



COMISIA EUROPEANĂ

Traducere neoficială a documentului  
SEC (2011) 1169 final din 04.10.2011,  
DG Piață Internă și Servicii

**DOCUMENT DE LUCRU AL SERVICIILOR COMISIEI**

**cu privire la aplicarea legislației UE privind achizițiile publice la relațiile dintre  
autoritățile contractante („cooperare public-public”)**

## CUPRINS

1.	Introducere .....	3
2.	Principiul general: Legislația UE privind achizițiile publice se aplică în cazul contractelor dintre autoritățile contractante .....	4
3.	Sarcini publice îndeplinite cu resurse proprii – tipuri de cooperare public-public care pot să nu intre sub incidența normelor UE privind achizițiile publice.....	5
3.1.	Prezentare generală a diverselor concepte care se desprind din jurisprudență .....	5
3.2.	Cooperarea prin entități juridice separate („cooperare instituționalizată/verticală”, „jurisprudență privind entitățile interne”).....	6
3.2.1.	Deținerea capitalului unei entități interne .....	8
3.2.2.	Primul criteriu Teckal: Controlul necesar asupra entității interne (dependența organizațională).....	9
3.2.3.	Al doilea criteriu Teckal: Cea mai mare parte a activităților entității interne trebuie să se limiteze la sarcinile conferite de entitatea/entitățile care dețin controlul (dependență economică).....	11
3.2.4.	Alte întrebări deschise legate de entitățile interne .....	12
3.3.	Cooperarea neinstituționalizată/orizontală pentru a îndeplini în comun sarcini publice.....	13
3.3.1.	Caracteristicile esențiale ale unei cooperări orizontale între autorități contractante care nu intră sub incidența normelor UE privind achizițiile publice.....	13
3.3.2.	Diferențierea „cooperării” veritabile de un contract de achiziții publice normal .....	14
3.3.3.	Posibile restricții privind activitățile de pe piața comercială.....	15
3.4.	Rezumat .....	15
4.	Sarcină publică îndeplinită de resurse externe - alte relații de tip public-public .....	19
4.1.	Redistribuirea competențelor între autoritățile publice .....	19
4.2.	Alocarea necontractuală de sarcini .....	21
4.3.	Relația dintre normele privind achizițiile publice și anumite drepturi exclusive.....	21
4.4.	Relațiile dintre autoritățile contractante în contextul acordurilor de achiziție în comun sau centralizate .....	23

## 1. INTRODUCERE

În 2009, au fost publicate, în conformitate cu directivele UE privind achizițiile publice, contracte de achiziții publice în valoare de aproximativ 420 de miliarde EUR. Prin aceste norme, UE urmărește să se asigure că achizițiile publice sunt deschise concurenței între furnizorii de pe piața internă<sup>1</sup>. În același timp, legislația UE nu limitează libertatea unei autorități contractante de a îndeplini sarcinile de interes public care îi sunt conferite utilizând propriile resurse administrative, tehnice și de altă natură, fără a apela la entități externe care nu fac parte din propria sa structură.

Au avut loc dezbateri ample în încercarea de a găsi un răspuns la întrebarea dacă directivele UE privind achizițiile publice se aplică, de asemenea, diferitelor tipuri de situații în care autoritățile contractante încearcă să asigure în comun îndeplinirea sarcinilor lor publice. Curtea de Justiție a Uniunii Europene (denumită în continuare „Curtea”) a confirmat că nu se poate prezuma în mod automat că legislația UE privind achizițiile publice nu este aplicabilă contractelor dintre autoritățile contractante. Cu toate acestea, jurisprudența Curții a arătat, de asemenea, că anumite forme de cooperare între autoritățile contractante nu pot fi considerate contracte de achiziții publice.

Prin urmare, este necesar să se facă distincția între activitățile de achiziții publice care ar trebui să beneficieze de libera concurență între operatorii economici, așa cum prevăd normele UE în materie de achiziții publice, și alte aranjamente pe care autoritățile contractante le pot folosi pentru a asigura îndeplinirea sarcinilor lor publice și care nu intră sub incidența directivelor UE privind achizițiile publice.

În prezent, autoritățile contractante care doresc să coopereze au dificultăți în a stabili când se aplică directivele UE privind achizițiile publice și când nu.

Necesitatea de a clarifica acest aspect a fost subliniată într-un raport al Parlamentului European, care a invitat *„Comisia și statele membre să asigure o largă difuzare a informațiilor cu privire la consecințele juridice ale acestor hotărâri [privind cooperarea dintre autoritățile publice]”*<sup>2</sup>.

Prezentul document încearcă să răspundă acestei solicitări. Scopul acestuia este să ofere o prezentare generală a jurisprudenței existente a Curții de Justiție. În document, se consolidează și sintetizează jurisprudența și se trag anumite concluzii pe baza acesteia, în

---

<sup>1</sup> Întreaga piață a achizițiilor publice din UE are o valoare aproximativă de 17% din PIB-ul UE. Directivele UE privind achizițiile publice reglementează numai atribuirea contractelor care depășesc un anumit prag. În 2009, valoarea acestor contracte s-a ridicat la 3,6 % din PIB-ul UE. Pentru cealaltă parte din piața de achiziții publice, statele membre trebuie să respecte principiile dreptului UE în materie de nediscriminare, tratament egal al ofertanților etc., în măsura în care contractul care urmează a fi atribuit prezintă interes pentru întreprinderi stabilite într-un alt stat membru.

<sup>2</sup> Raport din proprie inițiativă al dnei Heide Rühle, membru al Parlamentului European, privind „Noi evoluții în achizițiile publice” (Rezoluția Parlamentului European din 18 mai 2010 referitoare la noile evoluții în achizițiile publice (2009/2175(INI))

măsura în care constatările Curții o permit. Documentul nu creează norme sau cerințe noi. În schimb, urmărește să contribuie la o mai bună înțelegere și aplicare a cadrului legal existent. Rolul său este să vină în sprijinul tuturor părților interesate de achizițiile publice, în special al autorităților publice de la toate nivelurile administrației<sup>3</sup>. Recomandările din acest document sunt limitate la domeniul achizițiilor publice și nu aduc atingere normelor UE în domeniul concurenței și al acordării ajutoarelor de stat.

După ce se reamintește faptul că contractele publice dintre autoritățile contractante intră sub incidența directivelor UE privind achizițiile publice (secțiunea 2), se examinează diverse forme de cooperare între autoritățile publice care pot fi exceptate de la aplicarea acestor norme (secțiunea 3) și, în continuare, se analizează alte tipuri de relații în lumina legislației UE privind achizițiile publice (secțiunea 4).

Prezentul document de lucru reprezintă un document orientativ al serviciilor Comisiei și nu poate fi considerat ca având un caracter obligatoriu pentru această instituție. Ar trebui subliniat că, în orice caz, interpretarea legislației UE ține în cele din urmă de competența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

## **2. PRINCIPIUL GENERAL: LEGISLAȚIA UE PRIVIND ACHIZIȚIILE PUBLICE SE APLICĂ ÎN CAZUL CONTRACTELOR DINTRE AUTORITĂȚILE CONTRACTANTE**

Directivele UE privind achizițiile publice se aplică atunci când entitățile și autoritățile contractante încheie contracte cu titlu oneros cu o altă persoană juridică. În cazul în care se încheie un astfel de contract, nu are importanță dacă partenerul contractual este privat sau public. Această interpretare rezultă clar din dispozițiile relevante ale directivelor, precum și din jurisprudența Curții.

Articolul 1 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE<sup>4</sup> („directiva privind sectorul public”) prevede următoarele:

*„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.”* (sublinierile aparțin autorului)

Articolul 1 alineatul (7) din Directiva 2004/17/CE<sup>5</sup> („Directiva privind utilitățile publice”) prevede că:

---

<sup>3</sup> A fost lansată o consultare publică prin „Cartea verde privind modernizarea politicii UE în domeniul achizițiilor publice - către o piață europeană a achizițiilor publice mai performantă” (COM (2011) 15 final, Bruxelles, 27.1.2011), al cărei obiectiv este acela de a stabili cum trebuie regândit domeniul achizițiilor publice. Până la adoptarea și punerea în aplicare a unor noi dispoziții legislative, prezentul document de lucru are ca scop clarificarea situației juridice existente.

<sup>4</sup> Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii (JO L 134, 30.4.2004, p. 114–240)

„Termenii „antreprenor”, „furnizor” sau „prestator de servicii” definesc o persoană fizică sau juridică ori o **entitate contractantă** în sensul articolului 2 alineatul (2) literele (a) sau (b), ori un grup de astfel de persoane și entități care oferă, respectiv, execuția de lucrări și a unei lucrări, produse sau servicii pe piață.” (sublinierile aparțin autorului)

În consecință, Curtea a constatat că „împrejurarea că prestatorul de servicii este o entitate publică distinctă de beneficiarul serviciilor nu se opune aplicării [directivei]”<sup>6</sup>. Pentru aplicarea normelor UE privind achizițiile publice, „este suficient, în principiu, ca respectivul contract să fie încheiat între o autoritate locală și o persoană distinctă de aceasta din punct de vedere juridic”<sup>7</sup>. Prin urmare, constituie o transpunere incorectă a directivelor UE privind achizițiile publice excluderea din sfera de aplicare a legislației naționale privind achizițiile a „relațiilor dintre autoritățile publice, organismele lor publice și, în general, organismele necomerciale de drept public, indiferent de natura relațiilor respective”<sup>8</sup>.

