritoriale sau de alte organisme de drept public sau a cărui gestionare face obiectul controlului acestora din urmă sau al cărui consiliu de administrare, de conducere sau de supraveghere este alcătuit din membri desemnați în proporție de peste 50 % de către stat, de colectivitățile teritoriale sau de alte organisme de drept public.

[...]"

5. Conform articolului 7 din directiva menționată anterior, aceasta se aplică contractelor de achiziții publice a căror valoare estimată fără taxa pe valoarea adăugată (denumită în continuare „TVA”) depășește pragul de 206 000 de euro, cu condiția să fie vorba despre contracte de achiziții publice de bunuri și de servicii atribuite de autoritățile contractante, altele decât cele prevăzute în anexa IV. Conform articolului 9 din această directivă, calcularea valorii estimate a unui contract de achiziții publice se bazează pe valoarea totală de plată, fără TVA, estimată de autoritatea contractantă. Acest calcul ține seama de valoarea totală estimată, inclusiv orice formă de opțiune posibilă și eventualele reînnoiri ale contractului.

6. Conform articolului 16 litera (f) din directivă, aceasta nu se aplică contractelor de achiziții publice de servicii care au ca obiect servicii de cercetare și de dezvoltare, altele decât cele ale căror beneficii revin exclusiv autorităților contractante pentru uz propriu în cadrul propriilor activități, cu condiția ca serviciul prestat să fie integral remunerat de către autoritatea contractantă.

7. Conform articolului 20 din directivă, contractele care au ca obiect serviciile prevăzute în anexa II A se atribuie în conformitate cu articolele 23-55. Articolul 28 prevede că pentru atribuirea contractelor de achiziții publice, autoritățile contractante aplică proceduri de drept intern, adaptate în sensul prezentei directive. Anexa II A prevede, printre altele, următoarele categorii de servicii: „Servicii de cercetare și de dezvoltare” (categoria 8), precum și „Servicii de arhitectură: servicii de inginerie și servicii integrate de inginerie; planificare urbană și servicii de arhitectură peisagistică; servicii conexe de consultanță științifică și tehnică; servicii de testare și analiză tehnică” (categoria 12).

B – Dreptul național

8. Articolul 15 alineatul 1 din Legea nr. 241 din 7 august 1990, care instituie norme noi atât în materia procedurii administrative, cât și a accesului la documente administrative (nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi)⁴, prevede că administrațiile publice pot încheia întotdeauna acorduri între ele pentru a reglementa colaborarea privind desfășurarea activităților de interes comun.

9. Articolul 66 din Decretul Președintelui Republicii (decreto del Presidente della Repubblica) nr. 382/1980 prevede:

„Universitățile pot desfășura activități de cercetare și consultanță stabilite prin contracte și convenții cu entități publice și private, cu condiția ca acest lucru să nu împiedice îndeplinirea funcției lor științifice și didactice. Executarea acestor contracte și convenții va fi încredințată, de regulă, departamentelor sau, în cazul în care acestea nu sunt constituite, institutelor, clinicilor universitare sau profesorilor cu normă întreagă.

Veniturile obținute din executarea contractelor și a convențiilor menționate la paragraful precedent vor fi distribuite în conformitate cu un regulament.

4 — GURI nr. 192 din 18 august 1990.

[...]

Personalul didactic și nedidactic care colaborează la aceste prestații poate fi recompensat cu o sumă anuală totală care nu depășește 30 % din retribuirea totală. În orice caz, suma plătită personalului nu poate depăși 50 % din veniturile globale obținute din prestațiile efectuate.

Regulamentul menționat la al doilea paragraf stabilește suma care urmează să fie alocată pentru cheltuielile generale suportate de universitate și criteriile în funcție de care se atribuie personalului suma menționată la al treilea paragraf.

[...]

Veniturile obținute din activitatea prevăzută la paragraful precedent constituie venituri la bugetul universității.”

10. Din decizia de trimitere reiese de asemenea că, în conformitate cu dispozițiile care reglementează activitatea universităților, acestea sunt centre primare ale cercetării științifice.

III – Situația de fapt, acțiunea principală și întrebarea preliminară

11. Între ASL Lecce și Universitate s-a încheiat un acord scris prin caietul de sarcini aprobat de directorul general al ASL Lecce prin decizia din 7 octombrie 2009 și convenția ulterioară, denumită „contract de consultanță”. Acest acord avea ca obiect studierea și evaluarea, cu titlu oneros, a vulnerabilității seismice a unităților spitalicești din provincia Lecce, în conformitate cu cele mai recente reglementări naționale cu privire la siguranța infrastructurilor, îndeosebi a clădirilor strategice.

12. Caietul de sarcini definește serviciile care urmează să fie prestate în conformitate cu următoarele elemente:

- identificarea tipului structural, a materialelor folosite pentru construcție și a metodelor de calcul adoptate; verificarea sumară a stării de fapt în comparație cu documentația proiectului pusă la dispoziție;
- verificarea conformității structurale, analiza sumară a răspunsului seismic global al clădirii, eventualele analize locale asupra unor elemente sau subsisteme structurale semnificative pentru determinarea răspunsului seismic global;
- elaborarea rezultatelor menționate la liniuța anterioară și întocmirea fișelor tehnice de diagnoză structurală, în special: rapoarte cu privire la tipul structural prevăzut, la materialele și la starea de conservare a structurii, cu referire în special la aspectele care influențează în mai mare măsură răspunsul structural în raport cu riscul seismic al amplasamentului lucrării; fișe tehnice de clasificare a vulnerabilității seismice a spitalelor; rapoarte tehnice cu privire la elementele sau subsistemele structurale considerate ca fiind critice în ceea ce privește verificarea vulnerabilității seismice; recomandări preliminare și o descriere sumară a lucrărilor de adaptare sau de îmbunătățire seismică care pot fi adoptate, cu referire în special la avantajele și limitele diferitelor tehnologii posibile, în termeni tehnico-economici.

13. Potrivit contractului de consultanță, activitatea urma să se desfășoare în strânsă colaborare între grupul de lucru instituit de ASL Lecce și grupul de lucru universitar, eventual cu ajutorul unui personal extern cu înaltă calificare; responsabilitatea științifică ar fi revenit celor două persoane desemnate de comitent și, respectiv, de departamentul de specialitate al Universității; proprietatea asupra oricărui rezultat obținut din activitatea experimentală ar fi revenit ASL Lecce, care se angaja totuși ca, în cazul publicării rezultatelor în cercurile tehnico-științifice, să menționeze în mod explicit

departamentul de specialitate. Pentru întreaga prestare a serviciului, ASL Lecce urma să plătească Universității o sumă de 200 000 de euro fără TVA, scadentă în patru rate. În cazul rezilierii anticipate a contractului, Universitatea ar fi avut dreptul la o sumă care să acopere volumul serviciilor prestate până în acel moment și costurile suportate.

14. În urma sesizării cu trei acțiuni formulate de Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce, de Associazione delle Organizzazioni di Ingegneri, di Architettura e di Consultazione Tecnico-economica (denumită în continuare „OICE”) – împreună cu societățile Etacons srl, Vito Prato Engeneering srl, Barletti – del Grosso & Associati srl –, și, respectiv, de Ordine degli Architetti della Provincia di Lecce, TAR Puglia a declarat nelegală atribuirea directă a contractului mai sus menționat Universității, întrucât nu s-a recurs la procedura de licitație.

15. Împotriva hotărârilor respective, ASL Lecce și Universitatea au formulat apel la instanța de trimitere. În cadrul deciziei sale de trimitere, această instanță are îndoieli în privința problemei dacă încheierea unui contract precum cel care constituie obiectul litigiului este contrară Directivei 2004/18. Astfel, instanța se întreabă dacă acordul în litigiu îndeplinește cerințele juridice ale unui parteneriat public-public, astfel cum au fost dezvoltate acestea în jurisprudența Curții de Justiție. Această concluzie poate fi susținută într-adevăr de anumite elemente, însă nu poate fi confirmată cu precizie, atât timp cât alte aspecte conduc la concluzia contrară. Întrucât, în opinia Consiglio di Stato, jurisprudența Curții de Justiție nu oferă indicii decisive de interpretare, acesta a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarea întrebare preliminară:

„Directiva 2004/18, în special articolul 1 alineatul (2) literele (a) și (d), articolul 2, articolul 28, precum și anexa II, categoriile 8 și 12, se opun unei dispoziții naționale care permite încheierea de acorduri în scris între două autorități contractante pentru studierea și evaluarea vulnerabilității seismice a unităților spitalicești, activități care trebuie să fie efectuate în conformitate cu reglementările naționale privind siguranța infrastructurilor și, în special, a clădirilor strategice, în schimbul unei remunerații care nu depășește costurile suportate pentru prestarea serviciului, în cazul în care autoritatea executantă poate avea calitatea de operator economic?”

IV – Procedura în fața Curții

16. Decizia de trimitere din data de 9 noiembrie 2010 a fost primită la grefa Curții la 1 aprilie 2011.

17. ASL Lecce, Universitatea, Consiglio Nazionale degli Ingegneri (denumit în continuare „CNI”), Associazione delle Organizzazioni di Ingegneri, di Architettura e di Consultazione Tecnico-economica (denumită în continuare „OICE”), Consiglio Nazionale degli Architetti, Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori (denumit în continuare „CNAPPC”), guvernele italian, ceh, polonez și suedez, precum și Comisia Europeană au depus observații scrise în termenul prevăzut la articolul 23 din Statutul Curții de Justiție.

18. La ședință, care a avut loc la 27 martie 2012, au participat și au prezentat observații reprezentanții ASL Lecce, ai Universității, ai CNI, ai OICE, ai CNAPPC, ai guvernelor italian, polonez și suedez, precum și ai Comisiei.

V – Principalele argumente ale părților

19. În cadrul analizei noastre, se va face referire la argumentele părților în măsura în care aceasta prezintă relevanță.

