



Repertoriul jurisprudenței

HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a patra)

1 august 2022 *

„Trimitere preliminară – Achiziții publice – Contracte de concesiune – Constituirea unei societăți cu capital mixt – Atribuirea către această societate a gestiunii unui «serviciu școlar integrat» – Desemnarea asociatului privat potrivit unei proceduri de cerere de ofertă – Directiva 2014/23/UE – Articolul 38 – Directiva 2014/24/UE – Articolul 58 – Aplicabilitate – Criterii *in house* – Cerință privind o participare minimă a asociatului privat la capitalul societății cu capital mixt – Participare indirectă a autorității contractante la capitalul asociatului privat – Criterii de selecție”

În cauza C-332/20,

având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Consiglio di Stato (Consiliul de Stat, Italia), prin decizia din 13 februarie 2020, primită de Curte la 22 iulie 2020, în procedura

Roma Multiservizi SpA,

Rekeep SpA

împotriva

Roma Capitale,

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato,

cu participarea

Consorzio Nazionale Servizi Soc. coop. (CNS),

CURTEA (Camera a patra),

compusă din domnul C. Lycourgos (raportor), președinte de cameră, domnii S. Rodin și J.-C. Bonichot și doamnele L. S. Rossi și O. Spineanu-Matei, judecători,

avocat general: domnul M. Szpunar,

grefier: domnul A. Calot Escobar,

având în vedere procedura scrisă,

* Limba de procedură: italiana.

luând în considerare observațiile prezentate:

- pentru Roma Multiservizi SpA, de F. Baglivo, T. Frosini, P. Leozappa, D. Lipani și F. Sbrana, avvocati;
- pentru Rekeep SpA, de A. Lirosi, M. Martinelli, G. Vercillo, și A. Zoppini, avvocati;
- pentru Roma Capitale, de L. D'Ottavi, avvocato;
- pentru Consorzio Nazionale Servizi Soc. coop. (CNS), de F. Cintioli, G. Notarnicola și A. Police, avvocati;
- pentru Comisia Europeană, de G. Gattinara, P. Ondrůšek și K. Talabér-Ritz, în calitate de agenți,

după ascultarea concluziilor avocatului general în ședința din 24 februarie 2022,

pronunță prezenta

Hotărâre

- 1 Cererea de decizie preliminară privește interpretarea articolului 30 din Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune (JO 2014, L 94, p. 1), astfel cum a fost modificată prin Regulamentul delegat (UE) 2017/2366 al Comisiei din 18 decembrie 2017 (JO 2017, L 337, p. 21) (denumită în continuare „Directiva 2014/23”), precum și a articolelor 12 și 18 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE (JO 2014, L 94, p. 65), astfel cum a fost modificată prin Regulamentul delegat (UE) 2017/2365 al Comisiei din 18 decembrie 2017 (JO 2017, L 337, p. 19) (denumită în continuare „Directiva 2014/24”), coroborate cu articolul 107 TFUE.
- 2 Această cerere a fost formulată în cadrul unui litigiu între Roma Multiservizi SpA și Rekeep SpA, pe de o parte, și Roma Capitale (orașul Roma, Italia), precum și Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Autoritatea de Supraveghere a Concurenței și a Pieței, Italia), pe de altă parte, în legătură cu decizia acestui oraș de a exclude grupul proiectat de Roma Multiservizi și Rekeep de la procedura de atribuire a unui contract.

Cadrul juridic

Dreptul Uniunii

Directiva 2014/23

- 3 Articolul 3 din Directiva 2014/23 prevede:

„(1) Autoritățile contractante și entitățile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-o manieră transparentă și proporționată.

Modul în care este concepută procedura de atribuire a concesiunilor, inclusiv estimarea valorii, nu poate avea ca intenție excluderea acesteia din domeniul de aplicare al prezentei directive sau favorizarea sau defavorizarea în mod nejustificat a anumitor operatori economici sau a anumitor lucrări, bunuri sau servicii.

(2) Autoritățile contractante și entitățile contractante urmăresc să asigure transparența procedurii de atribuire și a îndeplinirii contractului, respectând articolul 28.”

4 Articolul 5 din această directivă prevede:

„În sensul prezentei directive, se aplică următoarele definiții:

1. «concesiuni» înseamnă concesiuni de lucrări sau de servicii, astfel cum sunt definite la literele (a) și (b):

[...]

(b) «concesiune de servicii» înseamnă un contract cu titlu oneros încheiat în scris prin care una sau mai multe autorități contractante sau entități contractante încredințează prestarea și gestionarea de servicii altele decât executarea de lucrări menționată la litera (a) unuia sau mai multor operatori economici, în care contraprestația pentru servicii este reprezentată fie exclusiv de dreptul de a exploata serviciile care fac obiectul contractului, fie de acest drept însoțit de o plată.

Atribuirea unei concesiuni de lucrări sau de servicii implică transferul către concesionar a unui risc de operare legat de exploatarea acestor lucrări sau servicii care cuprinde riscul de cerere sau riscul de ofertă ori ambele. Se presupune că concesionarul își asumă riscul de operare atunci când, în condiții de exploatare normale, nu i se garantează recuperarea investițiilor efectuate sau a costurilor suportate pentru exploatarea lucrărilor sau a serviciilor care fac obiectul concesiunii. Partea riscului transferată către concesionar implică o expunere reală la situațiile neprevăzute care pot apărea pe piață, astfel încât orice pierdere potențială estimată suportată de concesionar nu este doar nominală sau neglijabilă;

[...]”

5 Articolul 8 alineatul (1) din directiva menționată prevede:

„Prezenta directivă se aplică în cazul concesiunilor a căror valoare este cel puțin egală cu 5 548 000 [de euro].”

6 Articolul 10 alineatul (3) din aceeași directivă are următorul cuprins:

„Prezenta directivă nu se aplică concesiunilor pentru servicii de transport aerian bazate pe acordarea unei licențe de operare în sensul Regulamentului (CE) nr. 1008/2008 al Parlamentului European și al Consiliului [din 24 septembrie 2008 privind normele comune pentru operarea serviciilor aeriene în Comunitate (JO 2008, L 293, p. 3)] sau concesiunilor pentru serviciile publice de transport de călători în sensul Regulamentului (CE) nr. 1370/2007 [al Parlamentului European și al Consiliului din 23 octombrie 2007 privind serviciile publice de transport feroviar și rutier de călători și de abrogare a Regulamentelor (CEE) nr. 1191/69 și nr. 1107/70 ale Consiliului (JO 2007, L 315, p. 1)].”

7 Potrivit articolului 17 din Directiva 2014/23:

„(1) O concesiune atribuită de către o autoritate contractantă sau de către o entitate contractantă, în sensul articolului 7 alineatul (1) litera (a), unei alte persoane juridice de drept privat sau public nu intră în domeniul de aplicare al prezentei directive în cazul în care sunt îndeplinite toate condițiile următoare:

- (a) autoritatea contractantă sau entitatea contractantă exercită asupra persoanei juridice în cauză un control similar celui pe care îl exercită asupra propriilor servicii și
- (b) peste 80 % din activitățile respectivei persoane juridice controlate sunt efectuate în vederea îndeplinirii atribuțiilor care îi sunt încredințate de către autoritatea contractantă sau entitatea contractantă care o controlează sau de către alte persoane juridice controlate de respectiva autoritate contractantă sau entitate contractantă și
- (c) nu există participare privată directă la capitalul persoanei juridice controlate cu excepția formelor de participare privată la capital neimplicând controlul și blocarea, impuse prin dispozițiile legislative naționale, în conformitate cu tratatele, care nu exercită o influență decisivă asupra persoanei juridice controlate.

Se consideră că o autoritate contractantă sau entitate contractantă, astfel cum este menționată la articolul 7 alineatul (1) litera (a), exercită asupra unei persoane juridice un control similar celui pe care îl exercită asupra propriilor servicii, în sensul primului paragraf litera (a) de la prezentul alineat, atunci când exercită o influență decisivă atât asupra obiectivelor strategice, cât și asupra deciziilor importante ale persoanei juridice controlate. Un astfel de control poate fi exercitat, de asemenea, de o altă persoană juridică, care este ea însăși controlată în același mod de către autoritatea contractantă sau entitatea contractantă.

[...]

(4) Un contract încheiat exclusiv între două sau mai multe autorități contractante sau entități contractante, în sensul articolului 7 alineatul (1) litera (a), nu intră în domeniul de aplicare al prezentei directive în cazul în care sunt îndeplinite toate condițiile următoare:

- (a) contractul instituie sau pune în aplicare o cooperare între autoritățile contractante sau entitățile contractante participante cu scopul de a asigura faptul că serviciile publice pe care trebuie să le efectueze sunt prestate în vederea atingerii obiectivelor pe care le au în comun;
- (b) punerea în aplicare a respectivei cooperări este reglementată exclusiv în baza considerațiilor legate de interesul public și
- (c) autoritățile contractante sau entitățile contractante participante desfășoară pe piața deschisă sub 20 % din activitățile vizate de cooperare.

[...]”

8 Articolul 19 din această directivă prevede:

„Concesiunile pentru servicii sociale și alte servicii specifice enumerate în anexa IV care intră sub incidența prezentei directive fac obiectul exclusiv al obligațiilor care decurg din articolul 31 alineatul (3) și articolele 32, 46 și 47.”