### **3. SARCINI PUBLICE ÎNDEPLINITE CU RESURSE PROPRII – TIPURI DE COOPERARE PUBLIC-PUBLIC CARE POT SĂ NU INTRE SUB INCIDENȚA NORMELOR UE PRIVIND ACHIZIȚIILE PUBLICE**

#### **3.1. Prezentare generală a diverselor concepte care se desprind din jurisprudență**

Jurisprudența Curții în domeniul achizițiilor publice a arătat că legislația UE nu limitează libertatea unei autorități contractante<sup>9</sup> de a îndeplini sarcinile de interes public care îi sunt conferite utilizând propriile resurse administrative, tehnice și de altă natură, fără a apela la entități externe care nu fac parte din propria sa structură<sup>10</sup>.

În cazul în care o autoritate contractantă îndeplinește o sarcină publică utilizând propriile resurse în așa fel încât nu se încheie niciun contract cu titlu oneros, deoarece totul se

---

<sup>5</sup> Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale (JO L 134, 30.4.2004, p. 1–113).

<sup>6</sup> Cauza C-480/06, Comisia/Germania, Rep. 2009, p. I-04747, punctul 33.

<sup>7</sup> cauza C-107/98, Teckal Srl/Comune di Viano și Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia, Rec. 1999, p. I-08121, punctul 50.

<sup>8</sup> cauza 84/03, Comisia/Spania, Rec. 2005, p. I-00139, punctul 40.

<sup>9</sup> Având în vedere subiectul – cooperarea public-public – această notă se referă numai la comportamentul „autorităților contractante” în sensul Directivei 2004/18/CE, nu la „întreprinderi publice” în sensul definiției din Directiva privind utilitățile publice sau la întreprinderi private care funcționează pe baza unor drepturi speciale sau exclusive definite în Directiva 2004/17/CE. În ceea ce privește „autoritățile contractante” care intră sub incidența definiției de „entități contractante” din Directiva privind utilitățile publice, trebuie remarcat că situația specială a acestora sub aspectul cooperării public-public nu a fost analizată în mod explicit de Curtea de Justiție. Concluziile trase pentru „autoritățile contractante” în general ar trebui să se aplice de asemenea, mutatis mutandis, atunci când acestea acționează în calitatea lor de „entități contractante”, cu excepția cazului în care ar putea să existe diferențe semnificative în ceea ce privește normele aplicabile. Ar trebui, de asemenea, observat că Directiva privind utilitățile publice conține prevederi pentru anumite tipuri de cooperare public-public la articolul 23 (chiar și situații în care sunt implicate trei entități).

<sup>10</sup> cauza C-26/03 Stadt Halle și RPL Recyclingpark Lochau GmbH/Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna, Rec. 2005, p. I-00001, punctul 48.

desfășoară în cadrul uneia și aceleiași persoane juridice, adică toate resursele necesare pentru efectuarea sarcinii sunt la dispoziția autorității contractante în cadrul propriei sale organizații, legislația UE privind achizițiile publice nu se aplică. Exemplu: un consiliu municipal furnizează servicii de transport pe teritoriul său prin serviciul său intern de transporturi.

În plus, posibilitatea de a îndeplini sarcini publice utilizând resurse proprii poate fi de asemenea exercitată în cooperare cu alte autorități contractante. Mai multe autorități contractante pot să își acorde asistență reciprocă. În cazul în care acest fapt nu atrage o plată sau un schimb de drepturi și obligații reciproce, nu există o furnizare de servicii în sensul legislației UE privind achizițiile publice. În aceste condiții, legislația UE în domeniul achizițiilor publice nu se aplică. Exemplu: o înțelegere cu caracter general, între orașe învecinate, prin care ansamblurile muzicale proprii participă la sărbătorile celuilalt oraș.

În cazul în care autoritățile contractante încheie contracte cu titlu oneros (și anume contracte care implică drepturi și obligații reciproce) între ele, se pune întrebarea dacă acestea pot fi excluse din sfera de aplicare a directivelor UE privind achizițiile publice, în ciuda regulii generale conform căreia contractele încheiate între persoane juridice diferite intră sub incidența directivelor. În conformitate cu jurisprudența Curții, în anumite condiții, acest lucru este într-adevăr posibil. În cazul în care autoritățile contractante cooperează pentru a asigura în comun executarea unor sarcini de interes public, poate exista o atribuire de contracte fără declanșarea obligației de a aplica legislația UE privind achizițiile publice. O astfel de cooperare poate lua forma unui control comun asupra unei terțe părți însărcinate cu îndeplinirea sarcinii („cooperare verticală/instituționalizată”). Alternativ, cooperarea poate fi realizată fără înființarea unei noi entități sau fără a exista o entitate desemnată special („cooperare orizontală/neinstituționalizată”).

### **3.2. Cooperarea prin entități juridice separate („cooperare instituționalizată/verticală”, „jurisprudență privind entitățile interne”)**

Este bine stabilit faptul că directivele UE privind achizițiile publice se aplică în cazul în care autoritățile contractante încheie contracte publice, și anume contracte cu titlu oneros încheiate în scris cu o parte terță și care au ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii în sensul directivelor. Acestea se aplică, de asemenea, dacă autoritățile contractante efectuează concesiuni de lucrări în temeiul Directivei privind sectorul public.

În cauza *Teckal*<sup>11</sup>, Curtea a dat acestei reguli o interpretare funcțională. Aceasta a stabilit două criterii cumulative pentru exceptarea de la normele UE privind achizițiile publice a

---

<sup>11</sup> cauza C-107/98, *Teckal*, punctul 50. „În ceea ce privește chestiunea dacă există un contract, instanța națională trebuie să stabilească dacă a existat o înțelegere între două persoane separate. În acest sens [...], în principiu este suficient dacă contractul a fost încheiat între o autoritate locală, pe de o parte, și o persoană diferită din punct de vedere juridic de autoritatea locală, pe de altă parte. Situația poate fi diferită numai în cazul în care **autoritățile locale exercită asupra persoanei în cauză un control similar celui pe care îl exercită asupra propriilor servicii și, în același timp, persoana respectivă își desfășoară cea mai mare parte a activităților sale cu autoritatea sau autoritățile contractante care dețin controlul.**”

unei relații dintre o autoritate contractantă și o altă persoană juridică. Conform Curții, această relație nu intră sub incidența legislației UE privind achizițiile publice dacă:

- (1) autoritatea contractantă exercită asupra persoanei juridice în cauză un **control similar celui pe care îl exercită asupra propriilor servicii**, și
- (2) în același timp, această persoană juridică **își desfășoară cea mai mare parte a activităților sale cu autoritatea sau autoritățile contractante care dețin controlul**<sup>12</sup>.

Astfel, în conformitate cu **competențele de autoorganizare ale autorităților contractante**, Curtea a constatat că legislația UE privind achizițiile publice (nu numai directivele, ci și principiile Tratatului) nu se aplică în cazul în care o autoritate contractantă încheie un contract cu o terță parte care este **independentă de ea doar formal, nu și în substanță**. Această jurisprudență acoperă situațiile în care partea terță **nu are capital privat și depinde, atât în plan economic, cât și în plan organizațional**, de autoritatea contractantă. Exemplu: un consiliu municipal furnizează servicii de transport pe teritoriul său, utilizând compania de transporturi pe care o deține și o controlează integral.

În hotărârile ulterioare<sup>13</sup>, Curtea a precizat că conceptul de „serviciu intern” se aplică de asemenea cooperării public-public, statuând că cele două criterii *Teckal* pot fi îndeplinite în comun de mai multe autorități contractante. Exemplu: două consilii municipale care furnizează servicii de transport pe teritoriul lor prin compania de transporturi pe care o dețin în comun și o controlează integral.

În sensul prezentului document, această cooperare este considerată „instituționalizată” sau „verticală”, deoarece implică autorități contractante care încheie un contract pentru îndeplinirea unei sarcini cu o entitate separată, deținută și controlată în comun, care acționează ca furnizor.

Această excepție privind entitățile interne a fost recunoscută de Curte atât în ceea ce privește contractele publice și concesiunile de lucrări care intră sub incidența directivelor UE privind achizițiile publice, cât și în ceea ce privește concesiunile de servicii, cărora li se aplică principiile tratatului.