VI – Apreciere juridică

A – Generalități

20. Din formularea întrebării preliminare rezultă că instanța de trimitere dorește să afle, în principiu, dacă legislația națională în vigoare poate fi considerată ca fiind compatibilă cu Directiva 2004/18, în măsura în care permite încheierea de acorduri de tipul celor descrise în întrebarea preliminară. În cazul în care aspectele juridice ridicate în prezenta cauză sunt însă privite din perspectiva întregului context, trebuie să se constate că problema principală, pe care Curtea de Justiție va trebui să o soluționeze în mod prioritar, se referă la compatibilitatea acordului în discuție cu Directiva 2004/18. Pentru a oferi instanței naționale un răspuns util la întrebarea sa care să îi permită să soluționeze litigiul principal, pare a fi util ca analiza să se concentreze asupra acestui aspect. De aceea, în cadrul analizei noastre ne vom concentra asupra problemei dacă în acțiunea principală au fost încălcate prevederile Directivei 2004/18. Nu considerăm a fi absolut necesară o reformulare a întrebării preliminare în acest scop, cu atât mai mult cu cât constatarea unei eventuale încălcări oferă în mod indirect un indiciu cu privire la compatibilitatea legislației naționale în vigoare cu dreptul Uniunii. Dacă, în urma analizei, ar rezulta că acordul în discuție nu corespunde prevederilor Directivei 2004/18, nici situația normativă existentă în Italia nu va putea fi considerată ca fiind conformă cu dreptul Uniunii.

21. Directiva 2004/18 s-ar opune unui acord precum cel încheiat între ASL Lecce și Universitate în cazul în care contractul de realizare a activității de studiere și evaluare a vulnerabilității seismice a anumitor spitale ar face, conform dreptului Uniunii, obiectul obligației de a organiza o procedură de achiziție publică, întrucât în acțiunea principală nu s-a organizat o cerere de ofertă. Astfel cum reiese din decizia de trimitere, contractul în discuție a fost atribuit direct Universității. În cazul în care se confirmă existența unei obligații de a organiza o procedură de achiziție publică, trebuie analizat în continuare dacă este eventual aplicabilă o excepție care să permită renunțarea la o achiziție publică, caz în care, în acțiunea principală, sunt pertinente atât excepțiile codificate chiar în Directiva 2004/18, cât și noțiunea juridică de parteneriat între autorități publice în vederea îndeplinirii unei misiuni de interes general, dezvoltată în jurisprudența Curții de Justiție.

B – Aplicabilitatea Directivei 2004/18

22. Acest lucru presupune însă ca acordul în discuție să intre în domeniul de aplicare al Directivei 2004/18. Acesta reprezintă primul aspect al analizei, asupra căruia ne vom referi de îndată.

1. Existența unui contract de achiziție publică

a) Prestarea de servicii

23. Pentru ca directiva să fie aplicabilă *ratione materiae*, trebuie să existe un „contract de achiziții publice”. Acordul în discuție s-ar putea încadra eventual în unul dintre tipurile de contracte de achiziții publice prevăzute la articolul 1 alineatul (2) din directivă. În opinia noastră, având în vedere informațiile disponibile în legătură cu situația de fapt, este posibilă o calificare în cadrul „contractelor de achiziții publice de servicii” în sensul definiției legale prevăzute la articolul 1 alineatul (2) litera (d). Contractele de achiziții publice de servicii sunt definite la acest articol ca fiind „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”. Ținând seama de obiectul lor, activitățile care ar fi urmat să fie realizate de Universitate în temeiul acordului corespund tipului de servicii prevăzute în categoria 12 din anexa II A („Servicii de arhitectură: servicii de inginerie și servicii integrate de inginerie; planificare urbană și servicii de arhitectură peisagistică; servicii conexe de consultanță științifică și

tehnică; servicii de testare și analiză tehnică”). Este vorba astfel despre servicii tehnice complexe care au ca obiect atât verificarea conformității cu normele în materia construcțiilor, cât și vulnerabilitatea seismică a clădirilor. Ele prezintă o legătură evidentă cu arhitectura și prevăd o activitate amplă de consultanță în acest domeniu, efectuată de personalul calificat corespunzător al Universității.

b) Contract încheiat între o autoritate contractantă și un operator economic

24. Definiția „contractului de achiziții publice de servicii” presupune, în plus, în măsura în care se întemeiază pe noțiunea de contract de achiziții publice prevăzută la articolul 1 alineatul (2) litera (a) din directivă, un contract scris, încheiat între o autoritate contractantă și un operator economic.

25. Cerința legală a formei scrise este îndeplinită întrucât „contractul de consultanță” încheiat la 29 octombrie 2009 a fost stabilit în scris.

26. Conform articolului 1 alineatul (9) din directivă, sunt considerate „autorități contractante” „statul, colectivitățile teritoriale, organismele de drept public și asociațiile formate din una sau mai multe din aceste colectivități sau unul sau mai multe organisme de drept public”. În calitate de parte a administrației publice, ASL Lecce îndeplinește condițiile pentru a fi calificată ca autoritate contractantă în sensul directivei.

27. În ceea ce privește o eventuală calificare a Universității ca „operator economic”, trebuie să se constate că această noțiune cuprinde, conform articolului 1 alineatul (9) din directivă, și „prestatorii de servicii”. Aceștia înseamnă „orice persoană fizică sau juridică sau orice entitate publică sau grup de astfel persoane și/sau organisme care prezintă pe piață o ofertă de realizare a unor [...] servicii”. Universitățile del Salento este constituită în temeiul dreptului public, astfel cum reiese din observațiile sale scrise⁵. În acest context, este relevantă dispoziția articolului 66 din Decretul Președintelui Republicii nr. 382/1980, întrucât împuternicește universitățile să încheie contracte și convenții cu entități publice și private în vederea desfășurării activităților de cercetare și de consultanță. De aici se poate concluziona că, în temeiul legislației naționale, universitățile pot să funcționeze nu doar ca unități didactice și științifice, ci și să acționeze ca operatori economici în sensul definiției menționate mai sus.

28. În acest context, facem trimitere la Hotărârea CoNISMa⁶, în care Curtea de Justiție a confirmat că universitățile pot participa în calitate de operatori economici la procedurile de achiziție publică. În această hotărâre, Curtea a precizat că noțiunea de operator economic nu este rezervată neapărat prestatorilor de servicii care au o organizare de întreprindere⁷. Dimpotrivă, se poate prezenta în calitate de candidat orice persoană sau entitate care se consideră aptă să asigure executarea acestui contract, indiferent de statutul său, de drept privat sau de drept public, precum și de aspectul dacă aceasta este activă pe piață în mod sistematic sau dacă intervine numai cu titlu ocazional ori dacă aceasta este sau nu este subvenționată din fonduri publice⁸. Curtea de Justiție a stabilit, în plus, că o interpretare restrictivă a noțiunii operator economic ar avea drept consecință faptul că acele contracte încheiate între autorități contractante și organisme care nu acționează în principal în scop lucrativ nu ar fi considerate contracte de achiziții publice, ar putea fi atribuite în mod informal și nu ar intra astfel sub incidența normelor Uniunii în materia egalității de tratament și a transparenței, contrar scopului acestor norme.

29. Prin urmare, convenția încheiată între ASL Lecce și Universitate trebuie considerată ca fiind un contract scris între o autoritate contractantă și un operator economic.

5 — Pagina 2 din observațiile Universității.

6 — Hotărârea din 23 decembrie 2009, CoNISMa (C-305/08, Rep., p. I-12129).

7 — *Ibidem*, punctul 35.

8 — *Ibidem*, punctul 42.

c) Caracterul oneros al serviciului

30. O altă condiție pentru calificarea unui acord drept „contract de achiziții publice” în sensul articolului 1 alineatul (2) litera (a) din directivă este caracterul oneros al acestuia. Noțiunea „caracter oneros” presupune ca prestării serviciului de către ofertant să îi corespundă o obligație de remunerare a autorității contractante. În afară de participarea a două persoane, reciprocitatea este avută în vedere în acest caz sub forma unui schimb concret de prestații. Acest caracter sinalagmatic al relației contractuale este necesar în cadrul unei proceduri de achiziții publice.

31. În acțiunea principală, conform acordului în discuție, ASL Lecce are într-adevăr o obligație de remunerare față de Universitate. În acest caz, contraprestația promisă are însă particularitatea că a fost calculată astfel încât să nu depășească costurile. În aceste condiții, se ridică întrebarea dacă și remunerațiile care nu acoperă decât costurile îndeplinesc cerințele noțiunii „caracter oneros”. În opinia noastră, există mai multe argumente în favoarea unei interpretări extinse a acestei noțiuni, și anume în sensul includerii oricărui fel de remunerație care poate avea o valoare pecuniară.

32. Astfel cum a precizat în mod întemeiat instanța de trimitere în decizia de trimitere⁹, simpla lipsă a profitului nu transformă ca atare acordul în unul cu titlu gratuit. Privit dintr-o perspectivă economică, acesta rămâne cu titlu oneros, din moment ce destinatarul obține o prestație evaluabilă în bani¹⁰, și ar putea intra astfel, în principiu, în domeniul de aplicare al Directivei 2004/18. În plus, se poate susține într-adevăr că doar o interpretare în sens larg a noțiunii „caracter oneros” îndeplinește obiectivul directivelor privind contractele de achiziții publice, și anume deschiderea piețelor pentru o concurență reală¹¹. Numai astfel se poate garanta efectul util al directivelor privind contractele de achiziții publice și se poate împiedica o eludare a dispozițiilor din dreptul contractelor de achiziții publice, de exemplu, prin convenirea unor alte forme de plată care nu permit recunoașterea imediată a scopului lucrativ, cum ar fi vânzările prin troc sau renunțarea la pretenții reciproce existente între partenerii contractuali¹².

33. O astfel de interpretare a noțiunii de remunerație este în concordanță cu definiția largă a remunerației oferită de Curtea de Justiție în ceea ce privește libera prestare a serviciilor prevăzută la articolul 56 TFUE¹³. O interpretare în sens larg a noțiunii „caracter oneros” pare a fi logică, având în vedere că Directiva 2004/18, potrivit temeiului său juridic cuprins la articolul 95 CE (în prezent articolul 114 TFUE), are drept obiectiv realizarea libertăților fundamentale în cadrul pieței interne, aspect care rezultă și din considerentul (2) al acesteia. Conform acestei interpretări extinse, nu se poate impune ca prestatorul de servicii să realizeze un beneficiu. Dimpotrivă, pentru îndeplinirea cerinței legate de caracterul oneros, este deja suficient dacă prestatorul de servicii obține numai o remunerație care să acopere costurile sub forma unei rambursări. Noțiunea de remunerație ar trebui să cuprindă, așadar, și așa-numitele despăgubiri¹⁴.