9 Articolul 20 alineatul (1) din directiva menționată prevede:

„Concesiunile care au ca obiect atât lucrări, cât și servicii se atribuie în conformitate cu dispozițiile aplicabile tipului de concesiune care caracterizează obiectul principal al contractului în cauză.

În cazul concesiunilor mixte constând parțial în servicii sociale sau alte servicii specifice enumerate în anexa IV și parțial în alte servicii, obiectul principal se determină în funcție de cea mai ridicată valoare estimată a serviciilor respective.”

10 Articolul 30 din Directiva 2014/23 prevede:

„(1) Autoritatea contractantă sau entitatea contractantă are libertatea de a organiza procedura de alegere a concesionarului, care trebuie să respecte dispozițiile prezentei directive.

(2) Modul în care este concepută procedura de atribuire a concesiunilor respectă principiile prevăzute la articolul 3. În special pe parcursul procedurii de atribuire a concesiunilor, autoritatea contractantă sau entitatea contractantă nu furnizează, în mod discriminatoriu, informații care pot avantaja anumii candidați sau ofertanți în raport cu ceilalți.

[...]”

11 Articolul 38 alineatul (1) din Directiva 2014/23 are următorul cuprins:

„Autoritățile contractante și entitățile contractante verifică condițiile de participare referitoare la capacitatea profesională și tehnică și situația financiară și economică a candidaților sau a ofertanților, pe baza declarațiilor pe propria răspundere, precum și referința sau referințele care trebuie prezentate ca dovadă, în conformitate cu cerințele menționate în anunțul de concesionare care sunt nediscriminatorii și proporționale cu obiectul concesiunii. Condițiile de participare au legătură și sunt proporționale cu nevoia de a asigura capacitatea concesionarului de a executa contractul de concesiune, luând în considerare obiectul contractului și scopul de a asigura o concurență reală.”

Directiva 2014/24

12 Potrivit considerentului (32) al Directivei 2014/24:

„Contractele de achiziții publice atribuite persoanelor juridice controlate nu ar trebui să facă obiectul aplicării procedurilor prevăzute de prezenta directivă dacă autoritatea contractantă exercită un control asupra persoanei juridice în cauză similar cu cel pe care îl exercită asupra departamentelor proprii, cu condiția ca persoana juridică controlată să își desfășoare peste 80 % din activități în vederea efectuării sarcinilor care i-au fost atribuite de către autoritatea contractantă de control sau de către alte persoane juridice controlate de respectiva autoritate contractantă, indiferent de beneficiarul executării contractului.

Scutirea nu ar trebui să se extindă asupra situațiilor în care există participație directă a unui operator economic privat la capitalul persoanei juridice controlate, deoarece, în aceste situații, atribuirea contractului de achiziții publice fără procedură competitivă ar asigura operatorului economic privat care participă la capitalul persoanei juridice controlate un avantaj nemeritat față de concurenții săi. Cu toate acestea, având în vedere caracteristicile speciale ale organismelor publice cu apartenență obligatorie, cum sunt organizațiile care răspund de gestionarea sau exercitarea anumitor servicii publice, această scutire nu ar trebui să se aplice în situațiile în care participația operatorilor economici privați specifici la capitalul persoanei juridice controlate este obligatorie în baza unei dispoziții din legislația națională, în conformitate cu tratatele, cu condiția ca această participație să nu implice o capacitate de control sau de blocare a fondurilor și să nu aibă o influență decisivă asupra deciziilor persoanei juridice controlate. Prin urmare, ar trebui să se clarifice că elementul decisiv este doar participația privată directă la persoana juridică controlată. Prin urmare, în cazul în care există participație privată la capitalul autorității contractante de control sau al autorităților contractante de control, aceasta nu împiedică atribuirea contractelor de achiziții publice persoanei juridice controlate, fără aplicarea procedurilor prevăzute de prezenta directivă, întrucât astfel de participații nu afectează în mod negativ concurența între operatorii economici privați.

De asemenea, ar trebui să se clarifice că autoritățile contractante cum sunt organismele de drept public, care pot avea participație privată la capital, ar trebui să fie în măsură să beneficieze de scutire pentru cooperarea orizontală. Prin urmare, în cazul în care sunt întrunite toate celelalte condiții legate de cooperarea orizontală, scutirea pentru cooperarea orizontală ar trebui să se extindă asupra autorităților contractante respective în cazul în care contractul este încheiat în mod exclusiv între autorități contractante.”

- 13 Articolul 2 alineatul (1) din această directivă prevede:

„În sensul prezentei directive, se aplică următoarele definiții:

[...]

9. «contracte de achiziții publice de servicii» înseamnă contracte de achiziții publice care au ca obiect prestarea de servicii, altele decât cele menționate la punctul 6;

[...]

- 14 Articolul 3 din directiva menționată prevede:

„(1) Alineatul (2) se aplică contractelor mixte care au drept obiect diferite tipuri de achiziții, toate reglementate în prezenta directivă.

Alineatele (3)-(5) se aplică contractelor mixte care au drept obiect achiziții reglementate de prezenta directivă și achiziții reglementate de alte regimuri juridice.

(2) Contractele care au ca obiect două sau mai multe tipuri de achiziții (de lucrări, servicii sau produse) se atribuie în conformitate cu dispozițiile aplicabile pentru tipul de achiziție care caracterizează obiectul principal al contractului în cauză.

În cazul contractelor mixte care au ca obiect parțial servicii în sensul capitolului I din titlul III și parțial alte servicii sau în cazul contractelor mixte care constau parțial din servicii și parțial din

produse, obiectul principal se determină în funcție de cea mai ridicată valoare estimată a serviciilor sau produselor respective.

(3) Atunci când diferitele părți ale unui contract dat se pot separa obiectiv, se aplică alineatul (4). Atunci când diferitele părți ale unui contract dat nu se pot separa obiectiv, se aplică alineatul (6).

Atunci când o parte a unui contract este reglementată de articolul 346 [TFUE] sau de Directiva 2009/81/CE [a Parlamentului European și a Consiliului din 13 iulie 2009 privind coordonarea procedurilor privind atribuirea anumitor contracte de lucrări, de furnizare de bunuri și de prestare de servicii de către autoritățile sau entitățile contractante în domeniile apărării și securității și de modificare a Directivelor 2004/17/CE și 2004/18/CE (JO 2009, L 216, p. 76)], se aplică articolul 16 din prezenta directivă.

(4) În cazul contractelor care au ca obiect achiziții reglementate de prezenta directivă, precum și achiziții nereglementate de prezenta directivă, autoritățile contractante pot alege să atribuie contracte separate pentru diferitele părți sau să atribuie un singur contract. În cazul în care autoritățile contractante aleg să atribuie contracte separate pentru părți separate, decizia cu privire la regimul juridic care se aplică fiecăruia dintre aceste contracte separate se ia în funcție de caracteristicile fiecărei părți avute în vedere.

În cazul în care autoritățile contractante aleg să atribuie un singur contract, prezenta directivă se aplică contractului mixt aferent, cu excepția dispozițiilor contrare de la articolul 16, indiferent de valoarea părților care ar intra altfel într-un alt regim juridic și indiferent de regimul juridic pe care altfel l-ar avea părțile respective.

În cazul contractelor mixte care conțin elemente de contracte de produse, lucrări și servicii și de concesiuni, contractul mixt se atribuie în conformitate cu prezenta directivă, cu condiția ca valoarea estimată a părții din contract care constituie un contract reglementat de prezenta directivă, calculată în conformitate cu articolul 5, să fie cel puțin egală cu pragul relevant prevăzut la articolul 4.

(5) În cazul contractelor care au ca obiect atât achiziții reglementate prin prezenta directivă, cât și achiziții în scopul desfășurării unei activități care face obiectul Directivei 2014/25/UE [a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE (JO 2014, L 94, p. 243)], normele aplicabile se stabilesc, în pofida alineatului (4) de la prezentul articol, în conformitate cu articolele 5 și 6 din Directiva [2014/25].

(6) În cazul în care diferitele părți ale unui contract dat nu pot fi separate în mod obiectiv, regimul juridic aplicabil se determină pe baza obiectului principal al contractului.”

15 Articolul 4 din aceeași directivă prevede:

„Prezenta directivă se aplică achizițiilor publice a căror valoare estimată fără taxa pe valoarea adăugată (TVA) este egală sau mai mare decât următoarele praguri:

[...]

- (b) 144 000 [de euro] pentru contractele de achiziții publice de produse și de servicii atribuite de autoritățile guvernamentale centrale și concursurile de proiecte organizate de aceste autorități; în cazul în care sunt atribuite contracte de achiziții publice de produse de către autorități contractante care își desfășoară activitatea în domeniul apărării, acest prag se aplică numai pentru contractele care au ca obiect produsele menționate în anexa III;
- (c) 221 000 [de euro] pentru contractele de achiziții publice de produse și de servicii atribuite de autoritățile contractante regionale și locale și concursurile de proiecte organizate de aceste autorități; pragul respectiv se aplică, de asemenea, contractelor de achiziții publice de produse atribuite de autoritățile guvernamentale centrale care își desfășoară activitatea în domeniul apărării, în cazul în care respectivele contracte se referă la produse care nu sunt menționate în anexa III;
- (d) 750 000 [de euro] pentru contractele de achiziții publice de servicii pentru servicii sociale și alte servicii specifice enumerate în anexa XIV.”