În acest context, trebuie remarcat că, deși relația dintre autoritatea sau autoritățile contractante care dețin controlul, pe de o parte, și entitatea controlată, pe de altă parte, ar putea fi exceptată de la aplicarea legislației UE privind achizițiile publice, având în vedere relația in-house, un organism care este considerat entitate internă va fi în mod normal considerat și „organism de drept public”, cu obligația de a respecta legislația UE privind achizițiile publice în cazul propriilor achiziții.

---

<sup>12</sup> În urma hotărârii Curții, Consiliul de Stat din Italia a ajuns la concluzia că AGAC era o societate cu care Viano avea o relație in-house (Consiglio di Stato, Sezione Quinta, hotărârea nr. 2605 din 9 mai 2001).

<sup>13</sup> Cauzele C-324/07, Coditel Brabant SA/Commune d’Uccle și Région de Bruxelles-Capitale, Rep. 2008, p. I-08457 și C-573/07, Sea Srl/Comune di Ponte Nossa, Rep. 2009, p. I-08127.

Următoarele secțiuni descriu în detaliu condițiile relevante din jurisprudența Curții privind entitățile interne care trebuie evaluate atunci când se stabilește dacă legislația UE privind achizițiile publice se aplică sau nu.

### 3.2.1. Deținerea capitalului unei entități interne

Conform jurisprudenței, o autoritate contractantă nu poate exercita controlul intern asupra unei entități în cazul în care una sau mai multe întreprinderi private se numără printre deținătorii respectivei entități<sup>14</sup>. Acest lucru este valabil chiar dacă autoritatea contractantă este capabilă să ia în mod independent toate deciziile privind respectiva entitate, indiferent de participația privată. Curtea a precizat că relația dintre o autoritate contractantă și propriile sale servicii este guvernată de considerente și cerințe proprii urmării unor obiective de interes public. Pe de altă parte, orice plasament de capital privat într-o întreprindere se supune unor considerente proprii intereselor private și urmărește obiective de altă natură<sup>15</sup>. Acest lucru este valabil și pentru „injecțiile de capital pure” ale unei societăți comerciale private în entitatea internă (aceasta însemnând, de exemplu, achiziția de acțiuni, nu furnizarea de împrumuturi standard<sup>16</sup>), chiar dacă aceasta nu implică nicio contribuție operațională.

- Relevanța unei posibile participări viitoare a capitalului privat

Ca regulă generală, stabilirea existenței unei participații private în capitalul societății comerciale căreia i se atribuie contractul public în cauză trebuie realizată **la momentul atribuirii**<sup>17, 18</sup>. Deschiderea viitoare a capitalului societății este luată în considerare doar dacă, la momentul atribuirii unui contract în favoarea societății, există o perspectivă concretă și pe termen scurt pentru o astfel de deschidere<sup>19</sup>.

Simpla posibilitate ca un terț privat să dețină o parte din capitalul unei entități interne nu subminează relația in-house dintre autoritatea contractantă și societatea pe care o deține<sup>20</sup>.

---

<sup>14</sup> „În schimb, participarea, chiar minoritară, a unei întreprinderi private la capitalul unei societăți comerciale la care autoritatea contractantă în cauză deține de asemenea participații exclude, în orice caz, posibilitatea ca respectiva autoritate contractantă să exercite asupra societății comerciale un control similar celui pe care îl exercită asupra propriilor servicii.” (cauza C-26/03, Stadt Halle, punctul 49.)

<sup>15</sup> Cauza C-26/03, Stadt Halle, punctul 50.

<sup>16</sup> Împrumutul nu ar fi considerat „standard” dacă, de exemplu, există posibilitatea rambursării acestuia sub formă de acțiuni ale entității interne.

<sup>17</sup> Cauzele C-26/03, Stadt Halle, punctele 15 și 52 și C-573/07, Sea, punctul 47

<sup>18</sup> Cu titlu de excepție, în unele situații speciale, poate fi necesar să se ia în considerare anumite evenimente survenite după data la care contractul în cauză a fost atribuit. O astfel de situație apare, în special, atunci când se transferă unei întreprinderi private acțiuni ale societății contractante, anterior deținute integral de autoritatea contractantă, la scurt timp după ce contractul în cauză a fost atribuit respectivei societăți prin intermediul unui mecanism artificial destinat să eludeze normele UE relevante (a se vedea, în acest sens, cauza C-29/04 Comisia/Austria, Rec. 2005, p. I - 9705, punctele 38-41).

<sup>19</sup> Sea, punctul 50

<sup>20</sup> A se vedea comunicarea PPPI, nota de subsol 14. Această poziție a fost confirmată de CEJ în cauza C-371/05, Comisia/Italia, Rep. 2008, p. I-00110, punctul 29.



Totuși, **dacă** un contract este acordat societății fără a trece printr-o licitație competitivă, pe baza excepției pentru entități interne, achiziționarea ulterioară a unei participații la societate de către investitori privați, în orice moment din perioada de valabilitate a contractului, ar constitui o **modificare a unei condiții fundamentale** a atribuirii contractului. În aceste condiții, contractul trebuie să treacă printr-o licitație competitivă<sup>21</sup>.

- Participație de 100% a sectorului public la capitalul entității interne

Pe de altă parte, deținerea în proprietate exclusivă de către autoritățile contractante trebuie să fie considerată ca o indicație a existenței controlului necesar pentru excepția privind entitățile interne, însă nu ca un factor decisiv în sine<sup>22</sup>.

Această indicație nu este luată în considerare atunci când autoritățile contractante înființează o societate cu scop lucrativ care este total independentă de ele. Acest lucru este ilustrat și de cauza *Parking Brixen*, în care entitatea era, la momentul atribuirii, deținută de o autoritate contractantă, dar beneficia de un grad de independență<sup>23</sup> (a se vedea secțiunea următoare), ceea ce a determinat Curtea să refuze acordarea statutului de entitate internă.

### 3.2.2. *Primul criteriu Teckal: Controlul necesar asupra entității interne (dependența organizațională)*

Autoritatea contractantă trebuie să exercite asupra entității interne „un control similar celui pe care îl exercită asupra propriilor servicii”<sup>24</sup>. Modul în care se exercită controlul este irelevant; de exemplu, acesta poate fi exercitat **prin prerogative de drept public sau de drept privat**. Evaluarea cerinței privind „controlul similar” „trebuie să ia în considerare toate **prevederile legislative și circumstanțele relevante**. [...]Trebuie să fie vorba despre o **posibilitate de influență determinantă atât asupra obiectivelor strategice, cât și asupra deciziilor importante**.”<sup>25</sup>

În acest sens, trebuie luate în considerare următoarele aspecte:

- Controlul comun exercitat de mai multe autorități contractante asupra unei entități interne

În hotărârea pronunțată în cauza *Coditel*, Curtea a stabilit noi elemente referitoare la primul criteriu *Teckal*. Curtea a clarificat faptul că, deși controlul exercitat asupra unei entități interne trebuie să fie efectiv, nu este esențial ca acesta să fie exercitat individual.

---

<sup>21</sup> Sea, punctul 53

<sup>22</sup> Cauza C-340/04, Carbotermo SpA și Consorzio Alisei/Comune di Busto Arsizio și AGESP SpA., Rec. 2006, p. I-04137, punctul 37: „faptul că autoritatea contractantă deține, singură sau împreună cu alte autorități publice, întregul capital social al unui ofertant indică în general, fără a fi un factor decisiv, că autoritatea contractantă exercită asupra respectivei societăți un control similar celui pe care îl exercită asupra propriilor servicii”.

<sup>23</sup> Cauza C-458/03, Parking Brixen GmbH/Gemeinde Brixen și Stadtwerke Brixen AG., Rec. 2005, p. I-08585, punctul 70.

<sup>24</sup> Cauza C-107/98, Teckal, punctul 50.

<sup>25</sup> Cauza C-458/03, Parking Brixen, punctul 65; cauza C-371/05, punctul 24.

Prin urmare, aceasta a confirmat principiul potrivit căruia **controlul în sensul primului criteriu Teckal poate fi exercitat în comun.**

Curtea a justificat această interpretare mai largă în principal prin argumentul că o lectură mai strictă a acestui criteriu ar face excepția *Teckal* neaplicabilă în majoritatea cazurilor care presupun cooperarea între autorități contractante. În același spirit, Curtea a considerat că **procedura pe care autoritățile care dețin controlul o folosesc în adoptarea deciziilor colective este irelevantă.** De exemplu, utilizarea votului majoritar nu va exclude posibilitatea stabilirii unui control (comun) de către toate autoritățile contractante<sup>26</sup>. Rezultă că, „în cazul în care o autoritate publică devine asociat minoritar al unei societăți pe acțiuni cu capital integral public pentru a-i atribui gestiunea unui serviciu public, controlul pe care autoritățile publice asociate în cadrul respectivei societăți îl exercită asupra acesteia poate fi calificat drept analog controlului pe care acestea îl exercită asupra propriilor servicii atunci când este exercitat împreună de aceste autorități.”<sup>27, 28</sup>

- Controlul suficient de amplu asupra entității interne

Pentru a îndeplini primul criteriu *Teckal*, autoritatea contractantă trebuie să păstreze un grad suficient de control, astfel încât aceasta să aibă posibilitatea de a restrânge libertatea de acțiune a entității în cauză.