34. Prin urmare, acordul în discuție are un caracter oneros, iar acțiunea principală are ca obiect un „contract de achiziții publice de servicii” în sensul definiției prevăzute la articolul 1 alineatul (2) litera (d) din directivă.

9 — A se vedea pagina 22, punctul 34 din decizia de trimitere.

10 — A se vedea Hailbronner, K., *Das Recht der Europäischen Union* (editat de Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf), secțiunea B5, punctul 24, p. 4, în opinia căruia se poate considera că, în principiu, criteriul caracterului oneros este îndeplinit în cazul oricărui avantaj evaluabil în bani. A se vedea în același sens și Eisner, C., „Interkommunale Kooperationen und Dienstleistungskonzessionen (partea 1)”, în *Zeitschrift für Vergaberecht und Beschaffungspraxis*, 2011, p. 190, conform căruia, din momentul în care s-a convenit efectiv o plată pentru prestarea unui serviciu, contractul respectiv trebuie apreciat în temeiul dispozițiilor din dreptul contractelor de achiziție publică.

11 — A se vedea Frenz, W., *Handbuch Europarecht*, volumul 3 (Beihilfe- und Vergaberecht), Heidelberg, 2007, p. 617, punctul 2012.

12 — *Ibidem*.

13 — A se vedea Hotărârea din 27 septembrie 1988, Humbel & Edel (263/86, Rec., p. 5365, punctul 18). Budischowsky, J., *Kommentar zu EU- und EG-Vertrag* (editat de Heinz Mayer), Viena, 2003, articolul 49 CE, punctul 8, p. 5, consideră criteriul caracterului oneros ca fiind deja întrunit prin acoperirea costurilor printr-o contraprestație.

14 — A se vedea Frenz, W., *op. cit.* (nota de subsol 11), p. 618, punctul 2013.

2. Atingerea pragului corespunzător

a) Pragul relevant este depășit?

35. Cerințele procedurale stricte ale directivelor privind contractele de achiziții publice nu se aplică oricăror contracte cu valoare redusă. Dimpotrivă, contraprestația în numerar a contractului respectiv trebuie să atingă un anumit prag pentru a intra în domeniul de aplicare al normelor privind contractele de achiziții publice. Pentru motive de proporționalitate, procedurile privind contractele de achiziții publice, care sunt parțial foarte complicate, nu trebuie aplicate fiecărui contract cu valoare redusă. Pe de altă parte, o valoare contractuală redusă nu prezintă un interes comercial transfrontalier relevant.

36. Astfel, prin aceste praguri se realizează o divizare în două categorii în materia dreptului contractelor de achiziții publice. Deasupra acestor praguri trebuie respectate dispozițiile detaliate ale directivelor. Sub aceste praguri este aplicabil doar dreptul primar al Uniunii în materie împreună cu principiile nescrise deduse din jurisprudența Curții de Justiție. Această diviziune prezintă relevanță în speță, întrucât este posibil ca în acțiunea principală să nu se fi atins pragul, aspect care va trebui verificat în detaliu.

37. Conform articolului 9 alineatul (1) din Directiva 2004/18, baza pentru calcularea valorii estimate a unui contract de achiziții publice o constituie valoarea totală de plată, fără TVA, estimată de autoritatea contractantă. Calculul ține seama de valoarea totală estimată, inclusiv orice formă de opțiune posibilă și eventualele reînnoiri ale contractului. Din dosar reiese că ASL Lecce s-a obligat la plata unei contraprestații în valoare de 200 000 de euro fără TVA. În cazul în care această sumă este considerată valoarea estimată a serviciilor contractuale convenite, trebuie să se constate astfel că aceasta se situează sub pragul de 206 000 de euro, astfel cum a fost stabilit prin articolul 7 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2004/18, în versiunea aplicabilă la 29 octombrie 2009, și anume la momentul încheierii acordului în discuție. Prin urmare, compatibilitatea acordului în discuție cu dreptul Uniunii privind contractele de achiziții publice nu poate fi verificată nici în raport cu Directiva 2004/18. Criteriul de verificare l-ar putea constitui astfel numai dreptul primar, în special dispozițiile referitoare la libertățile fundamentale.

38. Pe de altă parte, astfel cum arată Comisia în observațiile sale scrise¹⁵, nu se poate omite faptul că pragul a fost redus la 193 000 de euro la scurt timp după aceea, și anume prin Regulamentul (CE) nr. 1177/2009 al Comisiei din 30 noiembrie 2009, care a intrat în vigoare la 1 ianuarie 2010¹⁶. Astfel, valoarea estimată a serviciilor s-ar afla deasupra noului prag. Prin urmare, trebuie stabilit pragul la care ne vom referi în acțiunea principală. Acest aspect depinde, la rândul său, de versiunea Directivei 2004/18, care se aplică în acțiunea principală. Pentru a putea răspunde la această întrebare, trebuie să se stabilească momentul relevant pentru aplicabilitatea unei directive privind contractele de achiziții publice.

39. Directiva 2004/18 conține o serie de dispoziții destinate să îl ajute pe practicianul dreptului să stabilească momentul relevant pentru calcularea valorii contractului. Astfel, articolul 9 alineatul (2) din directivă prevede, de exemplu, că momentul relevant pentru calcul îl reprezintă momentul expedierii anunțului de participare sau, în cazul în care un astfel de anunț nu este necesar, momentul în care se inițiază procedura. În principiu, ar fi, așadar, posibilă invocarea acestor norme în vederea stabilirii aplicabilității în timp a versiunii relevante a Directivei 2004/18. Pe de altă parte, trebuie observat că aceste dispoziții au în vedere situații în care a avut loc efectiv o procedură de achiziție publică. Ele nu

15 — A se vedea nota de subsol 22 din observațiile Comisiei.

16 — Regulamentul (CE) nr. 1177/2009 al Comisiei din 30 noiembrie 2009 de modificare a Directivelor 2004/17/CE, 2004/18/CE și 2009/81/CE ale Parlamentului European și ale Consiliului în ceea ce privește pragurile de aplicare a acestora în cazul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții (JO L 314, p. 64).

indică însă modul în care trebuie să se procedeze în situațiile în care, indiferent de motiv, nu a fost organizată o cerere de ofertă, astfel cum este cazul în acțiunea principală. Întrucât nu există reglementări exprese privind ultima situație menționată, se impune formularea unor considerații de principiu în vederea găsirii unei soluții care să țină seama în mod suficient de particularitățile acestui caz.

40. În concluziile noastre prezentate în cauza Comisia/Germania¹⁷, am atras atenția asupra aspectului că pragurile stabilite în directivele privind contractele de achiziții publice fac obiectul unor adaptări periodice. Având în vedere acest lucru, sunt necesare reglementări clare în vederea determinării pragurilor aplicabile. De aceea, în aceste concluzii am propus ca, în cazul în care nu există o cerere de ofertă, momentul relevant pentru determinarea pragului aplicabil și, în mod indirect, și pentru stabilirea aplicabilității în timp a unei directive privind contractele de achiziții publice să aibă în vedere momentul negocierii contractelor¹⁸. Acest lucru pare a fi util, cu atât mai mult cu cât este important să se țină seama de un moment în care există o certitudine suficientă cu privire la volumul contractului, precum și la valoarea estimată a acestuia. Reglementările menționate mai sus, prevăzute la articolul 9 alineatul (2) din Directiva 2004/18, se întemeiază pe aceeași idee. Întrucât se poate pleca de la premisa că valoarea estimată a contractului poate fi stabilită cu certitudine cel mai târziu la momentul încheierii contractului, acesta ar trebui să fie momentul relevant în acțiunea principală. În consecință, în acțiunea principală se aplică versiunea anterioară a Directivei 2004/18. Având în vedere că valoarea serviciilor convenite contractual se situează sub pragul stabilit de directivă, după cum s-a arătat deja, compatibilitatea convenției în discuție cu dreptul Uniunii în materia contractelor de achiziții publice ar trebui verificată, în principiu, numai în raport cu dreptul primar.

41. Tratatul nu conține într-adevăr dispoziții exprese în materia dreptului contractelor de achiziții publice¹⁹. Curtea de Justiție a dedus însă principii aplicabile dreptului contractelor de achiziții publice din libertățile fundamentale, din interdicția discriminării pe motiv de cetățenie sau de naționalitate, precum și din principiul egalității de tratament și a elaborat cerințe concrete în materia dreptului contractelor de achiziții publice, pe care autoritățile contractante trebuie să le respecte în funcție de cazul concret care trebuie apreciat. Astfel, principiul de drept primar al egalității de tratament impune ca, în domeniul atribuirii de contracte de achiziții publice, toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea termenilor ofertelor, indiferent de cetățenia sau de naționalitatea lor²⁰. Din acest principiu al egalității de tratament, precum și din principiul interdicției discriminării pe motiv de cetățenie sau naționalitate rezultă o obligație de transparență care constă în garantarea, în favoarea oricărui potențial ofertant, a unui nivel de publicitate adecvat care să permită exercitarea concurenței în materia atribuirii de contracte de achiziții publice, precum și controlul imparțialității procedurilor de achiziție publică²¹.

42. Pentru o verificare amănunțită a respectării principiilor în materia dreptului contractelor de achiziții publice rezultate din dreptul primar lipsesc însă informații despre faptele pertinente și explicațiile din partea instanței de trimitere. Motivul acestei omisiuni îl constituie, printre altele, faptul că instanța de trimitere și-a limitat cererea de interpretare a dreptului Uniunii la Directiva 2004/18. Explicațiile furnizate de instanța de trimitere se referă, în consecință, exclusiv la aspecte relevante pentru o interpretare a acestui act de drept derivat.

17 — Concluziile prezentate la 14 aprilie 2010 în cauza Comisia/Germania (C-271/08, Hotărârea din 15 iulie 2010, Rep., p. I-6817, punctul 143).

18 — *Ibidem*.

19 — A se vedea Frenz, W., *op. cit.* (nota de subsol 11), p. 533, punctul 1721.

20 — Hotărârea din 13 octombrie 2005, Parking Brixen (C-458/03, Rec., p. I-8585, punctul 48).