16 Articolul 7 din Directiva 2014/24 are următorul cuprins:

„Prezenta directivă nu se aplică contractelor de achiziții publice și concursurilor de proiecte care, în conformitate cu Directiva [2014/25], sunt atribuite sau organizate de autorități contractante care desfășoară una sau mai multe din activitățile menționate la articolele 8-14 din directiva respectivă și sunt atribuite pentru desfășurarea acestor activități [...]”

17 Potrivit articolului 12 din această directivă:

„(1) Un contract de achiziții publice atribuit de o autoritate contractantă unei persoane juridice de drept privat sau public nu intră în domeniul de aplicare al prezentei directive în cazul în care sunt îndeplinite toate condițiile următoare:

- (a) autoritatea contractantă exercită asupra persoanei juridice în cauză un control similar celui pe care îl exercită asupra propriilor servicii;
- (b) peste 80 % din activitățile persoanei juridice controlate sunt efectuate în vederea îndeplinirii atribuțiilor care îi sunt încredințate de către autoritatea contractantă care o controlează sau de către alte persoane juridice controlate de respectiva autoritate contractantă și
- (c) nu există participare privată directă la capitalul persoanei juridice controlate, cu excepția formelor de participare nemajoritare sau nedecisive a capitalului privat cerute de dispozițiile legislative naționale, în conformitate cu tratatele, care nu exercită o influență decisivă asupra persoanei juridice controlate.

Se consideră că o autoritate contractantă exercită asupra unei persoane juridice un control similar celui pe care îl exercită asupra propriilor servicii, în sensul literei (a) de la primul paragraf, atunci când exercită o influență decisivă atât asupra obiectivelor strategice, cât și asupra deciziilor importante ale persoanei juridice controlate. Un astfel de control poate fi exercitat, de asemenea, de o altă persoană juridică, ea însăși controlată în același mod de către autoritatea contractantă.

[...]

(4) Un contract încheiat exclusiv între două sau mai multe autorități contractante nu intră în domeniul de aplicare al prezentei directive în cazul în care sunt îndeplinite toate condițiile următoare:

- (a) contractul instituie sau pune în aplicare o cooperare între autoritățile contractante participante, cu scopul de a asigura că prestarea serviciilor publice pe care trebuie să o efectueze se realizează în vederea îndeplinirii obiectivelor comune;
- (b) punerea în aplicare a respectivei cooperări este reglementată exclusiv în baza considerațiilor și a cerințelor legate de interesul public și
- (c) autoritățile contractante participante desfășoară pe piața liberă sub 20 % din activitățile vizate de cooperare.

[...]

18 Articolul 18 din această directivă prevede:

„(1) Autoritățile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-o manieră transparentă și proporționată.

Conceptul achiziției nu se poate face cu intenția de excludere a acestora din domeniul de aplicare al prezentei directive sau restrângerea artificială a concurenței. Se consideră că se restrânge artificial concurența în cazul în care conceptul achiziției este făcut cu intenția favorizării sau dezavantajării nejustificate a anumitor operatori economici.

(2) Statele membre adoptă măsurile adecvate pentru a se asigura că, în executarea contractelor de achiziții publice, operatorii economici respectă obligațiile aplicabile în domeniul mediului, social și al muncii instituite prin dreptul Uniunii, prin dreptul național, prin acorduri colective sau prin dispozițiile internaționale de drept în domeniul mediului, social și al muncii enumerate în anexa X.”

19 Articolul 57 din directiva menționată prevede:

„(1) Autoritățile contractante exclud un operator economic de la participarea la o procedură de achiziții publice în cazul în care au stabilit, prin verificare în conformitate cu articolele 59, 60 și 61, sau au cunoștință în alt mod că operatorul economic respectiv a făcut obiectul unei condamnări pronunțate printr-o hotărâre definitivă, pentru unul dintre următoarele motive:

- (a) participarea la o organizație criminală, în sensul articolului 2 din Decizia-cadru 2008/841/JAI a Consiliului [din 24 octombrie 2008 privind lupta împotriva crimei organizate (JO 2008, L 300, p. 42)];
- (b) corupție, așa cum este definită la articolul 3 din Convenția privind lupta împotriva corupției care implică funcționari ai Comunităților Europene sau funcționari ai statelor membre ale Uniunii Europene [...] și la articolul 2 alineatul (1) din Decizia-cadru 2003/568/JAI a Consiliului [din 22 iulie 2003 privind combaterea corupției în sectorul privat (JO 2003, L 192, p. 54, Ediție specială, 19/vol. 6, p. 122)], sau așa cum este definită în legislația internă a autorității contractante sau a operatorului economic;

- (c) fraudă, în sensul articolului 1 din Convenția privind protejarea intereselor financiare ale Comunităților Europene [...];
- (d) infracțiuni teroriste sau infracțiuni legate de activitățile teroriste, așa cum sunt definite la articolul 1, respectiv la articolul 3 din Decizia-cadru 2002/475/JAI a Consiliului [din 13 iunie 2002 privind combaterea terorismului (JO 2002, L 164, p. 3, Ediție specială, 19/vol. 3, p. 252)], sau instigare, complicitate sau tentativă de a săvârși o infracțiune, în sensul articolului 4 din respectiva decizie-cadru;
- (e) spălare de bani sau finanțarea terorismului, așa cum sunt definite la articolul 1 din Directiva 2005/60/CE a Parlamentului European și a Consiliului [din 26 octombrie 2005 privind prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor și finanțării terorismului (JO 2005, L 309, p. 15, Ediție specială, 09/vol. 2, p. 214)];
- (f) exploatarea prin muncă a copiilor și alte forme de trafic de persoane, astfel cum sunt definite la articolul 2 din Directiva 2011/36/UE a Parlamentului European și a Consiliului [din 5 aprilie 2011 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane și protejarea victimelor acestuia, precum și de înlocuire a Deciziei-cadru 2002/629/JAI a Consiliului (JO 2011, L 101, p. 1)].

Obligația de a exclude un operator economic se aplică și în cazul în care persoana condamnată printr-o hotărâre definitivă este membru al organismului de administrare, de conducere sau de control al respectivului operator economic sau are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia.

(2) Un operator economic este exclus de la participarea la o procedură de achiziție publică în cazul în care autoritatea contractantă are cunoștință de faptul că operatorul economic și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale și în cazul în care acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv și obligatoriu, în conformitate cu dispozițiile legale ale țării în care acesta este stabilit sau cu cele ale statului membru al autorității contractante.

În plus, autoritățile contractante pot exclude sau li se poate solicita de către statele membre să excludă de la participarea la o procedură de achiziție un operator economic în cazul în care autoritatea contractantă poate demonstra prin orice mijloace adecvate că operatorul economic și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale.

Prezentul alineat nu se mai aplică în cazul în care operatorul economic și-a îndeplinit obligațiile plătind impozitele sau contribuțiile la asigurările sociale datorate sau încheind un aranjament cu caracter obligatoriu în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi acumulate sau a amenzilor.

[...]

(4) Autoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din următoarele situații:

- (a) în cazul în care autoritatea contractantă poate demonstra prin orice mijloc adecvat o încălcare a obligațiilor aplicabile menționate la articolul 18 alineatul (2);

- (b) dacă operatorul economic este în stare de faliment sau în situație de insolvență sau de lichidare, de administrare judiciară, de concordat preventiv, de încetare a activității sau în orice altă situație similară care rezultă în urma unei proceduri de aceeași natură prevăzute de legislația și reglementările naționale;
- (c) dacă autoritatea contractantă poate demonstra prin mijloace adecvate că operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă, care pune sub semnul întrebării integritatea sa;
- (d) dacă autoritatea contractantă are suficiente indicii plauzibile pentru a demonstra că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței;
- (e) dacă un conflict de interese în sensul articolului 24 nu poate fi remediat efectiv prin alte măsuri mai puțin intruzive;
- (f) în cazul în care o denaturare a concurenței din cauza participării anterioare a operatorilor economici la pregătirea procedurii de achiziții, astfel cum se menționează la articolul 41, nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin intruzive;
- (g) dacă operatorul economic a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente la îndeplinirea unei cerințe de fond prevăzute de un contract de achiziții publice anterior, de un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau de un contract de concesiune anterior care au dus la încetarea anticipată a respectivului contract anterior, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;
- (h) în cazul în care operatorul economic s-a făcut grav vinovat de declarații false la furnizarea informațiilor necesare pentru verificarea absenței motivelor de excludere sau a îndeplinirii criteriilor de selecție, nu a divulgat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate în conformitate cu articolul 59 sau
- (i) în cazul în care operatorul economic a încercat să influențeze în mod nepermis procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje necuvenite în cadrul procedurii de achiziții publice sau să furnizeze din neglijență informații false care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor privind excluderea, selecția și atribuirea.

În pofida literei (b) de la primul paragraf, statele membre pot solicita sau pot dispune posibilitatea pentru autoritatea contractantă de a nu exclude un operator economic care se află într-una dintre situațiile menționate la litera respectivă atunci când autoritatea contractantă a stabilit că operatorul economic în cauză va fi capabil să execute contractul, ținând cont de normele naționale aplicabile și de măsurile privind continuarea activității în cazul situațiilor menționate la litera (b).

[...]

20 Articolul 58 din aceeași directivă prevede:

„(1) Criteriile de selecție se pot referi la:

- (a) capacitatea de exercitare a activității profesionale;

- (b) situația economică și financiară;
- (c) capacitatea tehnică și profesională.