În cauza *Coditel*, faptul că **organele de decizie** ale concesionarului erau constituite numai din reprezentanți ai autorităților contractante participante la cooperare a fost considerat drept o indicație clară a existenței controlului intern.

**Forma de organizare** a entității interne ca atare nu este decisivă, dar poate servi drept indicație. De exemplu, în cauza *Coditel*, Curtea a subliniat că entitatea internă nu s-a constituit sub forma unei societăți pe acțiuni „susceptibile să urmărească obiective independente de acționarii săi, ci sub forma unei societăți cooperative intercomunale”. Conform legislației naționale relevante, aceasta din urmă nu poate avea un caracter comercial<sup>29</sup>.

În cauza *Carbotermo*<sup>30</sup>, Curtea a constatat că controlul deținut de o autoritate contractantă asupra unei alte entități care constă doar din **libertățile conferite de dreptul societăților comerciale** asupra majorității acționarilor ar putea să nu fie suficient pentru a fi considerat control în sensul primului criteriu *Teckal*. Într-un astfel de caz, se limitează considerabil posibilitățile autorității contractante de a influența deciziile

---

<sup>26</sup> C-324/07, *Coditel*, punctul 51.

<sup>27</sup> C-573/07, *Sea*, punctul 63.

<sup>28</sup> În cauza C-231/03, *Consorzio Aziende Metano (Coname)/Comune di Cingia de' Botti*, Rec. 2005, p. I-07287, Curtea a considerat că o participație minoritară de 0,97 % este prea mică pentru a permite unei municipalități să exercite controlul intern asupra concesionarului. Totuși, în constatări ulterioare Curtea a acceptat posibilitatea ca mai multe autorități contractante, care în mod individual ar putea deține doar o mică participație minoritară, să exercite împreună controlul asupra unei entități interne.

<sup>29</sup> *Coditel*, punctul 37.

<sup>30</sup> A se vedea nota de subsol nr. 22.

entității în cauză<sup>31</sup>. În mod similar, dacă autoritatea contractantă influențează deciziile entității doar printr-o **societate de tip holding**, controlul exercitat de autoritatea contractantă poate fi slăbit. În consecință, este posibil ca primul criteriu *Teckal* să nu fie îndeplinit<sup>32</sup>.

În cauza *Sea*<sup>33</sup>, entitatea internă era o societate pe acțiuni. Deși această formă de societate nu excludea posibilitatea controlului intern, Curtea a examinat în detaliu competențele specifice de care se bucură autoritățile contractante, în special pe cele care le-ar permite să controleze organismele de gestionare ale entității interne și care merg dincolo de normele obișnuite aplicabile unui astfel de control într-o societate pe acțiuni.

- Independența posibilă/orientarea către piață a entității interne

În cauzele *Coditel* și *Sea*, Curtea a considerat că dacă entitatea controlată ar deveni orientată către piață și s-ar bucura de un grad de independență care ar face insuficient controlul exercitat de autoritățile contractante, primul criteriu *Teckal* nu ar mai fi îndeplinit. În acest sens, de exemplu, trebuie să se țină cont de **sfera de aplicare materială și geografică** a activităților entității controlate și de **posibilitatea acestora de a stabili relații cu întreprinderi din sectorul privat**<sup>34</sup>. Lipsa de orientare către piață a entității controlate poate fi prezumată atunci când **sfera de aplicare geografică** a activităților entității controlate este limitată la teritoriul autorităților contractante care o dețin, iar **sfera activităților** (altfel spus, obiectele de activitate ale acestora)<sup>35</sup> este limitată la îndeplinirea de sarcini pentru respectivele autorități contractate. Concluzia acestui test a fost că în cauzele *Coditel* și *Sea* exista control intern, în vreme ce acesta lipsea în cauza *Parking Brixen*.

Entitatea controlată poate **stabili relații cu întreprinderi din sectorul privat**, cu condiția ca acestea să aibă un caracter auxiliar în raport cu activitățile principale ale entității, și anume gestionarea serviciilor publice<sup>36</sup>. O interdicție totală a relațiilor cu întreprinderi din sectorul privat ar face al doilea criteriu *Teckal* inutil.

Exemplu: dacă activitatea principală a entității interne este colectarea de deșuri pentru autoritățile contractante care dețin controlul și sortarea selectivă a deșurilor, aceasta ar putea necesita, ca activitate auxiliară, vinderea anumitor categorii specifice de deșuri recuperate către societăți specializate din sectorul privat pentru a le recicla<sup>37</sup>.

3.2.3. *Al doilea criteriu Teckal: Cea mai mare parte a activităților entității interne trebuie să se limiteze la sarcinile conferite de entitatea/entitățile care dețin controlul (dependență economică)*

Pentru a beneficia de excepția privind entitățile interne, entitatea controlată trebuie să desfășoare **cea mai mare parte a activităților sale** cu autoritatea sau autoritățile

---

<sup>31</sup> Carbotermo, punctul 38., Parking Brixen 70.

<sup>32</sup> Carbotermo, punctele 38 și 39.

<sup>33</sup> A se vedea nota de subsol nr. 27.

<sup>34</sup> C-324/07, Coditel, punctul 36, C-573/07, Sea, punctul 73.

<sup>35</sup> Coditel, punctul 38, Sea punctele 74-76.

<sup>36</sup> C-573/07, Sea, punctele 79-80.

<sup>37</sup> C-573/07, Sea, punctul 78.

contractante care dețin controlul. Rolul acestui criteriu este să asigure continuitatea aplicării legislației UE privind achizițiile publice în cazul în care o entitate controlată de una sau mai multe autorități contractante este activă pe piață și, prin urmare, susceptibilă de a concura cu alte întreprinderi<sup>38</sup>.

În cauza *Carbotermo*, CEJ a constatat că pragul de 80 % bazat pe cifra de afaceri, prevăzut în Directiva privind utilitățile publice, la depășirea căruia contractele atribuite întreprinderilor afiliate pot să nu intre sub incidența directivei, nu poate fi folosit ca referință în sensul Directivei privind sectorul public<sup>39</sup>.

Totuși, în aceeași hotărâre, Curtea a oferit clarificări importante privind termenul „cea mai mare parte a activităților”<sup>40</sup>. În opinia Curții, acest criteriu este îndeplinit doar dacă activitățile entității interne sunt destinate **în principal** autorității contractante. Orice alte activități ar trebui să aibă o **importanță marginală**.

Relevante pentru această evaluare sunt **toate acele activități pe care entitatea internă le desfășoară ca parte a unui contract atribuit de autoritatea contractantă. Acest aspect este relevant**, indiferent de identitatea beneficiarului (autoritatea contractantă însăși sau utilizatorul serviciilor), de cine plătește contractantul (autoritatea care deține controlul sau terții care utilizează serviciile) și de teritoriul în care sunt furnizate serviciile respective.

Atunci când entitatea internă este controlată în comun de mai multe autorități contractante, condiția referitoare la „cea mai mare parte a activităților sale” poate fi îndeplinită dacă respectiva entitate internă efectuează aceste activități, nu neapărat în cooperare cu una dintre aceste autorități contractante, ci cu toate în ansamblu. În consecință, **activitățile care vor fi luate în considerare în cazul unei entități interne controlate de mai multe autorități contractante sunt cele pe care le desfășoară cu toate acestea la un loc**<sup>41</sup>.

#### 3.2.4. Alte întrebări deschise legate de entitățile interne

Întrebările de mai jos nu au fost încă abordate în mod direct în jurisprudența Curții, dar ar putea apărea în practică.

- Este posibil să existe capital privat în entitatea care deține controlul?

Problema existenței capitalului privat în entitatea care deține controlul se poate pune în cazul organismelor de drept public; nu se poate exclude posibilitatea ca, în ciuda

---

<sup>38</sup> Carbotermo, punctul 60.

<sup>39</sup> Carbotermo, punctul 55. (Această hotărâre se referă la „vechea” directivă privind utilitățile publice (93/38). Cu toate acestea, articolul 23 din „noua” directivă privind utilitățile publice (2004/17/CE) prevede, de asemenea, un prag de 80 % bazat pe cifra de afaceri, peste care contractele atribuite așa-numitelor întreprinderi afiliate pot să nu intre sub incidența directivei).

<sup>40</sup> Carbotermo, punctele 63-68.

<sup>41</sup> Carbotermo, punctele 70-71.

existenței capitalului privat, acestea să fie în măsură să exercite un control intern asupra unei alte entități.

- Este posibilă o „atribuire de contract de jos în sus” (adică o entitate controlată să atribuie un contract societății-mamă)?