21 — Hotărârea din 15 octombrie 2009, Acoset (C-196/08, p. I-9913, punctul 49), și Hotărârea din 6 aprilie 2006, ANAV (C-410/04, Rec., p. I-3303, punctul 21). Cu privire la acest raport dintre principiul interdicției discriminării și obligația de transparență, a se vedea Hotărârea din 13 noiembrie 2007, Comisia/Irlanda (C-507/03, Rep., p. I-9777, punctul 30 și urm.), Hotărârea din 21 februarie 2008, Comisia/Italia (C-412/04, Rep., p. I-619, punctul 66), Hotărârea din 21 iulie 2005, Coname (C-231/03, Rec., p. I-7287, punctul 17 și urm.), și Hotărârea din 7 decembrie 2000, Telaustria și Telefonadress (C-324/98, Rec., p. I-10745, punctul 60 și urm.).

43. Trebuie amintit în acest context faptul că, în ceea ce privește admisibilitatea trimiterilor preliminare, Curtea de Justiție a indicat necesitatea unei prezentări suficient de detaliate, în decizia de trimitere, a situației de fapt și a contextului normativ al acțiunii principale. Această cerință urmărește, pe de o parte, să permită Curții să ajungă la o interpretare a dreptului Uniunii care să îi fie utilă instanței de trimitere²², iar pe de altă parte, să ofere guvernelor statelor membre, precum și celorlalte părți interesate posibilitatea de a prezenta observații, conform articolului 23 din Statutul Curții de Justiție²³. Ambele obiective vor putea fi însă luate în considerare, cel puțin în ceea ce privește acțiunea principală, doar în cazul în care instanța de trimitere adresează Curții de Justiție o cerere corespunzătoare de interpretare a dreptului primar și își completează prezentarea situației de fapt și a contextului normativ al acțiunii principale cu explicații corespunzătoare. De aceea, se recomandă să se ofere instanței de trimitere posibilitatea de a formula o nouă cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare.

44. O nouă trimitere preliminară ar putea însă să fie luată în considerare numai după ce s-a confirmat în mod definitiv că pragul aplicabil nu a fost într-adevăr depășit. Îi revine instanței naționale obligația de a proceda la constatări de fapt necesare pentru a exclude cu certitudine aspectul că nu mai trebuie luate în considerare și alte sume ca parte a contraprestației convenite. O atenție deosebită trebuie acordată modului de calcul al valorii contractului ASL Lecce. Instanța națională va trebui să verifice o serie de aspecte, printre altele, dacă tipurile de cheltuieli nu au fost eventual subestimate, dacă acordul contractual a prevăzut adaptarea ulterioară a unor astfel de tipuri de cheltuieli la costurile reale și dacă între părțile contractante s-a convenit o scindare a contractului, inclusiv calcularea separată a tipurilor de cheltuieli²⁴. Având în vedere că în acțiunea principală valoarea contractului se situează doar cu puțin sub prag, clarificarea acestor aspecte este absolut necesară.

b) Prezumția de pertinență a întrebării preliminare pentru soluționarea acțiunii principale

45. În cazul în care valoarea contractului se află într-adevăr sub pragul relevant de 206 000 de euro, aplicabil în acțiunea principală, această împrejurare ar ridica îndoieli privind relevanța întrebării preliminare pentru soluționarea acțiunii principale, cu atât mai mult cu cât aceasta se referă expres la interpretarea Directivei 2004/18, și nu la dreptul primar care este mai degrabă aplicabil. Întrebarea preliminară s-ar putea dovedi eventual ca fiind lipsită de relevanță în măsura în care legătura acesteia cu realitatea sau cu obiectul acțiunii principale nu este foarte clară.

46. Cu toate acestea, trebuie amintit că, în temeiul unei jurisprudențe constante, în cadrul cooperării dintre Curte și instanțele naționale, astfel cum este prevăzută la articolul 267 TFUE, numai instanțele naționale care sunt sesizate cu acțiunea principală și care trebuie să își asume responsabilitatea pentru hotărârea judecătorească ce urmează a fi pronunțată au competența să aprecieze, luând în considerare

22 — A se vedea Hotărârea din 26 ianuarie 1993, Telemarsicabruzzo și alții (C-320/90-C-322/90, Rec., p. I-393, punctul 6).

23 — A se vedea Hotărârea din 25 martie 2004, Azienda Agricola Ettore Ribaldi și alții (C-480/00-C-482/00, C-484/00, C-489/00-C-491/00, C-497/00-C-499/00, Rec., p. I-2943, punctul 73), precum și Hotărârea din 21 septembrie 1999, Albany (C-67/96, Rec., p. I-5751, punctul 40).

24 — În legătură cu metodele de calcul, în toate directivele privind contractele de achiziții publice sunt reglementate expres interdicțiile de eludare. Pe de o parte, este interzisă scindarea contractelor, dacă această scindare urmărește scoaterea acestora din sfera de aplicare a directivei corespunzătoare. Pe de altă parte, directivele interzic eludarea dispozițiilor prin selectarea metodei de calcul. În plus, din interdicțiile de eludare se poate deduce o interdicție generală a subevaluării realizate în mod intenționat sau din neglijență (a se vedea Frenz, W., *op. cit.* [nota de subsol 11], p. 209, punctul 822, Trepte, P., *Public Procurement in the EU*, ediția a doua, Oxford, 2007, p. 262 și urm.).

particularitățile fiecărei cauze, atât necesitatea unei hotărâri preliminare pentru a fi în măsură să pronunțe propria hotărâre, cât și pertinența întrebărilor pe care le adresează Curții²⁵. În consecință, dacă întrebările adresate au ca obiect interpretarea dreptului Uniunii, Curtea este, în principiu, obligată să se pronunțe²⁶.

47. Prin urmare, prezumția de pertinență a întrebărilor adresate cu titlu preliminar de instanțele naționale nu poate fi înlăturată decât în cazuri excepționale, atunci când este evident că interpretarea solicitată a dispozițiilor dreptului Uniunii vizate de aceste întrebări nu are nicio legătură cu realitatea sau cu obiectul acțiunii principale²⁷. Această ultimă considerație nu este însă aplicabilă acțiunii principale, întrucât nu poate fi exclus faptul ca instanța de trimitere, după aprecierea tuturor circumstanțelor din acțiunea principală, în special a modului în care a fost calculată valoarea contractului ASL Lecce²⁸, să ajungă la concluzia că este totuși oportună aplicarea Directivei 2004/18 în acțiunea principală, deoarece a fost depășit pragul relevant.

48. Prin urmare, Curtea de Justiție este obligată să dea curs cererii formulate de instanța de trimitere și să interpreteze Directiva 2004/18.

3. Neaplicarea unei excepții

49. În timp ce pragurile realizează o primă delimitare, pur financiară, a dreptului contractelor de achiziții publice, directivele conțin, în plus, excepții explicite pentru unele domenii speciale. Acestea diferă de acele excepții nescrise dezvoltate de Curtea de Justiție în jurisprudența sa și care se referă, în principal, la situațiile în care autoritățile publice regionale sau locale întreprind împreună misiuni de interes general. Obiectivul dispozițiilor derogatorii este o aplicare îmbunătățită a directivelor privind contractele de achiziții publice. Mai precis, se urmărește excluderea din domeniul de aplicare al dreptului contractelor de achiziții publice a acelor sectoare în care nu există riscuri specifice pentru concurență, în care lipsește un interes comercial transfrontalier sau în care o aplicare a dreptului contractelor de achiziții publice nu ar fi adecvată față de particularitățile și cerințele speciale ale sectoarelor excluse²⁹.

50. Indiferent de tipul excepției aplicabile într-un anumit caz, trebuie să se țină seama de faptul că, datorită obiectivului urmărit de directivele privind contractele de achiziții publice, cel de a supune atribuirea contractelor de achiziții publice unor reglementări comune în toate statele membre și de a introduce în sectorul achizițiilor publice în general ideea de concurență, dispozițiile derogatorii ale directivelor sunt, în principiu, exhaustive și, în plus, trebuie să facă obiectul unei interpretări stricte³⁰.

51. În acțiunea principală, se pot avea în vedere atât excepțiile codificate, cât și excepțiile nescrise, a căror aplicabilitate va fi examinată sistematic mai jos în această ordine.

25 — Conform acestei jurisprudențe, se presupune că instanța națională cunoaște în mod direct situația de fapt, precum și argumentele invocate de părți, fiind astfel în poziția cea mai potrivită pentru a aprecia, în deplină cunoștință de cauză, pertinența problemelor de drept pe care le ridică litigiul cu care este sesizată, precum și necesitatea unei hotărâri preliminare pentru a fi în măsură să pronunțe hotărârea în cauză (a se vedea Hotărârea din 22 iunie 2000, *Marca Mode*, C-425/98, Rec., p. I-4861, punctul 21).

26 — A se vedea printre altele Hotărârea din 13 martie 2001, *PreussenElektra* (C-379/98, Rec., p. I-2099, punctul 38), Hotărârea din 22 mai 2003, *Korhonen și alții* (C-18/01, Rec., p. I-5321, punctul 19), Hotărârea din 19 aprilie 2007, *Asemfo* (C-295/05, Rep., p. I-2999, punctul 30), și Hotărârea din 1 octombrie 2009, *Gottwald* (C-103/08, Rep., p. I-9117, punctul 16).

27 — A se vedea printre altele Hotărârea din 15 decembrie 1995, *Bosman* (C-415/93, Rec., p. I-4921, punctul 61), Hotărârea din 1 aprilie 2008, *Gouvernement de la Communauté française și Gouvernement wallon* (C-212/06, Rep., p. I-1683, punctul 29), și Hotărârea *Gottwald* (citată la nota de subsol 26, punctul 17).

28 — A se vedea punctul 44 din prezentele concluzii.

29 — A se vedea *Frenz, W.*, *op. cit.* (nota de subsol 11), p. 670, punctul 2197.