Autoritățile contractante pot impune operatorilor economici doar criteriile menționate la alineatele (2), (3) și (4) drept cerințe de participare. Autoritățile contractante limitează eventualele cerințe de participare la cele care sunt adecvate pentru a garanta că un candidat sau ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul care urmează să fie atribuit. Toate cerințele trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului și să fie proporționale cu acesta.

[...]

(3) În ceea ce privește situația economică și financiară, autoritățile contractante pot impune cerințe care să asigure faptul că operatorii economici dispun de capacitatea economică și financiară necesare pentru a executa contractul. În acest scop, autoritățile contractante pot solicita, în special, ca operatorii economici să aibă o cifră de afaceri anuală minimă, inclusiv o anumită cifră de afaceri minimă în domeniul la care se referă contractul. În plus, autoritățile contractante pot solicita ca operatorii economici să furnizeze informații privind evidențele lor anuale care să arate, de exemplu, raportul între active și pasive. Acestea pot solicita, de asemenea, o asigurare la nivel adecvat împotriva riscurilor profesionale.

Cifra de afaceri anuală minimă impusă operatorilor economici nu depășește de două ori valoarea estimată a contractului, cu excepția cazurilor bine justificate precum cele legate de riscurile speciale aferente naturii lucrărilor, a serviciilor sau a produselor. Autoritatea contractantă indică principalele motive pentru o astfel de cerință în documentele achiziției sau în raportul individual menționat la articolul 84.

De exemplu, raportul între active și pasive poate fi luat în considerare atunci când autoritatea contractantă precizează metodele și criteriile pentru această luare în considerare în documentele achiziției. Aceste metode și criterii sunt transparente, obiective și nediscriminatorii.

Atunci când un contract este împărțit în loturi, prezentul articol se aplică pentru fiecare lot individual. Cu toate acestea, autoritatea contractantă poate stabili cifra de afaceri anuală minimă impusă operatorilor economici cu referire la grupuri de loturi, în cazul în care ofertantului câștigător îi sunt atribuite mai multe loturi care trebuie executate în același timp.

În cazul în care urmează să se atribuie contracte bazate pe un acord-cadru în urma reluării competiției, cifra de afaceri anuală maximă menționată la paragraful al doilea al acestui alineat se calculează în funcție de dimensiunea maximă anticipată a contractelor specifice care vor fi executate în același timp sau, dacă aceasta nu este cunoscută, pe baza valorii estimate a acordului-cadru. În cazul unor sisteme dinamice de achiziții, cifra de afaceri anuală maximă menționată la al doilea paragraf se calculează pe baza dimensiunii maxime anticipate a contractelor specifice care urmează să fie atribuite în cadrul sistemului respectiv.

[...]"

21 Articolul 74 din Directiva 2014/24 are următorul cuprins:

„Contractele de achiziții publice care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice enumerate în anexa XIV se atribuie conform dispozițiilor prezentului capitol dacă valoarea contractelor respective este egală cu sau mai mare decât pragul precizat la articolul 4 litera (d).”

Directiva 2014/25

22 Potrivit articolului 6 alineatul (2) din Directiva 2014/25:

„Un contract care vizează acoperirea mai multor activități se supune normelor aplicabile activității vizate în principal.”

23 Articolul 11 din această directivă prevede:

„Prezenta directivă se aplică activităților legate de punerea la dispoziție sau exploatarea rețelor destinate să furnizeze un serviciu public în domeniul transportului pe calea ferată, cu sisteme automate, cu tramvaiul, troleibuzul, autobuzul sau pe cablu.

În ceea ce privește serviciile de transport, se consideră că o rețea există în cazul în care serviciul este oferit în condiții de exploatare stabilite de o autoritate competentă a unui stat membru, cum ar fi condițiile privind rutele ce urmează să fie deservite, privind capacitatea de transport disponibilă sau frecvența serviciului.”

Dreptul italian

24 Articolul 5 alineatul 9 din decreto legislativo n. 50 – Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull’aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d’appalto degli enti erogatori nei settori dell’acqua, dell’energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (Decretul legislativ nr. 50 de transpunere a Directivelor 2014/23/UE, 2014/24/UE și 2014/25/UE privind atribuirea contractelor de concesiune, achizițiile publice și achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, precum și de reorganizare a legislației în vigoare în materie de contracte de achiziții publice de lucrări, de servicii și de bunuri) din 18 aprilie 2016 (supliment ordinar la GURI nr. 91 din 19 aprilie 2016, denumit în continuare „Decretul legislativ nr. 50/2016”) prevede:

„În cazul în care dispozițiile în vigoare autorizează constituirea de societăți mixte pentru realizarea și gestionarea unei lucrări publice sau pentru organizarea și gestionarea unui serviciu de interes general, asociatul privat trebuie să fie selectat prin intermediul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.”

25 Articolul 4 din decreto legislativo n. 175 – Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (Decretul legislativ nr. 175 privind textul unic în materie de societăți cu participare publică) din 19 august 2016 (GURI nr. 210 din 8 septembrie 2016, denumit în continuare „Decretul legislativ nr. 175/2016”) prevede că obiectivele urmărite de administrațiile publice atunci când recurg la constituirea unor societăți în care dețin o participație sunt supuse unei duble constrângeri privind obiectul. Pe de o parte, trebuie să fie vorba despre societăți care au ca obiect activități strict necesare pentru urmărirea obiectivelor instituționale ale administrației în

cauză. Pe de altă parte, activitățile care urmează să fie desfășurate trebuie să se încadreze în cele menționate în mod expres la alineatul 2 al acestui articol, și anume, printre altele, prestarea unui serviciu de interes general, inclusiv realizarea și gestionarea rețelelor și a instalațiilor pentru serviciile menționate și organizarea și gestionarea unui serviciu de interes general prin intermediul unui contract de parteneriat menționat la articolul 180 din Decretul legislativ nr. 50/2016, cu un antreprenor selectat potrivit modalităților prevăzute la articolul 17 alineatele 1 și 2 din Decretul legislativ nr. 175/2016.

26 Articolul 7 alineatul 5 din Decretul legislativ nr. 175/2016 impune ca asociații privați să fie selectați în prealabil printr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, în conformitate cu articolul 5 alineatul 9 din Decretul legislativ nr. 50/2016.

27 Articolul 17 alineatul 1 din Decretul legislativ nr. 175/2016 are următorul cuprins:

„Cota de participare a entității private la societăți cu participare mixtă, publică și privată, nu poate fi mai mică de 30 %, iar selectarea acestora se efectuează prin proceduri de achiziții publice în conformitate cu articolul 5 alineatul 9 din [Decretul nr. 50/2016] și are ca obiect, în același timp, subscrierea sau achiziționarea participației de către asociatul privat și atribuirea contractului de achiziții publice sau a concesiunii care face obiectul exclusiv al activității societății mixte.”

28 Potrivit articolului 17 alineatul 2 din Decretul legislativ nr. 175/2016:

„Asociatul privat trebuie să îndeplinească condițiile de calificare prevăzute de actele cu putere de lege sau de normele administrative în ceea ce privește prestația pentru care a fost constituită societatea [...]”

Litigiul principal și întrebările preliminare

29 La 4 septembrie 2018, orașul Roma a lansat o cerere de ofertă destinată, pe de o parte, să desemneze un asociat în vederea constituirii unei societăți cu capital mixt și, pe de altă parte, să atribuie acestei societăți gestionarea „serviciului școlar integrat”, de un quantum evaluat la 277 479 616,21 euro. Potrivit documentelor cererii de ofertă, orașul Roma urma să dețină 51 % din părțile sociale ale societății menționate, restul de 49 % urmând să fie achiziționate de asociatul său, acesta urmând de asemenea să suporte întregul risc operațional.

30 O singură ofertă a fost depusă de un grup în curs de constituire, compus din Roma Multiservizi și Rekeep. Era prevăzut ca acest grup să fie deținut în proporție de 10 % de Rekeep, în calitate de mandant, și în proporție de 90 % de Roma Multiservizi, în calitate de mandatar principal, și ca aceste două societăți să subscrie la capitalul societății cu capital mixt care urma să fie constituită împreună cu orașul Roma, proporțional cu participarea lor în acest grup.

31 Roma Multiservizi, înființată în cursul anului 1994 de orașul Roma, este deținută în proporție de 51 % de AMA SpA, restul capitalului său fiind proprietatea Rekeep și a La Veneta Servizi SpA. În ceea ce privește capitalul AMA, acesta este deținut integral de acest oraș.

32 La 1 martie 2019, grupul în curs de constituire format din Roma Multiservizi și Rekeep a fost exclus de la procedura în curs, pentru motivul că, ținând seama de participarea AMA la capitalul Roma Multiservizi, orașul Roma ar fi deținut, în fapt, 73,5 % din capitalul societății cu capital mixt

care ar fi fost constituită cu acest grup, depășind astfel limita de 51 % stabilită în cererea de ofertă și aducând sub pragul de 49 % cota de capital de risc în această societate deținută de operatori privați.