În cazul unei „atribuiri de contract de jos în sus”, se poate observa că logica privind entitățile interne, și anume lipsa a două entități cu voință independentă, ar fi încă relevantă.

- Sunt posibile contractele între „societăți-surori” (contracte între două entități interne controlate de aceeași societate-mamă)?

În cazul „contractelor între societăți-surori”, niciuna dintre entități nu o controlează pe cealaltă, însă amândouă sunt controlate de aceeași societate-mamă. Jurisprudența privind entitățile interne nu pare să excepteze contractele de achiziții publice normale între aceste entități („societățile-surori interne”) de la aplicarea normelor privind achizițiile publice, deoarece niciuna dintre ele nu o controlează pe cealaltă. Totuși, aceste contracte ar putea respecta formal jurisprudența privind entitățile interne dacă, de exemplu, o autoritate contractantă care are două entități interne, pe care le deține și le controlează, comandă anumite bunuri de la una dintre societățile interne și direcționează livrările către cealaltă.

### **3.3. Cooperarea neinstituționalizată/orizontală pentru a îndeplini în comun sarcini publice<sup>42</sup>**

#### *3.3.1. Caracteristicile esențiale ale unei cooperări orizontale între autorități contractante care nu intră sub incidența normelor UE privind achizițiile publice*

Prin hotărârea sa în cauza *Hamburg*<sup>43</sup>, Curtea a acceptat, de asemenea, cooperarea public-public în afara conceptului utilizării de entități interne controlate în comun. Curtea a subliniat faptul că legislația UE nu le impune autorităților contractante să utilizeze o anumită formă juridică în vederea îndeplinirii în comun a sarcinilor lor de serviciu public<sup>44</sup>. În sensul prezentului document, acest tip de cooperare este considerată „neinstituționalizată” sau „orizontală”, implicând autorități contractante diferite.

Până în prezent, aceasta a fost singura hotărâre a Curții privind cooperarea public-public care nu implică entități interne controlate în comun. Curtea pare să se fi bazat pe numeroase circumstanțe individuale relevante pentru acest caz particular pentru a ajunge la concluzia sa.

---

<sup>42</sup> Curtea nu a definit în mod specific acest termen atunci când s-a referit la el în hotărârea sa, astfel încât nu s-a stabilit încă dacă se referă la sarcini (i) îndeplinite efectiv de autoritatea contractantă, (ii) pe care aceasta le poate realiza din punct de vedere juridic sau (iii) pe care are obligația legală să le realizeze. În opinia serviciilor Comisiei, această noțiune se poate interpreta în sens larg.

<sup>43</sup> A se vedea nota de subsol nr. 6.

<sup>44</sup> Idem, punctul 47.

Cu toate acestea, ținând cont de aspectele din hotărâre care ar putea avea relevanță generală, pare rezonabil să se concluzioneze pe baza acestei hotărâri că autoritățile contractante pot stabili o cooperare orizontală (fără a se crea o entitate „internă” controlată în comun) care implică încheierea de acorduri care nu intră sub incidența legislației UE privind achizițiile publice, dacă sunt îndeplinite cel puțin următoarele condiții:

- înțelegerea implică doar autorități contractante, neexistând o participare de capital privat<sup>45</sup>;
- spre deosebire de un contract de achiziții publice normal, acordul are natura unei cooperări reale care vizează îndeplinirea împreună a unei sarcini comune; și
- cooperarea dintre acestea este guvernată doar de considerente legate de interesul public.

### 3.3.2. Diferențierea „cooperării” veritabile de un contract de achiziții publice normal

Pe baza hotărârii din cauza *Hamburg*, cooperarea vizează **asigurarea în comun a executării unei sarcini publice pe care toate entitățile participante la cooperare trebuie să o îndeplinească**. Executarea în comun se caracterizează prin participarea și obligațiile reciproce ale partenerilor contractuali, având drept rezultat crearea unor sinergii. Aceasta nu înseamnă neapărat că fiecare dintre entitățile participante la cooperare participă în mod egal la îndeplinirea efectivă a sarcinii; cooperarea se poate baza pe o împărțire a sarcinilor sau pe o anumită specializare. Totuși, contractul trebuie să vizeze un **obiectiv comun**, îndeplinirea în comun a aceleiași sarcini.

Exemplu: dacă entitățile care participă la cooperare au ca obiectiv comun tratarea deșeurilor, acestea și-ar putea împărți sarcinile relevante, astfel încât una să asigure colectarea, iar cealaltă să se ocupe de incinerarea deșeurilor.

O interpretare generală a jurisprudenței sugerează de asemenea că, spre deosebire de un contract de achiziții publice normal, în care o parte îndeplinește o anumită sarcină contra cost, acordul trebuie să aibă natura unei cooperări reale<sup>46</sup>. O alocare unilaterală a unei sarcini de către o autoritate contractantă unei alte autorități contractante nu poate fi considerată cooperare.

Exemplu: furnizarea de electricitate pentru clădirile administrative ale unui oraș de către un serviciu de utilități al unui alt oraș, fără să fi existat o procedură de achiziții publice.

---

<sup>45</sup> În hotărârea din cauza *Hamburg*, Curtea a făcut referire la „autorități publice”, însă, în opinia serviciilor Comisiei, o astfel de cooperare orizontală ar putea fi deschisă tuturor categoriilor de autorități contractante, și anume tuturor organismelor de drept public. Pe de altă parte, consecința logică a criteriului conform căruia într-o astfel de cooperare orizontală nu trebuie să participe capital privat este că o astfel de cooperare nu ar fi posibilă pentru organisme de drept public în care există capital privat.

<sup>46</sup> A se vedea cauza C-275/08, Comisie/Germania, Rep. 2009, p. I-00168.

Cooperarea este guvernată de considerente legate de atingerea unor obiective de interes public. Astfel, deși aceasta poate implica drepturi și obligații reciproce, nu poate implica **transferuri financiare** între partenerii la cooperarea publică, exceptând transferurile pentru rambursarea costurilor **efective** ale lucrărilor/serviciilor/bunurilor: furnizarea de servicii contra cost este o caracteristică a contractelor de achiziții publice care intră sub incidența normelor UE privind achizițiile publice.

### 3.3.3. Posibile restricții privind activitățile de pe piața comercială

Conform concluziilor Curții, cooperarea trebuie să fie guvernată doar de considerente de interes public. Prin urmare, aceasta nu ar fi scutită dacă ar fi guvernată, adică determinată în principal, de alte considerente, în special considerente comerciale. Prin urmare, entitățile care participă la cooperare nu trebuie, în principiu, să desfășoare activități pe piață ca parte a cooperării. Altfel spus, acordul de cooperare nu trebuie să includă activități care urmează să fie oferite pe piața liberă<sup>47</sup>.

Exemplu: dacă entitățile participante la cooperarea din cauza *Hamburg* ar fi construit o instalație de incinerare a deșeurilor cu o capacitate peste nevoile proprii, cu scopul de a vinde pe piața deschisă capacitatea neutilizată în scopul obținerii de profit, cooperarea lor nu ar fi fost guvernată doar de considerente și cerințe legate de interesul public.

## 3.4. Rezumat

Având în vedere cele de mai sus, contractele de achiziții publice normale dintre autorități contractante continuă să fie supuse obligațiilor privind achizițiile publice (de exemplu, achiziționarea anumitor servicii de la o altă autoritate contractantă). Totuși, autoritățile contractante pot înființa structuri pentru a coopera între ele, fie că acestea sunt sau nu instituționalizate<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> În cazul în care, din considerente practice, o astfel de excludere completă ar contraveni interesului public general care guvernează cooperarea (de exemplu, utilizarea rezonabilă din punct de vedere economic a resurselor), o activitate în mod evident auxiliară și marginală cu entități care nu participă la cooperare ar putea fi acceptabilă (de exemplu, utilizarea rezonabilă a capacităților disponibile ocazional).

<sup>48</sup> S-a susținut că intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona pune această jurisprudență a Curții într-o lumină diferită. Este adevărat că, odată cu Tratatul de la Lisabona, sistemul juridic al UE în ansamblu este afectat de schimbări majore, care trebuie luate în considerare atunci când se interpretează legislația secundară a UE. Una dintre modificările relevante introduse de Tratatul de la Lisabona este recunoașterea autogovernării locale și regionale [articolul 4 alineatul (2) din TUE]. În plus, articolul 1 din Protocolul (nr. 26) privind serviciile de interes general recunoaște rolul esențial și gradul mare de libertate al autorităților naționale, regionale și locale în ceea ce privește furnizarea, contractarea și organizarea serviciilor de interes economic general într-o corelare cât mai strânsă cu cerințele utilizatorilor. Aceste dispoziții confirmă dreptul autorităților de a decide asupra modului în care furnizează serviciile pe care acestea au obligația să le ofere cetățenilor. Pe de altă parte, deși existența acestui drept nu a fost contestată nici în trecut, este evident că acesta trebuie exercitat în conformitate cu alte dispoziții din legislația UE. Astfel, anumite opțiuni ale autorităților contractante ar putea face necesară respectarea legislației UE privind achizițiile publice. Legislația UE nu obligă autoritățile contractante să externalizeze, ci să se asigure că, dacă decid să implice o entitate distinctă – publică sau privată – pe baze comerciale, fac acest lucru într-un mod transparent și nediscriminatoriu.