30 — A se vedea Hotărârea din 10 martie 1987, *Comisia/Italia* (199/85, Rec., p. 1039, punctul 14), Hotărârea din 18 noiembrie 1999, *Teckal* (C-107/98, Rec., p. I-8121, punctul 43), Hotărârea din 17 noiembrie 1993, *Comisia/Spania* (C-71/92, Rec., p. I-5923, punctul 10), și Hotărârea din 13 ianuarie 2005, *Comisia/Spania* (C-84/03, Rec., p. I-139, punctele 48 și 58).

a) Excepții codificate

i) Contract de achiziții publice de servicii întemeiat pe un „drept exclusiv”

52. În primul rând, vom avea în vedere excepția prevăzută la articolul 18 din Directiva 2004/18. Conform acestui articol, „directiva nu se aplică contractelor de achiziții publice atribuite de o autoritate contractantă unei alte autorități contractante [...] pe baza unui drept exclusiv de care acestea dispun în temeiul actelor cu putere de lege și actelor administrative publicate, cu condiția ca respectivele acte să fie compatibile cu tratatul”. Prin urmare, această excepție ar fi aplicabilă doar dacă s-ar putea dovedi că Universitatea are un drept exclusiv de a presta servicii de tipul celor convenite.

53. În această privință, este suficient să se observe că, deși legislația italiană declară universitățile la articolul 6 alineatul 4 din Legea nr. 168/1989 ca fiind „centre primare ale cercetării științifice” și le împuternicește, prin articolul 15 alineatul 1 din Legea nr. 241/1990, „să încheie acorduri cu alte autorități publice pentru a reglementa colaborarea privind desfășurarea activităților de interes comun”, din aceasta nu se poate deduce un drept exclusiv în sensul menționat mai sus. Un drept exclusiv, prevăzut de lege, al universităților de a desfășura, la cererea administrației publice, activități de studiere și evaluare a vulnerabilității seismice a unităților spitalicești nu poate fi identificat nici în ordinea juridică italiană, nici în dreptul Uniunii. Trebuie să achiesăm la opinia guvernului ceh³¹, potrivit căreia, în raport cu natura lor, aceste activități corespund mai degrabă unei activități accesorii de cercetare a Universității și nu servesc la îndeplinirea funcției fundamentale a acesteia, și anume cea de transmitere a cunoștințelor academice, în legătură cu care universitățile din sistemul educațional al fiecărui stat membru dispun de un drept exclusiv.

54. Prin urmare, excepția prevăzută la articolul 18 din Directiva 2004/18 nu este aplicabilă în acțiunea principală.

ii) Excepția specială prevăzută pentru serviciile de cercetare și de dezvoltare

55. În continuare, trebuie examinat aspectul dacă excepția specială prevăzută la articolul 16 litera (f) din Directiva 2004/18 este aplicabilă în acțiunea principală. Conform acestei dispoziții, directiva nu se aplică contractelor de achiziții publice de servicii „care au ca obiect servicii de cercetare și de dezvoltare, altele decât cele ale căror beneficii revin exclusiv autorităților contractante pentru uz propriu în cadrul propriilor activități, cu condiția ca serviciul prestat să fie integral remunerat de către autoritatea contractantă”.

56. Cel din urmă criteriu este îndeplinit în măsura în care ASL Lecce s-a obligat în temeiul contractului la plata unei contraprestații. Nu este însă clar dacă celelalte criterii sunt de asemenea îndeplinite, întrucât, chiar dacă proprietatea asupra tuturor rezultatelor obținute din activitatea experimentală revine, în temeiul contractului de consultanță, ASL Lecce, aceasta a fost totuși obligată ca, în cazul publicării rezultatelor în cercurile tehnico-științifice, să menționeze în mod expres departamentul de specialitate. Acest lucru ridică problema dacă ASL Lecce este titulara unui drept de proprietate exclusivă asupra rezultatelor studiului. În principiu, nu se poate exclude că aceasta este situația în speță. În lipsa unor elemente de fapt detaliate cu privire la conținutul acordului și la consecințele juridice care decurg din dreptul intern, nu se poate constata cu certitudine dacă această condiție a excepției prevăzute la articolul 16 litera (f) din Directiva 2004/18 este îndeplinită. În acest scop, ar fi necesară o identificare și o evaluare a faptelor, aspect care nu ține însă de competența

31 — A se vedea punctele 17 și 18 din observațiile depuse de guvernul ceh.

Curții de Justiție în cadrul unei proceduri inițiate în temeiul articolului 267 TFUE³². Acest lucru intră, în schimb, în competența instanței naționale. Instanței menționate îi revine obligația de a verifica dacă excepția prevăzută la articolul 16 litera (f) din Directiva 2004/18 este aplicabilă, având în vedere ansamblul circumstanțelor din acțiunea principală.

b) Excepții nescrise

57. Astfel cum am arătat deja mai sus, Curtea de Justiție a dezvoltat alte două excepții pe cale jurisprudențială, care se referă la așa-numita cooperare internă și la diverse forme ale cooperării intercomunale³³. Este utilă prezentarea caracteristicilor esențiale ale acestora, verificând aplicabilitatea lor în acțiunea principală.

i) Proceduri de cooperare internă

58. Procedurile de cooperare internă presupun un schimb de prestații care are loc, din punct de vedere juridic, în cadrul structurilor unei singure persoane juridice. Prin urmare, procedurile de cooperare internă nu reprezintă proceduri relevante de achiziție publică întrucât o autoritate contractantă își procură serviciile prin mijloace proprii. Dreptul contractelor de achiziții publice nu se opune acestui aspect, astfel cum a stabilit Curtea de Justiție în Hotărârea Stadt Halle și RPL Lochau³⁴. În hotărârea respectivă, Curtea a precizat că „o autoritate publică ce este 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”. În opinia Curții de Justiție, „într-un astfel de caz, nu se poate pune problema unui contract cu titlu oneros încheiat cu o entitate distinctă din punct de vedere juridic de autoritatea contractantă”. Normele Uniunii privind achizițiile publice nu pot fi aplicate, prin urmare, unei astfel de situații³⁵.

59. În cadrul aceleiași problematice, vom aborda și situația în care o instituție de drept public atribuie un contract unei persoane independente din punct de vedere juridic, care se află însă în relații speciale cu această instituție³⁶. Și în acest caz trebuie stabilit dacă există un contract care face obiectul obligației de inițiere a unei proceduri de achiziție publică. În această privință, se ridică pentru început problema dacă la această procedură participă două persoane distincte care au calitatea de autoritate contractantă și, respectiv, de ofertant. În timp ce o identitate între persoane poate fi respinsă deja ținând seama de independența lor juridică, chestiunea dacă, în cadrul unei proceduri concrete, acestea au calitatea de autoritate contractantă și, respectiv, de ofertant ridică adesea probleme. În anumite condiții, cele două persoane pot fi atât de strâns legate între ele cu privire la un anumit contract încât, în lipsa unei achiziții publice, nu există o obligație de a lansa o cerere de ofertă.

60. În opinia Curții de Justiție, pentru a exista o obligație de a proceda la o cerere de ofertă, este, în principiu, suficient să se încheie un acord între o autoritate contractantă și o persoană distinctă din punct de vedere juridic de aceasta. De la pronunțarea hotărârii de principiu în cauza Teckal³⁷, Curtea de Justiție pleacă totuși de la premisa că nu este necesară o cerere de ofertă și, prin urmare, că este

32 — A se vedea Hotărârea din 6 aprilie 1962, Bosch (13/61, Rec., p. 101), și Hotărârea din 5 februarie 1963, Van Gend en Loos (26/62, Rec., p. 1).

33 — A se vedea *Cartea verde a Comisiei din 27 ianuarie 2011 privind modernizarea politicii UE în domeniul achizițiilor publice. Către o piață europeană a achizițiilor publice mai performantă*, COM(2011) 15 final, p. 24, în care sunt menționate ambele situații dezvoltate în jurisprudența Curții de Justiție. Comisia invocă în acest sens argumente în favoarea stabilirii, cu ocazia elaborării proiectelor legislative, a unor forme de cooperare care ar trebui să nu intre în domeniul de aplicare al directivelor privind achizițiile publice. În această privință, ar trebui să fie luate în considerare și aprecierile cuprinse în jurisprudența Curții de Justiție.

34 — Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau (C-26/03, Rec., p. I-1).

35 — *Ibidem*, punctul 48.

36 — A se vedea Holoubek, M., *EU-Kommentar* (editat de Jürgen Schwarze), ediția a doua, articolul 49/50 CE, punctul 151, p. 753, care indică faptul că jurisprudența Curții de Justiție nu a exceptat din domeniul de aplicare al directivelor privind contractele de achiziții publice și din cel al libertăților fundamentale numai relațiile de tipul celor contractuale din raporturile interne ale unei persoane juridice, ci și relațiile contractuale dintre o autoritate publică și instituțiile independente.

37 — Hotărârea Teckal (citată la nota de subsol 30).

vorba despre o procedură similară cooperării interne, „în ipoteza în care autoritatea publică, care este o autoritate contractantă, exercită asupra entității distincte în cauză un control similar celui pe care îl exercită asupra propriilor servicii, iar această entitate realizează esențialul activității sale împreună cu autoritatea publică sau cu autoritățile publice care o controlează”³⁸.

61. Trebuie să se constate însă că în acțiunea principală nu se regăsește niciuna dintre aceste situații. În primul rând, contractul în discuție a fost încheiat între două persoane juridice distincte. În al doilea rând, conform informațiilor prezentate de instanța de trimitere³⁹, este cert că Universitatea nu este supusă niciunui control din partea ASL Lecce. Prin urmare, nu poate fi vorba despre o procedură de cooperare internă.

ii) Cooperare intercomunală

62. Hotărârea Comisia/Germania⁴⁰ consacră principiile jurisprudențiale⁴¹ din care rezultă o altă excepție nescrisă. Din această hotărâre rezultă în ce condiții și sub ce forme se poate excepta cooperarea intercomunală din domeniul de aplicare al dreptului contractelor de achiziții publice⁴². Nu în ultimul rând, pentru acest motiv este util să se sintetizeze elementele de fapt pe care se întemeiază această hotărâre, precum și principalele elemente ale argumentației Curții de Justiție.