- 33 Decizia de excludere menționată a fost contestată de Rekeep și de Roma Multiservizi în fața Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunalul Administrativ Regional din Lazio, Italia). Acesta a respins căile de atac formulate prin două hotărâri pronunțate la 18 iunie 2019.
- 34 Roma Multiservizi și Rekeep au formulat apel împotriva acestor două hotărâri în fața instanței de trimitere.
- 35 În cursul procedurii de apel, orașul Roma a atribuit, în urma unei proceduri de negociere, executarea „serviciului școlar integrat” către Consorzio Nazionale Servizi Soc. coop. (CNS). Această atribuire a fost suspendată de instanța de trimitere.
- 36 În cererea sa de decizie preliminară, Consiglio di Stato (Consiliul de Stat, Italia) arată, în primul rând, că, potrivit reglementării naționale aplicabile, atunci când societăți cu capital mixt au ca obiect realizarea unei lucrări publice sau organizarea și gestionarea unui serviciu de interes general, prin intermediul unui contract de parteneriat cu un antreprenor selectat potrivit modalităților prevăzute la articolul 17 alineatele 1 și 2 din Decretul legislativ nr. 175/2016, participarea persoanei private nu poate fi mai mică de 30 %, iar selectarea acestui asociat privat trebuie să se efectueze prin intermediul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.
- 37 Instanța de trimitere arată, în această privință, că legalitatea participării maxime a autorității contractante la o societate cu capital mixt nu a fost contestată în fața sa și că nu este chemată decât să examineze dacă trebuie să se țină seama de participarea indirectă a orașului Roma la capitalul Roma Multiservizi pentru a stabili dacă această limită a fost respectată.
- 38 În al doilea rând, potrivit acestei instanțe, atribuirea directă a unui serviciu către o societate cu capital mixt nu este, ca atare, incompatibilă cu dreptul Uniunii, cu condiția ca, pe de o parte, cererea de ofertă organizată, în vederea selectării asociatului privat al autorității contractante în societatea adjudecatară, să se desfășoare cu respectarea articolelor 49 și 56 TFUE, precum și a principiilor egalității de tratament, nediscriminării și transparenței și, pe de altă parte, criteriile de selecție a acestui asociat privat să fie legate nu numai de aportul în capital al acestuia din urmă, ci și de capacitățile sale tehnice și de caracteristicile ofertei sale, având în vedere prestațiile specifice care urmează să fie furnizate, astfel încât selectarea adjudecatarului să poată fi considerată ca rezultând indirect din cea a asociatului autorității contractante. În consecință, acest asociat ar trebui să fie un partener operațional adecvat, iar nu un simplu acționar, participarea sa justificându-se tocmai prin lipsa, în cadrul administrației publice, a competențelor necesare de care dispune asociatul privat.
- 39 Potrivit instanței de trimitere, legiuitorul italian a stabilit la 30 % pragul minim al participării private la societățile cu capital mixt pentru a asigura un asemenea caracter adecvat. Ea precizează că plafonarea la 70 % a participării publice la astfel de societăți corespunde pragului peste care activitatea acestor societăți poate denatura concurența, privând piața relevantă de atractivitatea sa și permițând asociatului privat să limiteze în mod excesiv riscul economic al participării sale la societățile menționate.

- 40 Instanța de trimitere arată, în al treilea rând, că, dacă procentul de participare a asociatului autorității contractante la capitalul societății cu capital mixt ar trebui calculat luând în considerare numai forma juridică a acestui asociat, excluderea grupului proiectat de Roma Multiservizi și Rekeep de la procedura de atribuire în discuție în litigiul principal nu ar fi justificată. În schimb, dacă ar trebui să se țină seama de participarea indirectă a orașului Roma la capitalul Roma Multiservizi, cota asociatului privat care rezultă din participarea grupului proiectat de Roma Multiservizi și Rekeep la societatea cu capital mixt, stabilită formal la 49 %, ar fi, în realitate, de 26,5 %, ceea ce ar genera o situație de ineficiență a pieței și ar constitui o încălcare a principiului concurenței în măsura în care acest asociat ar putea să obțină un profit necuvenit din avantajele participării publice și să își asigure astfel o rentă de situație substanțială.
- 41 În aceste condiții, Consiglio di Stato (Consiliul de Stat) a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:
- „1) Este conform cu dreptul [Uniunii] și cu interpretarea corectă a considerentelor (14) și (32) ale Directivei 2014/24, precum și a articolelor 12 și 18 din aceasta și a articolului 30 din Directiva 2014/23, inclusiv în raport cu articolul 107 TFUE, faptul că, în vederea determinării limitei minime de 30 % pentru participarea asociatului privat la o societate cu capital mixt, public și privat, în curs de constituire, limită considerată adecvată de legiuitorul național în aplicarea principiilor [dreptului Uniunii] stabilite în această materie de jurisprudența [Uniunii], trebuie să se țină seama exclusiv de componența formală/ așa cum rezultă aceasta din documentație a asociatului menționat anterior ori autoritatea administrativă care inițiază procedura de cerere de ofertă poate – sau chiar trebuie – să țină seama de propria participare indirectă la asociatul privat ofertant?
- 2) În cazul unui răspuns afirmativ la întrebarea precedentă, este coerentă și conformă cu principiile [dreptului Uniunii], în special cu principiile concurenței, proporționalității și adecvării, posibilitatea autorității administrative care inițiază procedura de cerere de ofertă de a exclude din procedură asociatul privat ofertant a cărui participare efectivă la societatea cu capital mixt, public și privat, în curs de constituire, este *de facto* mai mică de 30 %, ca urmare a participării publice, directe sau indirecte, constatate?”

Cu privire la întrebările preliminare

Cu privire la admisibilitatea întrebărilor preliminare

- 42 Potrivit unei jurisprudențe constante, întrebările privind dreptul Uniunii beneficiază de o prezumție de relevanță. Curtea poate refuza să se pronunțe asupra unei întrebări preliminare adresate de o instanță națională numai dacă este evident că interpretarea solicitată a dreptului Uniunii nu are nicio legătură cu realitatea sau cu obiectul litigiului principal, atunci când problema este de natură ipotetică sau atunci când Curtea nu dispune de elementele de fapt și de drept necesare pentru a răspunde în mod util la întrebările care i-au fost adresate [Hotărârea din 15 decembrie 1995, *Bosman*, C-415/93, EU:C:1995:463, punctele 59 și 61, precum și Hotărârea din 25 noiembrie 2021, *État luxembourgeois* (Informații cu privire la un grup de contribuabili), C-437/19, EU:C:2021:953, punctul 81].
- 43 Necesitatea de a ajunge la o interpretare a dreptului Uniunii care să fie utilă instanței naționale impune definirea de către aceasta din urmă a cadrului factual și normativ în care se încadrează întrebările adresate sau cel puțin explicarea ipotezelor de fapt pe care se întemeiază aceste

întrebări. În plus, decizia de trimitere trebuie să indice motivele exacte care au determinat instanța națională să ridice problema interpretării dreptului Uniunii și să considere necesar să adreseze Curții o întrebare preliminară [Hotărârea din 10 martie 2022, Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs (Asigurare medicală completă), C-247/20, EU:C:2022:177, punctul 75 și jurisprudența citată].

- 44 Or, instanța de trimitere nu explică nici motivele pentru care apreciază că articolul 107 TFUE trebuie interpretat, nici legătura pe care o stabilește între această dispoziție și reglementarea națională în discuție în litigiul principal.
- 45 În schimb, contrar celor susținute de CNS, instanța de trimitere, pe de o parte, identifică cu suficientă precizie dispozițiile Directivelor 2014/23 și 2014/24 a căror interpretare o solicită și, pe de altă parte, nu solicită Curții să aplice dreptul Uniunii în litigiul principal.
- 46 Din cele ce precedă rezultă că întrebările preliminare sunt admisibile, cu excepția primei dintre acestea, în măsura în care privește interpretarea articolului 107 TFUE.

Cu privire la fond

- 47 Litigiul principal privește excluderea grupului proiectat de Roma Multiservizi și Rekeep de la procedura inițiată la 4 septembrie 2018 și care, înainte de a fi abandonată de orașul Roma tocmai ca urmare a excluderii acestui grup, care fusese singurul ce a depus o ofertă, era destinată încheierii unui acord având ca obiect, pe de o parte, constituirea unei societăți cu capital mixt cu un operator economic selectat de acest oraș și, pe de altă parte, încredințarea către această societate a prestării unui ansamblu de servicii accesorii activităților școlare propriu-zise, care constau în esență în servicii de asistență generală, de întreținere, de curățenie, de factaj și de asistență pentru transportul școlar rezervat. Rezultă că o astfel de procedură avea ca obiectiv încheierea unui contract mixt.
- 48 Pe de altă parte, din decizia de trimitere reiese că orașul Roma a considerat că, dacă ar fi constituit societatea cu capital mixt în discuție în litigiul principal cu grupul proiectat de Roma Multiservizi și Rekeep, ar fi deținut, în fapt, 73,5 % din capitalul acestei societăți, în condițiile în care reglementarea națională relevantă limitează la 70 % procentul maxim pe care o autoritate contractantă îl poate deține în capitalul unei astfel de societăți, iar documentele cererii de ofertă, elaborate de orașul menționat, stabileau la 51 % participarea acestui oraș la capitalul societății respective.
- 49 Totuși, orașul Roma a ajuns la constatarea că, în fapt, ar fi deținut 73,5 % din capitalul societății cu capital mixt care urma să fie constituită doar pentru că a ținut seama de faptul că una dintre filialele sale, și anume AMA, pe care o deținea în proporție de 100 %, dispunea de 51 % din părțile sociale din capitalul Roma Multiservizi.
- 50 În plus, din cererea de decizie preliminară și din răspunsurile la întrebările adresate de Curte reiese că excluderea grupului proiectat de Roma Multiservizi și Rekeep de la procedura în discuție în litigiul principal a fost justificată cel puțin atât prin imposibilitatea de a respecta, dacă acest grup ar fi ales de orașul Roma, limita maximă de participare a acestui oraș la capitalul societății cu capital mixt, stabilită de reglementarea națională relevantă, cât și prin imposibilitatea de a respecta limita mai strictă pentru o astfel de participare care era prevăzută de documentele cererii de ofertă.