În opinia serviciilor Comisiei, cele două forme de cooperare public-public, verticală și orizontală, reprezintă două instrumente la care autoritățile contractante pot recurge pentru a organiza îndeplinirea sarcinilor lor publice în afara sferei de aplicare a legislației UE privind achizițiile publice. Curtea a confirmat clar faptul că legislația UE nu le impune autorităților contractante să utilizeze o anumită formă juridică în vederea îndeplinirii în comun a sarcinilor lor de serviciu public. Deși există două tipuri diferite de cooperare public-public care nu intră sub incidența legislației UE privind achizițiile publice, acestea au anumite caracteristici comune.

- Utilizarea resurselor proprii în cooperare cu alții

O autoritate contractantă poate îndeplini sarcinile de interes public cu propriile resurse, fără a recurge la entități din afara propriilor servicii; poate face acest lucru în cooperare cu alte autorități contractante<sup>49</sup>, fie în cadrul unei cooperări instituționalizate prin intermediul unei entități interne controlate în comun, fie fără crearea unei astfel de forme instituționalizate.

- Participă doar autoritățile contractante, fără implicarea capitalului privat

În al doilea rând, din jurisprudența Curții<sup>50</sup> pare să reiasă clar că, pentru a fi exceptată de la aplicarea normelor UE privind achizițiile publice, orice cooperare public-public trebuie să rămână exclusiv publică. Prin urmare, participarea capitalului privat la una dintre entitățile care participă la cooperare va împiedica exceptarea cooperării de la normele privind achizițiile publice<sup>51</sup>.

- Inexistența unei orientări către piață

Dacă entitățile care participă la cooperare sunt orientate către piață, acestea se află în concurență directă cu operatorii privați, având instrumente și obiective comerciale identice sau similare. Cooperarea scutită de la normele privind achizițiile publice și destinată să îndeplinească o sarcină publică trebuie să implice doar entități care prin activitățile lor principale nu sunt prezente pe piață într-un scop comercial. Aceasta rezultă în principal din faptul că partenerii la cooperare trebuie să fie autorități contractante. Statutul autorităților publice implică limite în ceea ce privește activitățile lor, în timp ce organismele de drept public trebuie să fie „constituite pentru a îndeplini în mod expres cerințe de interes general, care nu au o natură industrială sau comercială”.

În plus, în cazul unei cooperări verticale, entitatea internă trebuie să îndeplinească cea mai mare parte a activităților sale pentru autoritățile contractante care o controlează. Orice activitate desfășurată pe piață trebuie să aibă un caracter auxiliar în raport cu aceste activități principale, deoarece o posibilă orientare către piață ar pune în discuție controlul comun cerut de cooperarea verticală.

---

<sup>49</sup> Coditel, punctele 48 și 49; Hamburg, punctul 45.

<sup>50</sup> cauza C-26/03., Stadt Halle.

<sup>51</sup> Stadt Halle; Hamburg, punctele 44 și 47.



În ceea ce privește cooperarea orizontală, Curtea a precizat că, atunci când cooperarea dintre autorități publice este guvernată exclusiv de considerente și cerințe legate de atingerea unor obiective de interes public, aceasta nu subminează obiectivul principal al normelor UE privind achizițiile publice, și anume libera circulație a serviciilor și crearea unei concurențe nenedaturate în toate statele membre<sup>52</sup>. Această situație se întâlnește atunci când cooperarea nu implică niciun fel de considerente comerciale.

- Tipul de relație dintre partenerii la cooperare

În hotărârea din cauza *Hamburg*, Curtea a subliniat faptul că legislația UE nu le impune autorităților contractante să utilizeze o anumită formă juridică în vederea îndeplinirii în comun a sarcinilor lor de serviciu public. Deși nu există o astfel de cerință, examinând cele două forme de cooperare public-public, verticală și orizontală, trebuie remarcat că tipul de relație care există între entitățile care participă la cooperare este diferit și trebuie abordat.

În cadrul unei cooperări instituționalizate, prezența unui control intern (comun) este elementul care ar putea conduce la scutirea unui contract de la regimul privind achizițiile publice care i s-ar aplica în mod normal. Altfel spus, excepția privind entitățile interne se referă la un contract de achiziții publice pentru îndeplinirea unei sarcini contra cost, care intră sub incidența altor dispoziții existente.

Pe de altă parte, în cazul unei cooperări neinstituționalizate, pentru a o diferenția de un contract de achiziții publice normal, pare important ca respectiva cooperare neinstituționalizată să aibă natura unei cooperări cu drepturi și obligații reciproce, care merge dincolo de „îndeplinirea unei sarcini contra cost”, și ca scopul cooperării să nu fie de natură comercială.

---

<sup>52</sup> Hamburg, punctul 47.

## Tabel recapitulativ

**I. Contract de achiziții publice între autorități contractante independente → aplicarea normelor privind contractele de achiziții publice**

**II. Sarcină publică îndeplinită în comun de autorități contractante care utilizează resurse proprii**

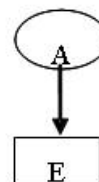
a) Control intern (atribuirea unui contract de către o autoritate contractantă în favoarea unei entități interne)

### 3 condiții comune:

- nu există capital privat în entitatea internă
- autoritatea contractantă (sau autoritățile în comun) exercită asupra entității interne un control similar celui pe care o autoritate contractantă l-ar avea asupra propriilor sale servicii
- entitatea internă desfășoară cea mai mare parte a activităților sale pentru autoritatea sau autoritățile contractante care dețin controlul

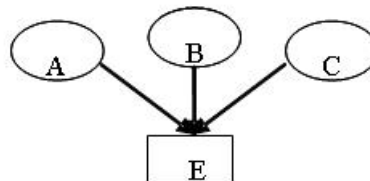
O singură autoritate contractantă controlează propria sa entitate internă

A este o autoritate contractantă, iar E este o persoană juridică distinctă care depinde de A atât din punct de vedere organizațional, cât și economic



Mai multe autorități contractante controlează în comun o entitate internă

A, B și C sunt autorități contractante, iar E este o persoană juridică distinctă care depinde de toate cele trei autorități contractante atât din punct de vedere organizațional, cât și economic



b) Cooperarea între autoritățile contractante fără crearea unei structuri specifice

### 3 condiții:

- înțelegerea implică doar autorități contractante, neexistând o participare de capital privat;
- spre deosebire de un contract de achiziții publice normal, acordul are natura unei

cooperări reale care vizează îndeplinirea împreună a unei sarcini comune și  
- cooperarea este guvernată doar de considerente legate de interesul public.

#### **4. SARCINĂ PUBLICĂ ÎNDEPLINITĂ DE RESURSE EXTERNE - ALTE RELAȚII DE TIP PUBLIC-PUBLIC**

Prezenta secțiune se referă la situații în care sarcina de interes public alocată unei autorități contractante este în cele din urmă efectuată de o entitate din afara autorității contractante. O astfel de situație poate apărea atunci când **competența** pentru respectiva sarcină publică este transferată ca atare unei alte autorități publice. **Îndeplinirea** unei anumite sarcini poate fi, de asemenea, încredințată unei alte entități. Acest lucru se poate face (i) fără stabilirea de relații contractuale sau (ii) prin apelarea la o altă autoritate contractantă care beneficiază de un drept exclusiv ori (iii) printr-o procedură comună de achiziții publice, împreună cu alte autorități contractante, sau prin intermediul unor organisme centrale de achiziții.

##### **4.1. Redistribuirea competențelor între autoritățile publice**

Competența juridică pentru o sarcină publică poate fi înțeleasă ca obligația și dreptul exclusiv de a îndeplini respectiva sarcină prin propriile mijloace administrative, tehnice și de alt tip sau prin apelarea la entități externe. Termenul de competență pentru o anumită sarcină publică include autoritatea oficială necesară pentru a stabili cadrul de reglementare pentru îndeplinirea sarcinii la nivelul autorității vizate.

Organizarea administrației naționale ca atare nu intră în competențele UE. În consecință, îi revine fiecărui stat membru datoria de a-și (re)organiza administrația și – ca parte a unei astfel de (re)organizări – de a permite transferul competențelor pentru respectivele sarcini publice de la o autoritate publică la alta. (Prin natura sa, procesul descris aici nu implică nicio entitate cu capital privat sau mixt.)

