

Cauza C-28/23

**Rezumatul cererii de decizie preliminară întocmit în temeiul articolului 98
alineatul (1) din Regulamentul de procedură al Curții de Justiție**

Data depunerii:

24 ianuarie 2023

Instanța de trimitere:

Okresný súd Bratislava III (Slovacia)

Data deciziei de trimitere:

16 ianuarie 2023

Reclamantă:

NFŠ a. s.

Pârâte:

Slovenská republika acționând prin intermediul Ministerstvo
školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky

Ministerstvo školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky

Obiectul procedurii principale

Cerere de decizie preliminară – Construcția unui stadion de fotbal – Contract de achiziții publice de lucrări – Antecontract – Acord de subvenție – Calificarea contractului ca fiind un contract de achiziții publice – Nulitatea absolută și nulitatea relativă a contractului – Directivele 2004/18/CE, 2014/24/UE și 89/665/CEE

Obiectul și temeiul juridic al cererii de decizie preliminară

Interpretarea dreptului Uniunii, articolul 267 TFUE

Întrebările preliminare

1 Un acord de subvenție și un antecontract de vânzare încheiate între un minister (statul) și o entitate de drept privat selectată fără o procedură concurențială constituie un „contract de achiziții publice de lucrări” în sensul articolului 1 alineatul (2) litera (b) din Directiva 2004/18, respectiv al articolului 2 [alineatul (1) punctul] 6 litera (c) din Directiva 2014/24, în cazul în care acordul de subvenție constituie un ajutor de stat autorizat de Comisia Europeană în sensul articolului 107 alineatul (3) litera (c) TFUE, angajamentele prevăzute în acordul de subvenție cuprind obligația statului de a acorda subvenția, precum și obligația entității de drept privat de a construi un edificiu potrivit condițiilor stabilite de minister și de a permite unei organizații sportive să utilizeze o parte din acest edificiu, iar obligațiile prevăzute în antecontract cuprind o opțiune unilaterală în beneficiul entității de drept privat sub forma unei obligații a statului de a cumpăra edificiul construit, în situația în care aceste contracte constituie un cadru de obligații reciproce între minister și entitatea de drept privat interconectate din punct de vedere temporal și material?

2 Articolul 1 alineatul (2) litera (b) din Directiva 2004/18, respectiv articolul 2 [alineatul (1) punctul] 6 litera (c) din Directiva 2014/24 se opun unei reglementări din dreptul național al unui stat membru în temeiul căreia un act juridic care, prin conținutul sau scopul său, este contrar legii sau constituie o eludare a legii sau este contrar bunelor moravuri este lovit de nulitate absolută (și anume de la bun început/*ex tunc*) în cazul în care această încălcare a legii constă într-o încălcare gravă a normelor în materia achizițiilor publice?

3 Articolul 2d alineatul (1) litera (a) și articolul 2d alineatul (2) din Directiva 89/665 se opun unei reglementări din dreptul național al unui stat membru în temeiul căreia un act juridic care, prin conținutul sau scopul său, este contrar legii sau constituie o eludare a legii sau este contrar bunelor moravuri este lovit de nulitate absolută (și anume de la bun început/*ex tunc*) în cazul în care această

încălcarea a legii constă într-o încălcare gravă (eludare) a normelor în materia achizițiilor publice, așa cum este cazul în procedura principală?

4 Articolul 1 alineatul (2) litera (b) din Directiva 2004/18, respectiv articolul 2 [alineatul (1) punctul] 6 litera (c) din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că aceste dispoziții se opun *ex tunc* recunoașterii unor efecte juridice produse de un antecontract de vânzare precum cel în discuție în procedura principală?

Dispoziții de drept al Uniunii invocate

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: articolul 1 alineatul (2) litera (b).

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: articolul 2 [alineatul (2) punctul] 6 litera (c), articolul 18 alineatul (1).

Directiva Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (89/665/CEE): articolul 2d alineatul (1) litera (a) și articolul 2d alineatul (2).

Hotărârea Curții din 29 octombrie 2009, Comisia/Germania, C-536/07, ECLI:EU:C:2009:664), punctul 57.

Hotărârea Curții din 10 iulie 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, ECLI:EU:C:2014:2067, punctele 41, 43 și 44.

Hotărârea Curții din 12 mai 2022, Comisia/Austria („Închirierea unei clădiri care nu a fost încă construită”), C-573/19, ECLI:EU:C:2021:319, punctele 49 și 50.