- 51 În consecință, pentru a oferi un răspuns util instanței de trimitere, este suficient să se examineze dacă dreptul Uniunii se opune ca, pentru a examina dacă această din urmă limită este respectată, o autoritate contractantă să ia în considerare și participarea sa indirectă la capitalul unui operator economic care și-a manifestat interesul de a deveni asociatul său.
- 52 Având în vedere aceste observații, este necesar să se considere că, prin intermediul celor două întrebări preliminare, care trebuie examinate împreună, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă Directivele 2014/24 și 2014/23 trebuie interpretate în sensul că o autoritate contractantă nu poate exclude un operator economic de la procedura având ca obiect, pe de o parte, constituirea unei societăți cu capital mixt și, pe de altă parte, atribuirea către această societate a unui contract de servicii atunci când această excludere este justificată prin faptul că, din cauza participării indirecte a autorității contractante respective la capitalul acestui operator economic, participarea maximă a autorității contractante menționate la capitalul acestei societăți, astfel cum a fost stabilită prin documentele cererii de ofertă, ar fi depășită, în fapt, dacă ar alege acest operator economic ca asociat al său.

Cu privire la regimul juridic aplicabil contractului în discuție în litigiul principal

- 53 În primul rând, trebuie amintit că constituirea de către o autoritate contractantă și un operator economic privat a unei întreprinderi comune nu intră, ca atare, sub incidența normelor de drept al Uniunii referitoare la contractele de achiziții publice sau la concesiunile de servicii. În aceste condiții, este necesar să se asigure că o operațiune de capital nu maschează, în realitate, atribuirea către un partener privat a unor contracte care pot fi calificate drept „contracte de achiziții publice” sau „concesionări”. De altfel, faptul că o entitate privată și o autoritate contractantă cooperează în cadrul unei entități cu capital mixt nu poate justifica nerespectarea acestor norme în momentul atribuirii unui contract de achiziții publice sau a unei concesiuni de servicii acestei entități private sau entității cu capital mixt (a se vedea în acest sens Hotărârea din 22 decembrie 2010, *Mehiläinen și Terveystalo Healthcare*, C-215/09, EU:C:2010:807, punctele 33 și 34).
- 54 În continuare, astfel cum a subliniat în esență avocatul general la punctele 57-59 din concluzii, din decizia de trimitere, precum și din răspunsurile la întrebările adresate de Curte reiese că specificitățile contractului mixt în discuție în litigiul principal impuneau ca cele două părți ale acestuia să fie încheiate cu un partener unic care dispunea, astfel cum impuneau documentele cererii de ofertă, atât de capacitatea financiară necesară pentru achiziționarea a 49 % din capitalul societății cu capital mixt care urma să fie constituită, cât și de capacitatea financiară și tehnică necesară pentru a-și asuma, în practică, toate prestările de servicii accesorii activităților școlare ale orașului Roma. Rezultă că, sub rezerva unei verificări de către instanța de trimitere, cele două părți ale contractului în discuție în litigiul principal se îmbină în mod indisociabil și formează un tot indivizibil (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 mai 2010, *Club Hotel Loutraki și alții*, C-145/08 și C-149/08, EU:C:2010:247, punctele 53 și 54).
- 55 Or, într-o asemenea ipoteză, operațiunea în cauză trebuie examinată în ansamblul său într-un mod unitar în scopul calificării sale juridice și trebuie apreciată în lumina normelor care definesc partea ce constituie obiectul principal sau elementul preponderent al acesteia (Hotărârea din 6 mai 2010, *Club Hotel Loutraki și alții*, C-145/08 și C-149/08, EU:C:2010:247, punctul 48, precum și Hotărârea din 22 decembrie 2010, *Mehiläinen și Terveystalo Healthcare*, C-215/09, EU:C:2010:807, punctul 36).

- 56 În această privință, din decizia de trimitere și din răspunsurile la întrebările adresate de Curte reiese că obiectivul esențial al procedurii în discuție în litigiul principal nu era de a înființa o societate cu capital mixt, ci de a transfera asociatului orașului Roma, în cadrul acestei societăți, întregul risc operațional legat de prestările de servicii accesorii activităților școlare ale acestui oraș, societatea respectivă fiind concepută doar ca suportul prin intermediul căruia orașul menționat aprecia că ar fi asigurată cea mai bună calitate a serviciilor.
- 57 În plus, nimic nu sugerează că simpla deținere a unei părți din capitalul aceleiași societăți cu capital mixt putea constitui o sursă importantă de venituri pentru asociatul orașului Roma.
- 58 În consecință, sub rezerva unei verificări de către instanța de trimitere, rezultă că partea legată de prestarea serviciilor accesorii activităților școlare propriu-zise constituie obiectul principal și elementul preponderent al contractului în discuție în litigiul principal.
- 59 În aceste condiții, trebuie să se răspundă la întrebările preliminare pornind de la premisa potrivit căreia cele două părți ale contractului în discuție în litigiul principal constituie un tot indivizibil, iar partea sa preponderentă este cea care are ca obiect atribuirea către societatea cu capital mixt a prestărilor de servicii accesorii activităților școlare ale orașului Roma. În consecință, regimul juridic aplicabil contractului în discuție în litigiul principal, luat în considerare în ansamblul său, este cel care se aplică acestei părți.
- 60 În al doilea rând, trebuie să se arate că instanța de trimitere nu s-a pronunțat cu privire la aspectul dacă contractul în discuție în litigiul principal avea ca obiect atribuirea către societatea cu capital mixt a unei concesiuni de servicii, susceptibilă să intre sub incidența Directivei 2014/23, sau a unui contract de achiziții publice de servicii, susceptibil să intre sub incidența Directivei 2014/24. Astfel, prima întrebare preliminară vizează fără distincție aceste două directive ale căror domenii de aplicare se exclud totuși reciproc.
- 61 În această privință, trebuie amintit, *primo*, că un contract de achiziții publice de servicii se distinge de o concesiune de servicii ca urmare a naturii contraprestației acordate adjudecatarului contractului pentru serviciile pe care le prestează. Astfel, contraprestația adjudecatarului unui contract de achiziții publice constă într-un preț plătit de autoritatea contractantă, în timp ce contraprestația concesionarului constă în dreptul de a exploata serviciul care face obiectul concesiunii, acest drept fiind, dacă este cazul, însoțit de un preț. În consecință, atribuirea unei concesiuni implică transferul către concesionar a unui risc de exploatare (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 septembrie 2009, Eurawasser, C-206/08, EU:C:2009:540, punctul 51, și Hotărârea din 15 octombrie 2009, Acoset, C-196/08, EU:C:2009:628, punctul 39).
- 62 Revine instanței de trimitere sarcina de a stabili, în lumina celor ce precedă, dacă atribuirea către societatea cu capital mixt în discuție în litigiul principal a gestionării serviciilor accesorii activităților școlare ale orașului Roma ar fi constituit un contract de achiziții publice de servicii sau o concesiune de servicii. Pentru a oferi un răspuns util instanței de trimitere, este necesar totuși, în cadrul prezentei hotărâri, să se examineze întrebările preliminare în raport cu fiecare dintre aceste două ipoteze.
- 63 *Secundo*, în măsura în care, astfel cum s-a subliniat la punctul 47 din prezenta hotărâre, printre serviciile vizate de contractul în discuție în litigiul principal se numără servicii de asistență pentru transportul școlar rezervat, trebuie să se examineze dacă o asemenea împrejurare este de natură să influențeze aplicabilitatea Directivei 2014/23 sau a Directivei 2014/24 în cazul procedurii de atribuire a contractului în discuție în litigiul principal.

- 64 În această privință, este necesar să se sublinieze, pe de o parte, că, în conformitate cu articolul 7 din Directiva 2014/24, domeniul de aplicare al acesteia nu se extinde la contractele de achiziții publice în sectorul serviciilor de transport, astfel cum este definit la articolul 11 din Directiva 2014/25.
- 65 Însă, din dosarul de care dispune Curtea nu reiese că serviciile de asistență pentru transportul școlar, în discuție în litigiul principal, constau în exploatarea unei rețele destinate să furnizeze un serviciu de transport, printre altele, cu autobuzul, în condițiile stabilite de autoritatea națională competentă, cum ar fi condițiile privind rutele ce urmează să fie deservite, privind capacitatea de transport disponibilă sau frecvența serviciului, în sensul acestui articol 11.
- 66 În orice caz, din articolul 3 alineatul (5) din Directiva 2014/24 rezultă că, în cazul contractelor care au ca obiect achiziții reglementate prin această directivă și achiziții în scopul desfășurării unei activități care face obiectul Directivei 2014/25, trebuie luate în considerare articolele 5 și 6 din această din urmă directivă. Articolul 6 alineatul (2) din aceasta prevede, la rândul său, că un contract care vizează acoperirea mai multor activități se supune normelor aplicabile activității vizate în principal.
- 67 Or, din dosarul de care dispune Curtea nu reiese că prestațiile de asistență pentru transportul școlar rezervat, prevăzute de contractul în discuție în litigiul principal, chiar presupunând că acestea îndeplinesc condițiile prevăzute la articolul 11 din Directiva 2014/25, constituie activitatea principală pentru care a fost încheiat un astfel de contract.
- 68 Pe de altă parte, în temeiul articolului 10 alineatul (3) din Directiva 2014/23, aceasta nu se aplică concesiunilor pentru serviciile publice de transport de călători în sensul Regulamentului nr. 1370/2007.
- 69 În aceste condiții, reiese cu atât mai puțin din dosarul menționat că prestațiile de asistență pentru transportul școlar rezervat, vizate de contractul în discuție în litigiul principal, trebuie să fie considerate servicii publice de transport de călători cărora li se aplică Regulamentul nr. 1370/2007.