– Argumentarea Curții de Justiție în Hotărârea Comisia/Germania

63. Obiectul acelei proceduri de neîndeplinire a obligațiilor a fost atribuirea, fără a organiza o cerere de ofertă la nivel european, a contractului de eliminare a deșeurilor din cele patru Landkreise (circumscripții administrative) din Saxonia Inferioară, Rotenburg (Wümme), Harburg, Soltau-Fallingb. și Stade către Stadtreinigung Hamburg (serviciile de întreținere a drumurilor publice ale orașului Hamburg), o întreprindere publică ce are statutul juridic de organism de drept public. Ca preț, a fost stabilită o remunerație anuală cu un mecanism de adaptare a prețului în funcție de cantitatea furnizată. Durata contractului era de 20 de ani. Părțile au convenit să inițieze negocieri cel mai târziu cu 5 ani înaintea încetării contractului pentru a decide cu privire la încheierea unui nou contract.

64. Curtea de Justiție a respins acțiunea introdusă de Comisie, întrucât a considerat că încheierea directă a unui contract privind eliminarea deșeurilor, fără a recurge la procedura de achiziție publică sau la o procedură de atribuire la nivel european, nu constituie o încălcare a Directivei 92/50. Curtea de Justiție nu a recunoscut o eventuală obligație de organizare a unei proceduri de achiziție publică, argumentând, în esență, că contractul în litigiu instituie o cooperare între colectivitățile locale având ca obiect asigurarea punerii în aplicare a unei misiuni de serviciu public care este comună acestora, și anume eliminarea deșeurilor⁴³. Pentru a constata acest lucru, Curtea a supus contractul unei analize detaliate în cadrul căreia a subliniat aspectele care, în opinia sa, caracterizează în mod obișnuit

38 — A se vedea Hotărârile Teckal (citată la nota de subsol 30, punctul 50), Stadt Halle și RPL Lochau (citată la nota de subsol 34, punctul 49) și Comisia/Germania (citată la nota de subsol 3, punctul 34).

39 — A se vedea punctul 35 din decizia de trimitere.

40 — Citată la nota de subsol 3.

41 — A se vedea Chaminade, A., „Des possibilités de coopération accrues pour les collectivités territoriales”, în *La Semaine Juridique – édition générale*, 2010, nr. 363, p. 662, care vorbește despre o evoluție a jurisprudenței Curții de Justiție, ulterioară pronunțării hotărârilor privind procedurile de cooperare internă. A se vedea Ferk, P./Ferk, B., „Osebe javnega prava kot ponudniki”, în *Podjetje in delo*, 2011, nr. 4, p. 481 și urm., care, în legătură cu Hotărârea Comisia/Germania, vorbesc despre o completare a doctrinei anterioare privitoare la cooperarea internă, în măsura în care în această hotărâre este vorba despre un raport contractual, iar nu despre unul instituționalizat.

42 — A se vedea Pirker, B., „La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance. Chronique des arrêts. Arrêt Commission c/Allemagne”, în *Revue du droit de l'Union européenne*, 2009, punctul 3, p. 574, Broussy, E./Donnat, F./Lambert, C., *Chronique de jurisprudence communautaire, Droit administratif*, 2009, p. 1542, care consideră că Hotărârea Comisia/Germania consacră o nouă excepție în materia dreptului contractelor de achiziții publice.

43 — Hotărârea Comisia/Germania (citată la nota de subsol 3, punctul 37).

cooperarea intercomunală. Astfel cum vom arăta în cele ce urmează, aceste aspecte reprezintă în același timp criteriile cu ajutorul cărora se poate determina dacă o anumită convenție încheiată între autorități publice intră sub incidența excepției nescrise a cooperării intercomunale. Cu alte cuvinte, ele reprezintă elementele constitutive ale excepției.

65. Se observă că, din punctul de vedere al Curții de Justiție, cooperarea intercomunală se caracterizează prin eforturile tuturor colectivităților locale participante de a asigura împreună îndeplinirea efectivă a unei misiuni de interes general. Motivul care legitimează scoaterea acestui sector din domeniul de aplicare al legislației privind contractele de achiziții publice este constatarea, cuprinsă deja în Hotărârea Coditel Brabant⁴⁴, că o autoritate publică poate îndeplini sarcinile de interes public care îi revin prin propriile mijloace și în colaborare cu alte autorități publice, fără a fi obligată să apeleze la entități externe care nu aparțin serviciilor sale. În opinia Curții, această autonomie presupune însă că o autoritate contractantă trebuie să dispună de asemenea de libertatea de a coopera cu alte autorități contractante și de a concentra astfel mijloacele proprii corespunzătoare fiecăreia⁴⁵. Pe baza acestei argumentații, Curtea de Justiție a recunoscut de asemenea autorităților publice libertatea de a alege forma juridică sub care doresc să coopereze pentru asigurarea în comun a misiunilor lor de serviciu public, printr-un simplu contract, precum în speță, sau într-un cadru instituționalizat⁴⁶ printr-o entitate de drept public special constituită. Pe de o parte, Curtea a motivat această poziție prin argumentul formal conform căruia dreptul Uniunii nu conține norme care să impună o formă juridică specială⁴⁷. Pe de altă parte, recurgând la un raționament teleologic, Curtea nu a considerat că există o necesitate de a impune o anumită formă de cooperare, atât timp cât concurența pe piața internă nu este denaturată prin avantajarea unei întreprinderi private și, prin urmare, prin discriminarea altora⁴⁸.

– Criteriile stabilite de Curtea de Justiție

66. Spre deosebire de jurisprudența privind cooperarea internă, în cadrul căreia, în Hotărârea Teckal, Curtea de Justiție a rezumat deja cele două criterii determinante printr-o formulă clară, în această hotărâre de principiu nu poate fi găsită nicio formulă similară cu privire la condițiile în care, dincolo de cazul soluționat, se poate considera, în general, ca fiind admisibilă o cooperare intercomunală care să nu intre în domeniul de aplicare al directivelor privind achizițiile publice. Cu toate acestea, astfel cum am menționat deja, din argumentația Curții de Justiție se pot desprinde o serie de criterii relevante care trebuie întrunite în mod cumulativ. Astfel, Curtea de Justiție exclude cooperarea intercomunală din domeniul de aplicare al legislației privind contractele de achiziții publice pe baza următoarelor criterii:

- îndeplinirea unei misiuni comune de interes public sau a unor misiuni proprii urmăririi unor obiective de interes public;
- exclusiv prin intermediul unor autorități publice, fără participarea întreprinderilor private;
- pe bază contractuală sau sub o formă juridică instituționalizată, cum ar fi o asociație de cooperare;
- nicio întreprindere privată nu este favorizată în raport cu concurenții săi în ceea ce privește încheierea contractului;

44 — A se vedea Hotărârea din 13 noiembrie 2008, Coditel Brabant (C-324/07, Rep., p. I-8457, punctul 48).

45 — Hotărârea Comisia/Germania (citată la nota de subsol 3, punctul 45).

46 — A se vedea Steiner, M., „Ausschreibungsfreier Abfallentsorgungsvertrag: Ist das der Anfang vom Ende der sogenannten Teckal-Kriterien?“, în *European Law Reporter*, 2009, p. 283, care, în ceea ce privește situația de fapt care a stat la baza Hotărârii Comisia/Germania, vorbește despre o „cooperare instituționalizată” faptică.

47 — A se vedea Hotărârea Comisia/Germania (citată la nota de subsol 3, punctul 47).

48 — *Ibidem*.

— prin contract nu se urmărește eludarea dreptului contractelor de achiziții publice.

67. Împotriva unei aplicări directe a acestei jurisprudențe în acțiunea principală s-ar putea invoca, în principiu, împrejurarea că, în speță, nu este vorba despre o cooperare între colectivitățile locale, spre deosebire de situația de fapt care a stat la baza Hotărârii Comisia/Germania. Obiectul prezentei cauze îl constituie într-adevăr un acord contractual între autoritatea unei colectivități locale și un organism de drept public. În acest context, se impune să se stabilească dacă este posibil să se aibă în vedere, pe baza acestei jurisprudențe, o excepție care să cuprindă forme de cooperare precum cea în discuție în speță.

iii) Noțiunea juridică „parteneriat public-public”

– Extinderea excepției asupra diverselor forme de cooperare între autoritățile publice

68. Dintr-o lecturare atentă a Hotărârii Comisia/Germania se poate deduce totuși că excepția dezvoltată de Curtea de Justiție nu se opune, în principiu, unor asemenea forme de cooperare.

69. În favoarea acestei teze se poate invoca, în primul rând, faptul că în acea cauză a fost vorba despre un contract încheiat între serviciile de întreținere a drumurilor publice ale orașului Hamburg și patru circumscripții administrative învecinate, subliniindu-se însă că Stadtreinigung Hamburg constituie un organism de drept public, iar nu o colectivitate teritorială⁴⁹. În al doilea rând, trebuie avut în vedere că Curtea de Justiție a utilizat adesea în hotărâre noțiunea neutră „autoritate publică”⁵⁰ prin care aceasta sugerează că o cooperare care îndeplinește cerințele pentru aplicarea excepției nescrise nu este rezervată doar comunelor⁵¹. O restricționare a aplicabilității excepției exclusiv la cooperarea dintre colectivitățile teritoriale ar fi prea formalistă și dificil de înțeles, având în vedere diferitele forme ale organizării administrative din statele membre corespunzătoare. În acest context, este, așadar, logic să se interpreteze în sens larg domeniul de aplicare al acestei excepții nescrise și, prin urmare, să se vorbească mai degrabă despre o „cooperare între autoritățile publice”.

70. Prin urmare, se va pleca de la premisa că această excepție nescrisă poate cuprinde, în principiu, și o situație în care partenerii contractuali sunt o autoritate sanitară și o universitate.

– Îndeplinirea criteriilor în acțiunea principală

71. Pentru ca ASL Lecce și Universitatea să poată invoca această excepție nescrisă, criteriile menționate mai sus, care caracterizează o cooperare între autoritățile publice, trebuie să fie întrunite în acțiunea principală. Este necontestat faptul că există un acord contractual încheiat exclusiv între autorități publice, fără vreo formă de participare privată, ceea ce demonstrează, de la bun început, că unele dintre criterii sunt îndeplinite. Alte criterii ridică însă dificultăți și necesită o examinare mai detaliată.

Îndeplinirea unei misiuni de interes public

72. Una dintre cele mai dezbătute probleme din speță este dacă contractul în discuție a fost încheiat de ambele părți în scopul de a îndeplini o misiune *de interes public*.