Dispoziții naționale invocate

Zákon z 26. februára 1964 č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník (Legea nr. 40/1964 din 26 februarie 1964 privind Codul civil), cu modificările ulterioare (denumită în continuare „Codul civil”):

- articolul 39: „Este nul actul juridic care, prin conținutul sau scopul său, este contrar legii sau eludează legea ori este contrar bunelor moravuri.” (nulitatea absolută a actului juridic)
- articolul 40a: „În cazul în care motivul de nulitate a unui act juridic decurge din dispozițiile articolului 49a, ale articolului 140, ale articolului 145 alineatul (1), ale articolului 479, ale articolului 589 sau ale articolului 701 alineatul (1), actul

juridic este considerat valabil dacă persoana afectată de actul juridic nu invocă nulitatea acestuia. Nulitatea nu poate fi invocată de persoana care a provocat-o ea însăși. Situația este aceeași dacă actul juridic nu a fost efectuat în forma impusă de acordul părților (articolul 40). În cazul în care un act juridic este contrar unei reglementări cu aplicabilitate generală privind prețurile, acesta nu este nul decât în măsura în care este contrar acestei reglementări, dacă persoana afectată de acest act invocă nulitatea sa.” (nulitatea relativă a unui act juridic)

Zákon zo 14. decembra 2005 č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (Legea nr. 25/2006 din 14 decembrie 2005 privind achizițiile publice și de modificare și completare a anumitor legi), cu modificările ulterioare: articolul 1 alineatul (2) litera m), articolul 1 alineatul (7), articolul 3 alineatul (3) și articolul 147a

Zákon z 18. novembra 2015 č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (Legea nr. 343/2015 din 18 noiembrie 2015 privind achizițiile publice și de modificare și completare a anumitor legi), cu modificările ulterioare: articolul 1 alineatul (2) litera c), articolul 3 alineatul (3), articolul 10 alineatul (3) și articolul 181 alineatele (1) și (11)

Prezentare pe scurt a situației de fapt și a procedurii principale

- 1 Guvernul Republicii Slovace (denumit în continuare „guvernul”) a adoptat o serie de rezoluții între 2006 și 2013 cu intenția de a construi Národný futbalový štadión (Stadionul Național de Fotbal, denumit în continuare „stadionul”) în Slovacia, care să îndeplinească standardele UEFA. Investitorul/contractantul proiectului urma să fie selectat prin intermediul unei proceduri deschise.
- 2 La 10 iulie 2013, guvernul, fără a organiza nicio procedură de selecție sau concurs, a adoptat Rezoluția nr. 400/2013, în temeiul căreia Ministerstvo školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky (Ministerul Educației, Științei, Cercetării și Sportului din Republica Slovacă, denumit în continuare „Ministerul Educației”) urma să încheie cu o anumită societate, și anume Národný futbalový štadión, a. s. (predecesorul în drepturi al reclamantei, NFS, a. s.), un memorandum care urma să stabilească condițiile de acordare a subvenției și de construire a stadionului. Textul final al memorandumului făcea deja parte din rezoluția în cauză a guvernului. Memorandum o spolupráci pri realizácii výstavby a prevádzke športovej infraštruktúry „Národný futbalový štadión” (Memorandumul privind cooperarea în vederea realizării construcției și exploatării infrastructurii sportive „Stadionul Național de Fotbal”, denumit în continuare „memorandumul”) a fost semnat la 11 iulie 2013.
- 3 La 15 august 2013, Ministerul Educației și Národný futbalový štadión, a. s. au încheiat un Zmluva o podmienkach poskytnutia dotácie na výstavbu Národného futbalového štadióna (Acord privind condițiile de acordare a subvenției pentru construcția Stadionului Național de Fotbal, denumit în continuare „acordul privind condițiile de acordare a subvenției”). În conformitate cu dispozițiile acestui acord,

în termen de 60 de zile de la intrarea sa în vigoare, și anume la 20 septembrie 2013, a fost publicată invitația de depunere a cererilor de subvenționare în domeniul sportului nr. 2013-11- „Národný futbalový štadión” (denumită în continuare „invitația de depunere a cererilor de subvenționare”). În conformitate cu invitația de depunere a cererilor de subvenționare, numai Národný futbalový štadión, a. s. a fost identificată ca entitate eligibilă în vederea depunerii unei cereri de subvenționare.