Cu privire la Directiva 2014/24

- 70 În ipoteza în care partea din contractul în discuție în litigiul principal referitoare la atribuirea prestărilor de servicii accesorii activităților școlare ar urma să fie calificată drept „contract de achiziții publice de servicii”, în sensul articolului 2 alineatul (1) punctul 9 din Directiva 2014/24, ar trebui, cu titlu introductiv, să se facă următoarele constatări.
- 71 În primul rând, din decizia de trimitere reiese că valoarea estimată a unui astfel de contract și, prin urmare, a contractului în discuție în litigiul principal, în ansamblul său, este cu mult mai mare decât pragurile peste care, în conformitate cu articolul 4 din Directiva 2014/24, contractele de achiziții publice de servicii intră în domeniul de aplicare al acestei directive.
- 72 În al doilea rând, trebuie să se examineze, astfel cum solicită instanța de trimitere, dacă contractul în discuție în litigiul principal este totuși susceptibil să nu intre în domeniul de aplicare al directivei menționate, în temeiul articolului 12 din aceasta.

- 73 Astfel, trebuie să se arate, pe de o parte, că articolul 12 alineatul (4) din Directiva 2014/24 prevede că un contract încheiat exclusiv între două sau mai multe autorități contractante nu intră în domeniul de aplicare al directivei respective în cazul în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute la această dispoziție.
- 74 Fără să fie necesar să se examineze dacă, în speță, societatea cu capital mixt în discuție în litigiul principal ar fi putut fi considerată o autoritate contractantă în sensul articolului 2 alineatul (1) punctul 1 din Directiva 2014/24, este suficient să se arate că, pentru a intra sub incidența dispozițiilor articolului 12 alineatul (4) din această directivă, un acord de cooperare nu poate avea ca efect plasarea unei întreprinderi private într-o situație privilegiată față de concurenții săi (Hotărârea din 28 mai 2020, Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung, C-796/18, EU:C:2020:395, punctul 76). Or, așa cum a arătat avocatul general la punctul 78 din concluzii, aceasta ar fi fost în mod necesar situația în speță, ținând seama de participarea capitalurilor private la societatea cu capital mixt care urma să fie constituită, astfel încât dispoziția menționată nu permite excluderea procedurii în discuție în litigiul principal din domeniul de aplicare al Directivei 2014/24.
- 75 Pe de altă parte, nu rezultă nici că societatea cu capital mixt în discuție în litigiul principal ar fi putut îndeplini condițiile, impuse la articolul 12 alineatul (1) din Directiva 2014/24, care permit considerarea sa drept o entitate *in house* a orașului Roma.
- 76 În această privință, deși este adevărat că, în temeiul dispoziției menționate, pot exista forme de participare privată directă la capitalul unei entități *in house*, este necesar ca acestea din urmă să fie nemajoritare și nedecisive, să fie cerute de dispozițiile legislative naționale, în conformitate cu tratatele, și să nu exercite o influență decisivă asupra acestei societăți, autoritatea contractantă trebuind, dimpotrivă, să păstreze o astfel de influență.
- 77 Or, în ceea ce privește condiția potrivit căreia aceste forme de participare trebuie să fie impuse de dispozițiile legislative naționale, este necesar să se constate că înființarea societății cu capital mixt în discuție în litigiul principal și, pe cale de consecință, participarea unui asociat privat la capitalul acesteia nu pare să rezulte dintr-o obligație legală care se impune orașului Roma, ci din libera alegere a acestei autorități contractante de a recurge la o procedură de parteneriat public-privat pentru a gestiona serviciile accesorii activităților școlare.
- 78 În al treilea rând, trebuie să se observe că articolele 74-77 din Directiva 2014/24 prevăd un regim simplificat de atribuire a contractelor de achiziții publice având ca obiect serviciile sociale și speciale enumerate în anexa XIV la această directivă. Or, din răspunsurile date la întrebările adresate de Curte reiese că contractul în discuție în litigiul principal pare să fi avut ca obiect, în parte, atribuirea unor servicii enumerate în această anexă.
- 79 În temeiul articolului 3 alineatul (2) al doilea paragraf din Directiva 2014/24, normele aplicabile pentru acest tip de contracte de achiziții publice mixte sunt cele care reglementează atribuirea obiectului principal al contractului în cauză, acest obiect principal fiind el însuși determinat în funcție de cea mai ridicată valoare a serviciilor în cauză, astfel cum a fost estimată.
- 80 Având în vedere răspunsurile date la întrebările adresate de Curte, reiese că valoarea estimată a serviciilor în discuție în litigiul principal, susceptibile să intre sub incidența anexei XIV la Directiva 2014/24, ar putea fi mai mică decât valoarea estimată a celorlalte servicii care formează

obiectul contractului în discuție în litigiul principal. În consecință, este necesar să se pornească de la premisa potrivit căreia articolele 74-77 din această directivă nu sunt aplicabile în speță, aspect a cărui verificare revine însă instanței de trimitere.

- 81 Ținând seama de aceste observații, trebuie să se stabilească dacă normele generale de atribuire a contractelor de achiziții publice, astfel cum sunt prevăzute de Directiva 2014/24, se opun excluzerii unui operator economic de la procedura de atribuire a unui contract mixt, precum cel în discuție în litigiul principal, pentru motivul că, după ce a luat în considerare participarea sa indirectă la capitalul acestui operator economic, autoritatea contractantă a considerat că aportul său la capitalul societății cu capital mixt care urma să fie constituită ar depăși, în fapt, ceea ce se prevede în documentele cererii de ofertă, dacă ar alege operatorul economic menționat ca asociat al său.
- 82 În primul rând, trebuie să se sublinieze că, în cadrul unui contract mixt precum cel în discuție în litigiul principal, contractul de achiziții publice de servicii este atribuit fără ca acesta din urmă să fie făcut, ca atare, obiectul unei proceduri de atribuire conforme cu cerințele Directivei 2014/24.
- 83 În aceste condiții, cerințele respective trebuie considerate ca fiind respectate cu ocazia atribuirii unui astfel de contract de achiziții publice în cazul în care operatorul economic cu care autoritatea contractantă este chemată să constituie societatea cu capital mixt, adjudecatar al acestui contract, a fost selectat potrivit unei proceduri ce respectă cerințele menționate. Rezultă că această procedură trebuie să permită, printre altele, selectarea asociatului autorității contractante căreia îi sunt încredințate activitatea operațională și gestionarea serviciului care face obiectul contractului de achiziții publice, cu respectarea principiilor egalității de tratament și nediscriminării, liberei concurențe și transparenței. Prin urmare, criteriile de selecție a acestui asociat nu pot avea la bază numai aportul de capital, ci trebuie să permită candidaților să dovedească, pe lângă capacitatea de a deveni acționari, în primul rând capacitatea lor tehnică de a furniza serviciile care fac obiectul contractului de achiziții publice și avantajele economice și de altă natură ale ofertei lor (a se vedea prin analogie Hotărârea din 15 octombrie 2009, Acoset, C-196/08, EU:C:2009:628, punctele 59 și 60).
- 84 În al doilea rând, din articolul 58 alineatele (1) și (3) din Directiva 2014/24 reiese că o autoritate contractantă poate recurge la criterii de selecție prin care se urmărește, printre altele, să se excludă de la procedura de atribuire candidații sau ofertanții care nu prezintă suficiente garanții cu privire la capacitatea lor economică și financiară pentru a executa contractul de achiziții publice în cauză, cu condiția ca, pe de o parte, aceste criterii să fie adecvate pentru a garanta că un candidat sau ofertant are o asemenea capacitate și, pe de altă parte, să aibă legătură cu obiectul contractului și să fie proporționale cu acesta.
- 85 În această privință, trebuie să se arate, *primo*, că este în însăși natura unui contract mixt precum cel în discuție în litigiul principal ca autoritatea contractantă să stabilească repartizarea, între ea și asociatul său, a capitalului societății cu capital mixt care urmează să fie constituită.
- 86 Rezultă că, în cadrul aplicării sale în cazul unui asemenea contract mixt, articolul 58 alineatele (1) și (3) din Directiva 2014/24 permite unei autorități contractante să solicite operatorilor economici care și-au manifestat interesul de a deveni asociatul acesteia și de a-și asuma executarea efectivă a contractului de servicii atribuit societății astfel constituite să demonstreze că dispun de capacitatea economică și financiară necesară atât pentru constituirea acestei societăți, cât și pentru executarea acestui contract.