49 — În acest sens, Wagner, S., „Öffentliche Aufträge: Eine förmliche europaweite Ausschreibung ist nicht erforderlich, wenn öffentliche Stellen i.R. interkommunaler Zusammenarbeit einen Vertrag zur Erfüllung einer ihnen allen obliegenden öffentlichen Aufgabe (Abfallentsorgung) schließen”, în *Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht*, 2009, p. 328.

50 — A se vedea Hotărârea Comisia/Germania (citată la nota de subsol 3, punctele 34, 44, 45 și 47).

51 — În acest sens, Öhler, M./Gruber, C., „«Zusammenarbeit» iSd EuGH-Urteils Rs Stadtreinigung Hamburg nicht auf Kooperationen zwischen Gebietskörperschaften beschränkt”, în *Zeitschrift für Vergaberecht und Beschaffungspraxis*, 2011, p. 288.

73. Astfel cum s-a arătat deja, Universitatea a fost însărcinată să realizeze activități de studiere și de evaluare a vulnerabilității seismice a unităților spitalicești din provincia Lecce. Aceste lucrări trebuiau efectuate în conformitate cu reglementările naționale emise cu privire la siguranța infrastructurilor, îndeosebi a clădirilor strategice. După cum a menționat ASL Lecce⁵² în observațiile sale scrise, rezultatele acestui studiu au fost destinate să servească drept bază pentru propriile proiecte viitoare de îmbunătățire a rezistenței infrastructurilor respective. De aici rezultă că, prin încheierea unui contract pentru efectuarea acestui studiu, ASL Lecce a dorit de fapt să îndeplinească o obligație care i-a fost impusă de legislația națională în vederea garantării securității spitalelor. O asemenea sarcină servește interesului public și este de competența statului.

74. Prin urmare, contractul în discuție a fost încheiat de ambele părți cu scopul de a îndeplini o misiune de interes public.

Cooperarea în vederea îndeplinirii unei misiuni publice comune

75. În plus, se impune ca prin cooperare să se îndeplinească o sarcină publică *comună*⁵³. De aceea, nu este suficient ca obligația legală de îndeplinire a sarcinii publice în discuție să incumbe numai uneia dintre autoritățile publice implicate, în timp ce cealaltă să se limiteze la rolul unui auxiliar care preia, în temeiul contractului, realizarea unei sarcini care îi este străină. Această poziție pare plauzibilă dacă avem în vedere semnificația etimologică a cuvântului „cooperare”, esența unei astfel de cooperări constând tocmai într-o strategie comună între parteneri care se bazează pe schimbul și pe armonizarea intereselor reciproce. Urmărirea unilaterală a intereselor proprii de către unul dintre participanți poate fi calificată cu greu drept „cooperare” în sensul menționat mai sus⁵⁴.

76. Aprecierile Curții de Justiție cuprinse în Hotărârea Comisia/Germania oferă indiciile concrete ale unei cooperări autentice între autorități publice⁵⁵, care se referă la o formă de cooperare specială între patru colectivități teritoriale și un organism public care le-a permis îndeplinirea, împreună, a unei misiuni publice comune, și anume eliminarea deșeurilor. În cadrul argumentației sale, Curtea a subliniat în mod expres acest aspect. Astfel cum a constatat Curtea, raportul dintre părțile contractante s-a caracterizat prin recunoașterea unor drepturi și obligații reciproce. În plus, părțile contractante s-au obligat să asigure asistență și considerație reciprocă. La baza hotărârii a stat, așadar, un raport de schimb care trece dincolo de prestarea unor servicii în schimbul unei simple remunerații⁵⁶.

77. După cum au constatat în mod întemeiat guvernul polonez⁵⁷, CNI⁵⁸ și Comisia⁵⁹, acțiunea principală se diferențiază în mod fundamental de situația de fapt prezentată mai sus în sensul că autoritățile publice implicate urmăresc obiective diferite. În timp ce doar ASL Lecce are o obligație legală privind studierea și evaluarea vulnerabilității seismice a unităților spitalicești, rolul atribuit Universității prin lege este cercetarea științifică. Acest rol este completat, astfel cum s-a arătat deja⁶⁰, de funcția tradițională, cea de transmitere a cunoștințelor academice. În acest context, este clar că studierea și evaluarea vulnerabilității seismice a unităților spitalicești nu pot fi considerate ca făcând parte din competența originală a unei universități. În cazul în care se iau în considerare aspectele

52 — A se vedea p. 3 din observațiile scrise ale ASL Lecce.

53 — A se vedea Struve, T., „Durchbruch für interkommunale Zusammenarbeit”, în *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2009, p. 807, Veldboer, W., „Zur Entscheidung für interkommunale Zusammenarbeit durch das EuGH-Urteil, Hamburger Stadtreinigung”, în *Die öffentliche Verwaltung*, 2009, p. 360.

54 — A se vedea Öhler, M./Gruber, C., *op. cit.* (nota de subsol 51), p. 289, potrivit cărora convențiile dintre autoritățile publice au un „caracter cooperativ”.

55 — A se vedea Hotărârea Comisia/Germania (citată la nota de subsol 3, punctul 37).

56 — În acest sens, Struve, T., *op. cit.* (nota de subsol 53).

57 — A se vedea punctul 22 din observațiile guvernului polonez.

58 — A se vedea p. 6 din observațiile CNI, prin care acesta chiar neagă faptul că studierea și evaluarea vulnerabilității seismice a unităților spitalicești ar fi o misiune legală care îi revine ASL Lecce.

59 — A se vedea punctul 86 din observațiile Comisiei.

60 — A se vedea punctul 53 din prezentele concluzii.

concrete ale acțiunii principale, trebuie să se constate că nu există o însărcinare legală corespunzătoare a Universității. Acest fapt s-a constatat deja cu ocazia examinării articolului 18 din Directiva 2004/18⁶¹. De asemenea, nu există indicii în sensul că Universitatea ar fi acceptat automat respectiva sarcină. Aceasta dispune totuși de cunoștințele de specialitate necesare, precum și de personalul și de dotarea materială în vederea îndeplinirii acestei misiuni. ASL Lecce recurge la aceste mijloace pentru a-și îndeplini sarcina publică. Aceasta este într-o anumită măsură beneficiarul resurselor Universității. În definitiv, sunt urmărite totuși numai interesele ASL Lecce.

78. În acest context, prezintă importanță natura raportului între cele două părți. O cooperare între autoritățile publice poate fi organizată în mod diferit, astfel cum rezultă din Hotărârea Comisia/Germania: fie pe bază instituțională, prin crearea unei structuri adaptate cerințelor părților, căreia i se transferă drepturi sau prin intermediul căreia se exercită drepturile în comun, fie pe bază contractuală, prin încheierea unui contract de cooperare sau a unei convenții privind îndeplinirea unei sarcini publice comune⁶². În acțiunea principală nu se regăsește niciuna dintre aceste situații. Contractul de consultanță încheiat între ASL Lecce și Universitate nu stabilește nici temeiul, nici cadrul juridic necesare unei cooperări care să fie destinată unei sarcini publice comune. Acesta prevede în schimb numai o prestare de servicii sub forma unei consultanțe de specialitate în schimbul căreia trebuie plătită o remunerație. În definitiv, ASL Lecce „cumpără” un studiu de la Universitate, cu atât mai mult cu cât dobândește dreptul de proprietate exclusiv asupra studiului și poate dispune de acesta după bunul său plac. Universitatea este, la rândul său, remunerată financiar pentru acest studiu, fiind necesar să se sublinieze din nou că împrejurarea că remunerația acoperă numai costurile⁶³ nu aduce atingere caracterului oneros al serviciului.

79. La aceasta se mai adaugă faptul că, spre deosebire de convenția contractuală care a stat la baza Hotărârii Comisia/Germania, contractul de consultanță în discuție nu prevede obligații de asistență reciprocă. Nici împrejurarea că activitățile prevăzute urmau să fie desfășurate într-o strânsă cooperare între grupul de lucru instituit de ASL Lecce și grupul de lucru universitar nu schimbă cu nimic această concluzie, întrucât, conform contractului, se putea utiliza și personal extern. Obligațiile reciproce de sprijin au fost astfel limitate și în mod evident nu trebuiau să depășească ceea ce era necesar pentru a permite grupului de lucru universitar să realizeze studiul.

80. Făcând abstracție de aceasta, observațiile scrise ale ASL Lecce⁶⁴ sugerează că nu a existat un schimb real între cele două grupuri de lucru instituite de aceasta și de Universitate în vederea îndeplinirii sarcinii publice presupus comune. Dimpotrivă, grupul de lucru al ASL Lecce avea drept obiectiv ca, pe baza rezultatelor constatate, și anume după realizarea studiului de către Universitate, să se ocupe de elaborarea conceptelor destinate ameliorării siguranței infrastructurii examinate. Acest fapt întărește teza deja enunțată, și anume că ASL Lecce a încredințat în realitate un contract pentru efectuarea unei expertize pentru care a plătit o remunerație.

81. Având în vedere considerațiile care precedă, trebuie să se constate că contractul de consultanță în discuție nu a constituit temeiul unei cooperări autentice între autoritățile publice implicate în sensul jurisprudenței care să urmărească îndeplinirea unei sarcini publice comune. Este mai degrabă vorba despre un contract de servicii prestate în schimbul unei remunerații.

Nicio întreprindere privată nu este favorizată în raport cu concurenții săi

82. Conform criteriilor stabilite de Curte, este interzisă favorizarea unei întreprinderi private în raport cu concurenții săi cu ocazia atribuirii contractului având ca obiect realizarea studiului.

61 — A se vedea punctul 53 din prezentele concluzii.

62 — În acest sens, a se vedea Dreyfus, J.-D., Rodrigues, S., „La coopération intercommunale confortée par la CJCE?”, în *L'actualité juridique; droit administratif*, 2009, p. 1720.

63 — A se vedea punctul 34 din prezentele concluzii.

64 — A se vedea p. 3 din observațiile ASL Lecce.