- 4 La 21 noiembrie 2013, Ministerul Educației și Národný futbalový štadión, a. s. au încheiat, pe baza invitației de depunere a cererilor de subvenționare, Zmluva o poskytnutí dotácie zo štátneho rozpočtu (acordul privind acordarea unei subvenții de la bugetul de stat). Subvenția a fost acordată fără a se efectua o selecție dintr-un număr mai mare de entități interesate (fără o procedură concurențială), deoarece, în conformitate cu conținutul invitației de depunere a cererilor de subvenționare, singura entitate eligibilă a fost Národný futbalový štadión, a. s., după cum rezultă din Rezoluția nr. 400/2013 a guvernului.
- 5 Ministerul Educației s-a angajat să acorde o subvenție de 27 200 000 de euro pentru proiectul de construcție a stadionului.
- 6 Societatea Národný futbalový štadión, a. s. s-a angajat să cofinanțeze stadionul în proporție de cel puțin 60 % din cheltuielile de construcție.
- 7 La 10 mai 2016, Ministerul Educației, acționând în numele Republicii Slovacă, în calitate de viitor cumpărător, a încheiat cu NFŠ, a. s., în calitate de viitor vânzător, Zmluva o budúcej (kúpnej) zmluve č. 0385/2016 [antecontractul (de vânzare) nr. 0385/2016, denumit în continuare „antecontractul”], prin care se stabileau termenii și condițiile pentru încheierea contractului definitiv de vânzare a stadionului pe invitației adresate NFŠ, a. s., în temeiul căruia, prin vânzare, riscurile aferente proprietății și exploatării stadionului urmau să fie transferate Republicii Slovacă. O parte a antecontractului o constituiau anexele care conțineau specificații detaliate ale parametrilor tehnici și materiali ai edificiului construit – stadionul. Prin urmare, caracteristicile clădirii au fost stabilite de Republica Slovacă, prin Ministerul Educației.
- 8 În aceeași zi, și anume la 10 mai 2016, Ministerul Educației și reclamanta au încheiat anexa nr. 1 la acordul de subvenție, prin care se excludea utilizarea gratuită a anumitor zone ale stadionului de către Slovenský futbalový zväz (Federația Slovacă de Fotbal, Slovacia).
- 9 Efectele juridice ale antecontractului au fost condiționate de îndeplinirea a trei condiții, și anume: (1) publicarea acestuia în registrul central de stat al contractelor, (2) adoptarea de către Comisia Europeană a unei decizii privind evaluarea tranzacțiilor prevăzute în antecontract și în acordul de subvenție din perspectiva admisibilității unui ajutor de stat și (3) emiterea unui aviz privind compatibilitatea tranzacțiilor prevăzute în antecontract cu normele privind achizițiile publice de către Úrad pre verejné obstarávanie Slovenskej republiky

(Oficiul pentru Achiziții Publice al Republicii Slovace, Slovacia, denumit în continuare „Oficiul”), în calitate de autoritate națională în domeniul achizițiilor publice.

- 10 Prin Decizia SA.46530 din 24 mai 2017, Comisia Europeană a declarat ajutorul de stat sub forma subvenției și a opțiunii de vânzare descrise mai sus ca fiind compatibil cu piața internă în sensul articolului 107 alineatul (3) litera (c) din TFUE, ceea ce înseamnă că a fost îndeplinită cea de a doua dintre condițiile menționate mai sus pentru ca antecontractul să producă efecte juridice.
- 11 În ceea ce privește cea de a treia dintre condițiile menționate mai sus pentru ca antecontractul să producă efecte juridice, Oficiul, în pofida solicitării Ministerului Educației, nu a emis niciun aviz obligatoriu și nu a efectuat niciun control cu privire la tranzacția prevăzută în antecontract și, prin urmare, nu a aprobat tranzacția prevăzută în antecontract. Președinta Oficiului a transmis doar un răspuns fără caracter obligatoriu, sub forma unei scrisori din 8 iulie 2016.
- 12 În prezent, sunt în curs de soluționare în instanță următoarele litigii: 1) Ministerul Educației și Republica Slovacă cheamă în judecată societatea NFŠ, a. s. pentru rambursarea întregii valori a subvenției în valoare de 27 200 000 EUR, plus dobânzi și cheltuieli de judecată, pentru motivul nulității absolute a acordului de subvenție ca urmare a nelegalității sale, 2) societatea NFŠ, a. s. cheamă în judecată Ministerul Educației și Republica Slovacă pentru stabilirea în antecontract a conținutului unei dispoziții inaplicabile care stabilește procedura de calculare a prețului de vânzare a stadionului, 3) societatea NFŠ, a. s. cheamă în judecată Republica Slovacă și Ministerul Educației pentru plata unor penalități contractuale în valoare de 48 000 000 EUR pentru neîncheierea contractului definitiv de vânzare a stadionului în conformitate cu termenii antecontractului și 4) societatea NFŠ, a. s. cheamă în judecată Republica Slovacă și Ministerul Educației pentru despăgubiri în valoare de 47 349 262,73 EUR în legătură cu proiectul stadionului, plus dobânzi și cheltuieli de judecată.