Obiectivul normelor privind achizițiile publice este să reglementeze situațiile în care o autoritate contractantă achiziționează bunuri, servicii sau lucrări, și anume achiziționează rezultatul anumitor activități economice pentru a satisface nevoile proprii sau pe cele ale cetățenilor. O autoritate contractantă care transferă toate competențele pentru o anumită sarcină publică nu achiziționează niciun serviciu în scopuri proprii. În schimb, transmite responsabilitatea pentru o anumită sarcină unei alte entități.

Transferul competenței pentru o anumită sarcină publică de la o autoritate contractantă la alta nu este guvernat de normele privind achizițiile publice, care se bazează parțial pe articolul 56 din TFUE (articolul 49 din TCE), și anume libertatea de a furniza servicii.

Transferul competenței pentru o anumită sarcină publică de la un organism public la altul implică atât transferul autorității oficiale, cât și al oricăror activități economice conexe. De exemplu, în domeniul gestionării deșeurilor, transferul tuturor competențelor presupune transferul dreptului de a decide tarifele, de a stabili reguli pentru colectarea, sortarea, depozitarea și tratarea deșeurilor, precum și al dreptului de a gestiona și în cele din urmă de a efectua sarcina în conformitate cu aceste reguli. Toate aceste drepturi

constituie autoritate publică. Dintre aceste drepturi face parte și dreptul de a stabili modul în care vor fi efectuate activitățile economice concrete care trebuie efectuate pentru îndeplinirea sarcinii publice (de exemplu, colectarea, transportul, depozitarea, eliminarea și reciclarea deșeurilor): fie de către organismul public însuși, fie de un terț mandatat de acesta.

Deși în statele membre apar situații în care se transferă competențe, nici legislația UE și nici jurisprudența Curții de Justiție nu le recunosc în mod explicit.

Curtea a făcut referire, în unul dintre cazuri<sup>53</sup>, la transferul de autoritate oficială atunci când un stat membru a invocat transferul competențelor de la un organism public la un terț. În conformitate cu această jurisprudență, **nu** a avut loc un transfer de competențe dacă

- entitatea publică ce deține inițial competența rămâne în principal responsabilă de un proiect, deoarece aceasta are obligația legală de a asigura îndeplinirea sarcinii;
- noua entitate poate lua măsuri relevante din punct de vedere juridic doar după ce entitatea publică ce deține inițial competența și-a dat aprobarea și
- noua entitate este finanțată de către entitatea publică ce are inițial competența de a îndeplini sarcinile, astfel încât aceasta nu are nicio marjă de manevră.

În baza celor de mai sus, caracteristica distinctivă a transferului de competențe de la un organism public la altul în cadrul reorganizării administrației publice este caracterul exhaustiv al transferului. Organismul care transferă competența nu mai are nicio răspundere. Beneficiarul transferului trebuie să își exercite competența în mod independent și pe propria răspundere.

În mod concret, organismul care transferă responsabilitatea nu păstrează dreptul de a decide asupra îndeplinirii activităților economice necesare în contextul sarcinii publice respective. Respectivele sarcini economice sunt îndeplinite sub autoritatea beneficiarului transferului.

Totuși, aceasta nu înseamnă că organismul care a transferat competența nu mai poate avea o anumită influență asupra organizării concrete a executării sarcinii publice în cauză. De fapt, funcționarii organismului public care a transferat competența ar putea fi membri ai comitetului executiv sau ai organismului de gestionare al autorității căreia i-a fost transferată competența pentru sarcina publică în cauză. Autoritatea care transferă competența poate de asemenea să păstreze dreptul de a primi anumite informații.

În baza acestor argumente, se poate concluziona că, dacă, de exemplu, mai multe autorități publice ar decide să creeze o entitate nouă căreia să îi transfere complet o anumită competență, sau dacă o autoritate publică ar decide să transfere competența sa

---

<sup>53</sup> cauza C-264/03 Comisia/Franța, Rec. 2005, p. I-08831, punctul 54. A se vedea, de asemenea, avizul avocatului general Maduro din 24 noiembrie 2004, punctele 39-41.

unei entități deja existente, iar sarcina publică ar fi apoi executată de beneficiarul transferului în mod complet independent și pe propria răspundere și autoritățile publice care transferă competența nu ar păstra niciun control asupra serviciului, atunci legislația UE privind achizițiile publice nu s-ar aplica.

#### **4.2. Alocarea necontractuală de sarcini**

Directivile UE privind achizițiile publice prezumă existența unui contract, care necesită cel puțin două entități distincte din punct de vedere legal și independente una față de cealaltă în ceea ce privește luarea deciziilor<sup>54</sup>. Un contract este în esență un acord de voință, ceea ce înseamnă că părțile pot să decidă dacă doresc să inițieze sau să încheie relația contractuală<sup>55</sup>. Existența unui contract este de asemenea indicată de capacitatea părților de a negocia conținutul efectiv al serviciilor care urmează să fie furnizate și tarifele acestor servicii<sup>56</sup>. Un contract implică o relație sinalagmatică. Dacă nu există un contract, directivele UE privind achizițiile publice nu se aplică. Conform jurisprudenței Curții, dacă o entitate desfășoară o activitate în virtutea obligațiilor sale prevăzute în legislația națională, și nu în baza unui contract, aceasta nu intră sub incidența directivelor UE privind achizițiile publice.

Mai precis, în cauza *Tragsa*<sup>57</sup>, Curtea a constatat că, în temeiul legislației naționale relevante, Tragsa, o întreprindere publică, nu a avut de ales în ceea ce privește acceptarea unui angajament sau tariful pentru serviciile sale, ci a fost obligată prin lege să execute cererile autorității contractante, în măsura în care aceasta a acționat ca instrument și serviciu tehnic al autorității respective. Curtea a stabilit că raporturile dintre Tragsa și autoritățile contractante care au folosit serviciile sale nu au fost de natură contractuală, ci, sub toate aspectele, au avut o natură internă, de dependență și subordonare<sup>58</sup>. În consecință, directivele UE privind achizițiile publice nu erau aplicabile acestei relații.

Totuși, trebuie remarcat că aplicarea Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene nu depinde de existența unui contract. Tratatul se aplică oricând o autoritate contractantă „încredințează prestarea unei activități economice unui terț”<sup>59</sup>. Pe de altă parte, Curtea recunoaște de asemenea excepția privind entitățile interne în contextul Tratatului.

#### **4.3. Relația dintre normele privind achizițiile publice și anumite drepturi exclusive**

În cazul în care o autoritate contractantă se bucură de un drept exclusiv în baza articolului 18 din Directiva 2004/18/CE, celelalte autorități contractante nu pot atribui decât acestei entități contractele pentru serviciile respective. Motivul principal pentru introducerea

---

<sup>54</sup> Teckal, punctul 51.

<sup>55</sup> Cauza C-295/05, Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo)/Transformación Agraria SA (Tragsa) și Administración del Estado, Rep. 2007, p. I-02999, punctul 54 și cauza C-220/06, Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia/Administración General del Estado, Rep. 2007, p. I-12175, punctul 55.

<sup>56</sup> A se vedea Ibid.

<sup>57</sup> Cauza C-295/05, Tragsa

<sup>58</sup> Cauza C-295/05, Tragsa, punctul 51.

<sup>59</sup> Parking Brixen, punctul 61.

acestei dispoziții a fost acela de a evita procedurile de atribuire competitive în cazurile în care, din cauza existenței unui drept exclusiv, contractul în cauză poate fi atribuit în final doar unei entități.

În dezbaterea generală, termenul „drepturi exclusive” poate fi utilizat cu referire la o paletă foarte largă de situații, de la rezervarea unui întreg sector economic pentru autoritățile publice până la alocarea exclusivă a unei sarcini specifice unei anumite întreprinderi. Totuși, nu orice drept exclusiv justifică scutirea atribuirii unui contract de servicii publice. Articolul 18 prevede că respectivul drept exclusiv trebuie să fie acordat printr-un act cu putere de lege sau act administrativ care este publicat și compatibil cu Tratatul. În plus, **articolul 18 se referă numai la drepturi acordate anumitor organisme din sectorul public pentru a furniza sectorului public anumite servicii în mod exclusiv**. Limitarea acestei excepții la contractele atribuite entităților care sunt ele însele autorități contractante asigură proceduri de achiziții competitive pe piețele din aval, deoarece autoritatea contractantă care se bucură de dreptul exclusiv trebuie să respecte directivele UE privind achizițiile publice în cazul propriilor achiziții.

- Conformitatea cu Tratatul

Legea, regulamentul sau dispoziția administrativă publicată trebuie să fie compatibilă cu normele relevante din Tratat, în special articolele 49 (ex-articolul 43 din TCE) și 56 (ex-articolul 49 din TCE) din TFUE și normele și principiile care decurg din aceste articole. Aceste norme și principii includ nediscriminarea, transparența, proporționalitatea, recunoașterea reciprocă și protecția drepturilor persoanelor.

Un drept exclusiv, care prin definiție limitează libertatea altor entități de a furniza servicii, este justificat doar în anumite condiții<sup>60</sup>.