83. Astfel cum s-a constatat la început, Universitatea a acționat în calitate de „operator economic” în sensul articolului 1 alineatul (9) din Directiva 2004/18⁶⁵. De aceea, ea a avut același statut juridic ca și o întreprindere privată din perspectiva dreptului contractelor de achiziții publice. Având în vedere că Universitatea a obținut acest contract fără organizarea vreunei proceduri de achiziție publică, aceasta este favorizată față de acele asociații de inginerie și de arhitectură care ar fi fost eventual de asemenea în măsură să realizeze studiul în discuție.

84. Acest criteriu presupune în mod logic și imperativ existența unor potențiali concurenți. În această privință, trebuie să se constate că ASL Lecce nu contestă în mod expres în observațiile sale scrise faptul că și alți operatori economici ar fi putut să realizeze studiul în discuție. În pofida faptului că sunt evidențiate rentabilitatea, dotarea materială și competența Universității⁶⁶, nu se neagă însă, în principiu, capacitatea în acest sens a altor operatori economici precum societăți de inginerie sau de arhitectură. Ar fi dificil să se susțină o astfel de afirmație, având în vedere observațiile prezentate de CNI⁶⁷ în susținerea tezei conform căreia o astfel de activitate ține mai degrabă de competența originară a inginerilor și a arhitecților. Deși ASL Lecce și-a clarificat în ședință poziția potrivit căreia complexitatea obiectivelor ar fi depășit capacitatea societăților de inginerie sau de arhitectură, aceasta nu a putut nega, în răspunsul dat la o întrebare corespunzătoare adresată de Curtea de Justiție, faptul că era posibil ca și alte universități și instituții de cercetare private din țară și din străinătate să fi făcut față cerințelor acestor obiective.

85. Sarcina de a clarifica definitiv această întrebare revine însă instanței naționale competente să constate situația de fapt. Aceasta va trebui să aprecieze în acest sens aspectul dacă procedurile necesare pentru studierea și evaluarea vulnerabilității seismice au fost în realitate atât de complexe, încât doar Universitatea desemnată, și numai ea, ar fi putut realiza studiul. În vederea soluționării prezentei proceduri preliminare, este suficientă constatarea că, după toate probabilitățile, ASL Lecce ar fi putut alege între mai mulți potențiali concurenți, în cazul în care ar fi organizat o procedură de atribuire în vederea realizării studiului în discuție.

86. Prin urmare, Universitatea a fost favorizată în raport cu alți potențiali concurenți în ceea ce privește încheierea contractului, nefiind îndeplinită astfel încă o condiție pentru aplicarea excepției nescrise.

Dreptul contractelor de achiziții publice nu a fost eludat

87. O altă condiție pentru aplicarea excepției nescrise în acțiunea principală este ca prin încheierea contractului să nu se fi eludat reglementările prevăzute de dreptul contractelor de achiziții publice.

88. În ceea ce privește această condiție, trebuie împărtășită opinia guvernului polonez⁶⁸, conform căreia o denaturare a concurenței o constituie deja împrejurarea că nu a fost organizată o cerere de ofertă, în pofida faptului că studiul în discuție, după toate probabilitățile, ar fi putut fi realizat și de astfel de asociații ale inginerilor și ale arhitecților aflate în relații de concurență cu Universitatea. În acest context, trebuie amintit de asemenea că ar fi fost tocmai în interesul ASL Lecce, în calitate de autoritate contractantă, să propună contractul unui număr cât mai mare de concurenți. Astfel cum a precizat deja Curtea de Justiție în Hotărârea CoNISM⁶⁹, unul dintre obiectivele normelor Uniunii în materia achizițiilor publice este deschiderea spre o concurență cât mai extinsă posibil. Această deschidere spre concurență nu este avută în vedere doar în raport cu interesul Uniunii privind libera

65 — A se vedea punctele 27 și 28 din prezentele concluzii.

66 — A se vedea p. 23 și urm. din observațiile ASL Lecce.

67 — A se vedea p. 2 din observațiile CNI.

68 — A se vedea punctul 23 din observațiile guvernului polonez.

69 — Hotărârea CoNISM^a (citată la nota de subsol 6, punctul 37).

circulație a bunurilor și a serviciilor⁷⁰, ci și în raport cu interesul propriu al autorității contractante implicate, care dispune astfel de o alegere mai vastă cu privire la oferta cea mai avantajoasă economic și cea mai potrivită nevoilor autorității publice în cauză. Prin faptul că nu a acordat potențialilor ofertanți șansa de a prezenta oferte, ASL Lecce s-a privat de această posibilitate.

89. În acest context, argumentul invocat de ASL Lecce⁷¹, potrivit căruia atribuirea contractului către Universitate ar fi avut ca efect o economisire considerabilă a costurilor, nu pare a fi convingător, având în vedere faptul că, în lipsa organizării unei proceduri de achiziție publică, aceasta nu a avut posibilitatea de a consulta ofertele altor concurenți potențiali. Nu numai că ASL Lecce nu a dovedit această afirmație, dar nici măcar nu a putut prezenta în mod concludent modul în care a ajuns la suma estimată de 800 000 de euro pe care, în opinia sa, ar fi solicitat-o alți concurenți dacă ar fi fost în măsură să realizeze studiul. Presupunerea neprobată prin fapte, conform căreia doar Universitatea ar fi putut realiza studiul în discuție la un preț atât de avantajos, constituie un indiciu privind ignorarea obiectivului dreptului contractelor de achiziții publice.

90. În cazul în care s-ar permite autorităților contractante ca – în afara domeniului parteneriatului public-public – să se adreseze altor autorități publice în vederea achiziționării de servicii fără a se supune regulilor prevăzute de dreptul contractelor de achiziții publice, ar exista temerea că acestea din urmă ar putea fi eludate pe termen lung, aducându-se astfel atingere obiectivului Uniunii de a garanta libertatea de stabilire și libera prestare a serviciilor, precum și o concurență nerestricționată pe piața internă. Pentru a împiedica acest lucru, este necesar un control strict al respectării criteriilor stabilite de Curtea de Justiție în Hotărârea Comisia/Germania.

91. Prin urmare, trebuie să se constate că, prin încheierea contractului între ASL Lecce și Universitate, s-a urmărit eludarea dreptului contractelor de achiziții publice. Acest fapt se opune de asemenea unei aplicări a excepției nescrise.

– Argumente împotriva calificării „parteneriat public-public”

92. Din examinarea de mai sus a rezultat că o serie de criterii care permit încadrarea cooperării între autoritățile publice într-un „parteneriat public-public” nu sunt întrunite în acțiunea principală. Este vorba mai ales despre cerința unei cooperări privind îndeplinirea unei sarcini publice comune⁷². Pe de o parte, nu poate fi recunoscută o „cooperare” autentică, iar pe de altă parte, părțile nu urmăresc un obiectiv comun care le-a fost impus prin lege. Dimpotrivă, se regăsește o situație în care o autoritate publică recurge, în condiții financiare favorabile, la resursele unei alte autorități publice. Din punct de vedere juridic, este vorba despre un contract de servicii cu titlu oneros. Un alt argument care poate fi invocat împotriva excluderii procedurii în discuție din domeniul de aplicare al dreptului contractelor de achiziții publice este împrejurarea că Universitatea a fost avantajată față de potențiali concurenți în ceea ce privește încheierea contractului⁷³ și că respectivul contract a avut ca obiectiv eludarea dreptului contractelor de achiziții publice⁷⁴. În aceste condiții, nu poate fi vorba despre un „parteneriat public-public”.

70 — Dreptul contractelor de achiziții publice limitează în interesul concurenței autonomia autorităților publice, mai ales în ceea ce privește selectarea partenerului contractual. A se vedea, cu privire la influența obiectivelor politicii pieței interne asupra dreptului privat, Wendehorst, C., „Methodenlehre und Privatrecht in Europa”, în *Vom praktischen Wert der Methode – Festschrift für Heinz Mayer zum 65. Geburtstag*, Viena, 2011, p. 829.

71 — A se vedea p. 15 din observațiile ASL Lecce.

72 — A se vedea punctul 81 din prezentele concluzii.

73 — A se vedea punctul 86 din prezentele concluzii.

74 — A se vedea punctul 91 din prezentele concluzii.

c) Concluzie intermediară

93. Prin urmare, trebuie să se constate că aplicabilitatea Directivei 2004/18 nu este înlăturată prin nicio excepție.

4. Concluzii recapitulative

94. Sintetizând, trebuie să se constate că contractul în discuție în speță având ca obiect realizarea activității de studiere și de evaluare a vulnerabilității seismice a anumitor spitale constituie o operațiune care este supusă reglementării privind achizițiile publice și căreia i se aplică Directiva 2004/18. Întrucât în acțiunea principală nu s-a desfășurat o procedură de achiziție publică, directiva a fost încălcată. Având în vedere faptul că dreptul intern permite acorduri precum cel dintre ASL Lecce și Universitate, nici acest drept nu este conform cu directiva.

95. De aici rezultă că Directiva 2004/18, în special articolul 1 alineatul (2) literele (a) și (d), articolul 2, articolul 28, precum și anexa II, categoriile 8 și 12, trebuie interpretată în sensul că se opune unei reglementări naționale care permite încheierea unor acorduri în scris între o autoritate contractantă și o universitate constituită în temeiul dreptului public pentru studierea și evaluarea vulnerabilității seismice a unităților spitalicești, activități care trebuie să fie efectuate în conformitate cu reglementările naționale privind siguranța infrastructurilor și în special a clădirilor strategice, în schimbul unei remunerații care nu depășește costurile suportate pentru prestarea serviciului, în cazul în care universitatea care execută contractul poate avea calitatea de operator economic.

VII – Concluzie

96. Având în vedere considerațiile precedente, propunem Curții să răspundă la întrebarea adresată de Consiglio di Stato după cum urmează:

„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, în special articolul 1 alineatul (2) literele (a) și (d), articolul 2, articolul 28, precum și anexa II, categoriile 8 și 12, trebuie interpretată în sensul că se opune unei reglementări naționale care permite încheierea unor acorduri în scris între o autoritate contractantă și o universitate constituită în temeiul dreptului public pentru studierea și evaluarea vulnerabilității seismice a unităților spitalicești, activități care trebuie să fie efectuate în conformitate cu reglementările naționale privind siguranța infrastructurilor și în special a clădirilor strategice, în schimbul unei remunerații care nu depășește costurile suportate pentru prestarea serviciului, în cazul în care universitatea care execută contractul poate avea calitatea de operator economic.”