Argumentele esențiale ale părților din procedura principală

- 13 Reclamanta susține că, fără sprijinul statului sub forma unei subvenții și a unei opțiuni de vânzare, construcția stadionului nu ar fi fost posibilă pentru un investitor privat (reclamanta). Sprijinul de stat pentru proiect a constat în două instrumente, și anume subvenția acordată în temeiul acordului de subvenție și opțiunea prevăzută în antecontract. Potrivit reclamantei, acordul privind condițiile de acordare a subvenției a constituit împreună cu memorandumul un acord-cadru menit să îi garanteze că, în cazul în care ar fi for reținută în urma procedurii invitației de depunere a cererilor de subvenționare pentru finanțarea construcției stadionului, i s-ar fi asigurat sprijinul din partea statului.
- 14 De asemenea, reclamanta susține că din antecontract nu rezultă obligația sa de a construi și de a vinde ulterior stadionul către Ministerul Educației. De altfel, potrivit reclamantei, antecontractul nu corespunde definiției unui contract de

achiziții publice, întrucât, potrivit jurisprudenței Curții de Justiție, pentru ca un contract să fie calificat drept contract de achiziții publice, din acesta trebuie să rezulte existența unei obligații executorii din punct de vedere legal de a executa anumite lucrări. Anteccontractul nu conține însă o astfel de obligație. Reclamanta contestă natura oneroasă a anteccontractului, susținând că obiectul acestuia este doar o opțiune acordată reclamantei, iar nu obligația sa de a executa contractul.

- 15 Ministerul Educației susține că, la construcția stadionului, au fost încălcate normele privind achizițiile publice. Acesta exprimă opinia potrivit căreia acordul de subvenție de la bugetul de stat a fost încheiat cu încălcarea legii, întrucât subvenționarea a fost acordată și contractul a fost încheiat pe baza unei invitații care nu prevedea o procedură de concurs între solicitanții de fonduri. Prin urmare, potrivit Ministerului Educației, acordul de subvenție este nul în sensul articolului 39 din Codul civil (nulitate absolută).
- 16 Ministerul Educației susține de asemenea că prin neaplicarea procedurilor de achiziții publice și atribuirea, practic directă, a contractului în favoarea societății NFŠ, a.s. au fost încălcate nu numai legislația privind achizițiile publice, ci și alte dispoziții ale legislației Republicii Slovace care prevedeau recurgerea la o procedură de concurs sau care stabileau obligația de a gestiona în mod economic și eficient fondurile publice.
- 17 În opinia Ministerului Educației, contractul de acordare a subvenționării de la bugetul de stat și anteccontractul constituie un complex de drepturi și obligații reciproce ale Ministerului Educației și ale NFŠ, a. s., interconectate din punct de vedere temporal și material, prin care a avut loc o eludare intenționată a regimului prevăzut de Legea nr. 25/2006 privind achizițiile publice și de modificare și completare a anumitor legi, cu modificările ulterioare, respectiv Legea nr. 343/2015 privind achizițiile publice și, prin urmare, este lovit de la bun început de nulitate absolută din cauza neconformității sale cu Legea privind achizițiile publice sau a eludării acesteia.
- 18 Potrivit Ministerului Educației, selectarea contractantului sau a investitorului ar fi trebuit să aibă loc printr-o procedură concurențială transparentă și că ar fi trebuit să i se acorde tratament preferențial unei anumite entități de drept privat.
- 19 Ministerul Educației susține că în acordul de subvenție au fost stabilite condițiile pe care trebuia să le îndeplinească stadionul (trebuia să fie un stadion de categoria 4 în sensul normelor UEFA, să îndeplinească anumite cerințe privind capacitatea, echipamentele, dimensiunile, parametrii tehnici, pregătirea reprezentanților sportivi etc.). Ministerul Educației a fost membru al comitetului care a condus și monitorizat construcția stadionului, ceea ce i-a oferit posibilitatea de a formula observații cu privire la evoluția construcției și a utilizării stadionului, precum și cu privire la alte aspecte legate de construcție, de finanțare și de analizele și opiniile consilierilor externi. Sarcinile și controlul comitetului de monitorizare au fost, de asemenea, reglementate direct în anteccontract (punctul 4.1.1 din anteccontract).