- 87 *Secundo*, în măsura în care recurgerea la o societate cu capital mixt se explică în special prin preocuparea autorității contractante de a limita atât investiția sa în capitalul acestei societăți, cât și riscurile economice care decurg din aceasta, trebuie să se permită acestei autorități contractante să țină seama de participația, chiar și indirectă, pe care o deține la capitalul operatorilor economici care și-au manifestat interesul de a deveni asociatul acesteia. Astfel, chiar și atunci când este indirectă, o asemenea participare expune, în principiu, autoritatea contractantă unui risc suplimentar față de cel pe care l-ar fi suportat dacă nu ar fi deținut, direct sau indirect, nicio parte din capitalul acestui asociat.
- 88 În consecință, o autoritate contractantă trebuie să poată, în cadrul selecției calitative a operatorului economic destinat să devină asociatul său, să excludă orice candidat la care deține părți sociale, chiar și în mod indirect, atunci când această participare conduce la nerespectarea, în fapt, a repartizării capitalului societății cu capital mixt între autoritatea contractantă menționată și asociatul său, astfel cum a fost stabilită prin documentele procedurii de achiziție, și la repunerea astfel în discuție a capacității economice și financiare a asociatului său de a face față, fără intervenția autorității contractante, obligațiilor care decurg, pentru acesta, dintr-un asemenea contract mixt.
- 89 Prin urmare, o asemenea cerință permite să se garanteze, astfel cum impune articolul 58 alineatul (1) din Directiva 2014/24, că operatorii economici au capacitatea economică și financiară necesară pentru a executa obligațiile care decurg din contractul mixt în cauză.
- 90 În plus, sub rezerva unei verificări de către instanța de trimitere, aceasta nu pare să depășească ceea ce este necesar pentru a garanta obiectivul pe care autoritatea contractantă îl urmărește și care constă în a nu se angaja din punct de vedere economic, nici măcar indirect, peste cota de capital al societății cu capital mixt pe care această autoritate contractantă și-a manifestat intenția de a o achiziționa în documentele procedurii de achiziție. O asemenea cerință nu ar putea fi considerată disproporționată decât în ipoteza în care, în temeiul reglementării naționale aplicabile sau al dispozițiilor contractuale relevante, ar fi exclus ca, în cadrul activităților societății cu capital mixt constituite de o autoritate contractantă și un operator economic la care această autoritate contractantă ar deține, direct sau indirect, o parte din capital, autoritatea contractantă menționată să fie expusă vreunui risc economic suplimentar, chiar și indirect, ca urmare a unei astfel de participări la capitalul asociatului său.
- 91 În al treilea rând, trebuie să se adauge că principiile egalității de tratament și transparenței, amintite la punctul 83 din prezenta hotărâre, impun de asemenea formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în documentele procedurii de achiziție, astfel încât, *primo*, să permită tuturor candidaților și ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, *secundo*, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă profilul și ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 19 decembrie 2018, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust și Coopservice, C-216/17, EU:C:2018:1034, punctul 63, precum și Hotărârea din 17 iunie 2021, Simonsen & Weel, C-23/20, EU:C:2021:490, punctul 61).
- 92 În consecință, revine instanței de trimitere sarcina de a verifica dacă, în speță, se putea deduce în mod clar, precis și neechivoc din documentele procedurii de achiziție că participarea indirectă a orașului Roma la capitalul operatorilor economici care au candidat pentru a deveni asociatul acestuia ar fi luată în considerare pentru a stabili dacă aceștia dispuneau de o capacitate economică și financiară suficientă.

93 Din ansamblul considerațiilor care precedă rezultă că articolul 58 din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că o autoritate contractantă poate exclude un operator economic de la procedura având ca obiect, pe de o parte, constituirea unei societăți cu capital mixt și, pe de altă parte, atribuirea către această societate a unui contract de achiziții publice de servicii atunci când această excludere este justificată prin faptul că, din cauza participării indirecte a acestei autorități contractante la capitalul acestui operator economic, participarea maximă a autorității contractante menționate la capitalul acestei societăți, astfel cum a fost stabilită prin documentele cererii de ofertă, ar fi depășită, în fapt, dacă aceeași autoritate contractantă ar alege operatorul economic menționat ca asociat al său, în măsura în care o asemenea depășire conduce la creșterea riscului economic suportat de aceeași autoritate contractantă.

Cu privire la Directiva 2014/23

94 În ipoteza în care partea din contractul în discuție în litigiul principal referitoare la atribuirea prestărilor de servicii accesorii activităților școlare ar urma să fie calificată drept „concesiune de servicii”, în sensul articolului 5 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2014/23, trebuie să se arate, în primul rând, că valoarea estimată a acestei părți și, prin urmare, a contractului în discuție în litigiul principal, în ansamblul său, depășește cu mult pragul peste care, în temeiul articolului 8 din aceasta, este aplicabilă directiva menționată.

95 În al doilea rând, pentru motive similare celor prezentate la punctele 73-77 din prezenta hotărâre, articolul 17 alineatele (1) și (4) din această directivă nu pare aplicabil în cazul procedurii în discuție în litigiul principal.

96 În al treilea rând, pentru motive similare celor prezentate la punctele 78-80 din prezenta hotărâre, trebuie să se pornească de la premisa, care trebuie verificată totuși de instanța de trimitere, potrivit căreia, în temeiul articolului 20 alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva 2014/23, concesiunea de servicii în discuție în litigiul principal nu este supusă regimului simplificat de atribuire prevăzut la articolul 19 din această directivă, întrucât valoarea estimată a serviciilor în discuție în litigiul principal, care sunt susceptibile să intre sub incidența anexei IV la directiva menționată, nu pare mai mare decât valoarea celorlalte servicii care fac obiectul concesiunii.

97 În al patrulea rând, pentru motive similare celor dezvoltate la punctele 82-93 din prezenta hotărâre, trebuie să se considere că articolul 38 din Directiva 2014/23 autorizează o autoritate contractantă să țină seama de eventuala sa participare indirectă la capitalul operatorilor economici care și-au manifestat interesul de a deveni asociatul acesteia pentru a stabili dacă constituirea societății cu capital mixt împreună cu astfel de operatori nu ar împiedica-o să respecte, în fapt, limita de participare la capitalul acestei societăți pe care ea însăși și-a impus-o. Acest articol 38 o autorizează de asemenea, în principiu, să excludă de la procedura de atribuire a concesiunii de servicii orice operator economic care, ca urmare a faptului că autoritatea contractantă deține, chiar și indirect, o parte din capitalul său, nu ar putea fi asociatul acestei autorități contractante fără a încălca, în fapt, participarea maximă la capitalul acestei societăți cu capital mixt pe care autoritatea contractantă și-a stabilit-o.

98 Din ansamblul considerațiilor care precedă rezultă că articolul 38 din Directiva 2014/23 trebuie interpretat în sensul că o autoritate contractantă poate exclude un operator economic de la procedura având ca obiect, pe de o parte, constituirea unei societăți cu capital mixt și, pe de altă parte, atribuirea către această societate a unei concesiuni de servicii atunci când această excludere este justificată prin faptul că, din cauza participării indirecte a acestei autorități contractante la capitalul acestui operator economic, participarea maximă a autorității

contractante menționate la capitalul acestei societăți, astfel cum a fost stabilită prin documentele cererii de ofertă, ar fi depășită, în fapt, dacă aceeași autoritate contractantă ar alege operatorul economic menționat ca asociat al său, în măsura în care o asemenea depășire conduce la creșterea riscului economic suportat de aceeași autoritate contractantă.

Cu privire la cheltuielile de judecată

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

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

- 1) **Articolul 58 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul delegat (UE) 2017/2365 al Comisiei din 18 decembrie 2017, trebuie interpretat în sensul că o autoritate contractantă poate exclude un operator economic de la procedura având ca obiect, pe de o parte, constituirea unei societăți cu capital mixt și, pe de altă parte, atribuirea către această societate a unui contract de achiziții publice de servicii atunci când această excludere este justificată prin faptul că, din cauza participării indirecte a acestei autorități contractante la capitalul acestui operator economic, participarea maximă a autorității contractante menționate la capitalul acestei societăți, astfel cum a fost stabilită prin documentele cererii de ofertă, ar fi depășită, în fapt, dacă aceeași autoritate contractantă ar alege operatorul economic menționat ca asociat al său, în măsura în care o asemenea depășire conduce la creșterea riscului economic suportat de aceeași autoritate contractantă.**
- 2) **Articolul 38 din Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul delegat (UE) 2017/2366 al Comisiei din 18 decembrie 2017, trebuie interpretat în sensul că o autoritate contractantă poate exclude un operator economic de la procedura având ca obiect, pe de o parte, constituirea unei societăți cu capital mixt și, pe de altă parte, atribuirea către această societate a unei concesiuni de servicii atunci când această excludere este justificată prin faptul că, din cauza participării indirecte a acestei autorități contractante la capitalul acestui operator economic, participarea maximă a autorității contractante menționate la capitalul acestei societăți, astfel cum a fost stabilită prin documentele cererii de ofertă, ar fi depășită, în fapt, dacă aceeași autoritate contractantă ar alege operatorul economic menționat ca asociat al său, în măsura în care o asemenea depășire conduce la creșterea riscului economic suportat de aceeași autoritate contractantă.**

Semnături