Astfel, dreptul exclusiv trebuie să fie justificat fie printr-o derogare prevăzută în mod expres de Tratat [exercitarea autorității oficiale - articolul 51 din TFUE (ex-articolul 45 din TCE), rațiuni de ordine publică, siguranță publică sau sănătate publică - articolul 52 din TFUE (ex-articolul 46 din TCE)], fie, în conformitate cu jurisprudența Curții, de cerințe imperative de interes general, care trebuie să fie adecvate obiectivului urmărit, să nu meargă dincolo de ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivului și, în orice caz, să fie aplicate fără discriminare<sup>61, 62</sup>.

---

<sup>60</sup> Cauza 203/08, *The Sporting Exchange Ltd*, funcționând sub denumirea de *Betfair/Minister van Justitie*, Rep. 2010, nepublicată încă, punctele 23-25; C-124/97, *Markku Juhani Läära, Cotswold Microsystems Ltd și Oy Transatlantic Software Ltd/Kihlakunnansyöttäjä (Jyväskylä) și Suomen valtio (Finnish State)*, Rec. 1999, p. I-06067, punctele 29-31; C-42/07, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional și Bwin International Ltd/Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa*, Rep. 2009, p. I-07633, punctele 52-55

<sup>61</sup> Cauza C-243/01, *Gambelli*, Rec. 2003, p. I-13031, punctul 65; C-288/89, *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda și alții/Commissariaat voor de Media*, Rec. 1991, p. I-04007

<sup>62</sup> În plus, deciziile de a acorda drepturi exclusive întreprinderilor pot constitui încălcări ale Tratatului, atunci când cerințele de serviciu public care trebuie îndeplinite de furnizorul de servicii nu sunt specificate în mod corespunzător (cauza C-66/86, *Silver Line Reisebüro*, Rec. 1989, p. I-803), atunci când furnizorul de servicii este în mod evident în imposibilitatea de a satisface cererea (cauza C-41/90, *Höfner*, Rec. 1991, p. I-1979) sau atunci când există o modalitate alternativă de a îndeplini cerințele, care ar avea un efect negativ mai mic asupra concurenței (cauza T-266/97, *Vlaamse Televisie Maatschappij*, Rec. 1999, p. II-2329). De asemenea, condiția

- Cerința de nediscriminare impune acordarea în condiții de concurență a dreptului exclusiv?

Așa cum s-a indicat, articolul 18 se referă la drepturi acordate anumitor organisme din sectorul public pentru a furniza sectorului public anumite servicii în mod exclusiv. În cazul în care justificarea limitării libertății de a furniza servicii constă într-o cerință imperativă de interes general, una dintre condițiile care trebuie îndeplinite este ca măsura în cauză să fie nediscriminatorie. Această înseamnă, în general, că nicio entitate privată nu trebuie plasată într-o poziție de avantaj față de concurenții săi. Prin urmare, în cazul în care se atribuie un drept exclusiv unei autorități contractante în care există capital privat (ceea ce se poate întâmpla în cazul unui organism de drept public), este dificil de apreciat cum ar putea fi respectat acest principiu în lipsa unei proceduri transparente care să asigure egalitatea de tratament<sup>63</sup>. Pe de altă parte, ținând cont de istoria și de scopul articolului 18, precum și de jurisprudența recentă privind situații comparabile, acest lucru ar putea să nu fie necesar dacă beneficiarul dreptului exclusiv este un organism public, cum ar fi o autoritate contractantă fără capital privat<sup>64</sup>.

#### **4.4. Relațiile dintre autoritățile contractante în contextul acordurilor de achiziție în comun sau centralizate**

Achiziționarea în comun poate lua diferite forme, mergând de la organizarea unei proceduri comune specifice de cerere de oferte până la recurgerea sistematică la specializare (de exemplu, o autoritate contractantă este responsabilă pentru anumite tipuri de achiziții care vor fi utilizate de toate entitățile în cauză, iar o altă autoritate contractantă realizează un alt tip de achiziții etc.) și înființarea unei structuri specifice (organism) pentru achiziții comune. Relațiile dintre diferiții participanți pot să intre sau nu sub incidența normelor UE privind achizițiile publice, în funcție de metoda aleasă.

În cazul unei cooperări administrative simple pentru elaborarea de specificații comune, care nu necesită niciun contract cu titlu oneros între părți, și anume când autoritățile publice se limitează la organizarea unei proceduri comune de cerere de oferte, acestea aplică împreună normele privind achizițiile publice, însă cooperarea lor nu intră sub incidența acestor norme. Articolul 1 alineatul (9) din Directiva 2004/18/CE definește autoritățile contractante, printre altele, ca asociații formate din una sau mai multe astfel de autorități, ceea ce înseamnă una sau mai multe autorități regionale sau locale ori organisme de drept public. Această prevedere ar putea prezenta interes în contextul cooperării public-public.

În plus, în statele membre au fost elaborate anumite tehnici de centralizare a achizițiilor. Organismele centrale de achiziție sunt autorități contractante responsabile de realizarea de achiziții sau de atribuirea de contracte publice/acorduri-cadru destinate altor autorități contractante. Articolul 11 din Directiva 2004/18/CE prevede explicit că autoritățile contractante pot achiziționa lucrări, bunuri și/sau servicii de la sau prin intermediul unui

---

ca acordarea dreptului exclusiv să fie conformă cu Tratatul nu este îndeplinită dacă măsura prin care se atribuie este neconformă cu legislația secundară a UE (C-220/06, Correos, punctele 64-66.)

<sup>63</sup>

A se vedea, prin analogie, C-203/08, Sporting Exchange Ltd., punctele 47 și 50.

<sup>64</sup>

Idem, punctele 59-60.

organism central de achiziție. Organismele centrale de achiziție pot îndeplini fie rolul de angrosist (angrosistul realizează achiziții, iar apoi alte autorități achiziționează *de la* el), fie pe cel de intermediar care gestionează procedurile de atribuire și de administrare a contractelor, astfel încât alte autorități să poată achiziționa *prin* el. În ambele cazuri, nu trebuie organizată nicio procedură de achiziții în legătură cu relația dintre organismul central de achiziție și autoritățile care au apelat la acesta, cu condiția ca autoritatea centrală de achiziție să fi atribuit contractele în conformitate cu Directiva UE privind achizițiile publice.



## ANEXA I

### Lista cauzelor

Cauza C-480/06, Comisia/Germania, Rep. 2009, p. I-04747

Cauza C-107/98, Teckal Srl/Comune di Viano și Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia, Rec. 1999, I-08121

Cauza C-84/03, Comisia/Spania, Rec. 2005, p. I-00139

Cauza C-26/03 Stadt Halle și RPL Recyclingpark Lochau GmbH/Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna, Rec. 2005, p. I-00001

Cauza C-324/07, Coditel Brabant SA/Commune d'Uccle și Région de Bruxelles-Capitale, Rep. 2008, p. I-08457

Cauza C-573/07, Sea Srl/Comune di Ponte Nossa, Rep. 2009, p. I-08127

Cauza C-29/04 Comisia/Austria, Rec. 2005, p. I-09705

Cauza C-340/04, Carbotermo SpA și Consorzio Alisei/Comune di Busto Arsizio și AGESP SpA., Rec. 2006, p. I-04137

Cauza C-458/03, Parking Brixen GmbH/Gemeinde Brixen și Stadtwerke Brixen AG., Rec. 2005, p. I-08585

Cauza C-371/05, Comisia/Italia, Rep. 2008, p. I-00110

C-231/03, Consorzio Aziende Metano (Coname)/Comune di Cingia de' Botti, Rec. 2005, p. I-07287

Cauza 275/08, Comisia/Germania, Rep. 2009, p. I-00168

Cauza C-264/03, Comisia/Franța, Rec. 2005, p. I-08831

Cauza C-295/05, Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo)/Transformación Agraria SA (Tragsa) și Administración del Estado, Rep. 2007, p. I-02999

Cauza 203/08, The Sporting Exchange Ltd, funcționând sub denumirea de Betfair/Minister van Justitie, Rep. 2010, nepublicată încă

C-124/97, Markku Juhani Läärä, Cotswold Microsystems Ltd și Oy Transatlantic Software Ltd/Kihlakunnansyyttäjä (Jyväskylä) și Suomen valtio (statul finlandez), Rec. 1999, p. I-06067

C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional și Bwin International Ltd/Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, Rep. 2009, p. I-07633

Cauza C-243/01, Gambelli, Rec. 2003, p. I-13031

C-288/89, Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda și alții/Commissariaat voor de Media, Rec. 1991, p. I-04007

Cauza C-66/86, Silver Line Reisebüro, Rec. 1989, p. I-803

Cauza C-41/90, Höfner, Rec. 1991, p. I-1979

Cauza T-266/97, Vlaamse Televisie Maatschappij, Rec. 1999, p. II-2329

Cauza C-220/06, Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia/Administración General del Estado, Rep. 2007, p. I-12175