- 20 În plus, Ministerul Educației consideră că punctul 2.2 din antecontract prevede în mod clar o contraprestație pecuniară prin calcularea prețului de vânzare (inclusiv cu indicarea limitei superioare a acestuia). Prin urmare, antecontractul însuși prevede o procedură cu privire la prețul la care statul trebuie să cumpere stadionul pe baza contractului de vânzare definitiv. Întreaga tranzacție prevăzută în antecontract poate fi, așadar, evaluată în mod realist în termeni pecuniari și nu are nicio relevanță dacă suma finală este înscrisă în contractul de vânzare definitiv, deoarece din antecontract reiese deja fără nicio îndoială că părțile la contract sunt implicate într-o tranzacție cu titlu oneros. Acceptarea tezei privind „caracterul oneros/gratuit” prezentată de NFȘ, a.s. ar conduce la faptul că, în practică, ar fi posibil, prin utilizarea acestei metode deliberate și ilegale, să se transforme orice contract cu titlu oneros în unul cu titlu gratuit, iar acest lucru s-ar realiza prin transformarea contractului cu titlu oneros într-o formă de obligație prevăzută în antecontract cu acordarea dreptului de „opțiune unilaterală” de a încheia un contract cu titlu oneros doar unei singure părți la contract (oferantul).

Prezentare pe scurt a motivelor trimiterii preliminare

- 21 Este necesar să se clarifice dacă (i) un acord de subvenție pentru construcția unei clădiri care, pe lângă scopul său comercial, va servi, de asemenea, promovării publice a sportului și (ii) un antecontract încheiat între Ministerul Educației (denumit în continuare „statul”) și o entitate de drept privat selectată fără o procedură concurențială constituie

„contract de achiziții publice de lucrări” în sensul fie al articolului 1 alineatul (2) litera (b) din Directiva 2004/18/CE, fie al articolului 2 alineatul (6) litera (c) din Directiva 2014/23/UE, dacă:

- acordul de subvenție constituie un ajutor de stat aprobat de Comisia Europeană în sensul articolului 107 alineatul (3) litera (c) din TFUE,
 - obiectul obligațiilor prevăzute în acordul de subvenție este obligația statului de a acorda subvenția, precum și obligația unei entități de drept privat de a construi un edificiu în conformitate cu condițiile stabilite de Ministerul Educației și de a permite organizației sportive să utilizeze o parte din acest edificiu și
 - obiectul obligațiilor prevăzute în antecontract este opțiunea unilaterală acordată unei entități de drept privat sub forma unei obligații de răscumpărare din partea statului a edificiului construit,
 - aceste contracte constituind un cadru temporal și material interrelaționat de obligații reciproce între Ministerul Educației și entitatea de drept privat.
- 22 Părțile din procedura principală subliniază că nu s-a stabilit în literatura de specialitate și în jurisprudență dacă o încălcare a Legii privind achizițiile publice

duce la nulitatea absolută a contractului (nulitate de la început – *ex tunc*) sau dacă este vorba de o nulitate relativă a contractului (*ex nunc*).

- 23 În acest sens, reclamanta, în cererea sa de determinare a conținutului antecontractului în partea referitoare la stabilirea prețului de vânzare, arată că „nici în literatura de specialitate și nici în jurisprudență nu s-a clarificat pe deplin dacă o încălcare a Legii achizițiilor publice determină nulitatea absolută sau relativă a contractului”. În acest context, reclamanta susține că nulitatea unui act juridic (contract) nu poate fi invocată de cel care a cauzat nulitatea (articolul 40a din Codul civil).
- 24 Ministerul Educației solicită constatarea nulității absolute a actului juridic (contract), întrucât complexul de contracte contestat conduce la o eludare flagrantă a normelor privind achizițiile publice reglementate de Legea privind achizițiile publice, precum și de dreptul Uniunii.
- 25 Jurisprudența la nivel național în această privință nu este uniformă. Reclamanta face referire la hotărârile Krajský súd v Bratislave (Curtea Regională din Bratislava, Slovacia), care a aplicat conceptul de nulitate relativă a contractului în legătură cu încălcarea normelor privind achizițiile publice. Pe de altă parte, Ministerul Educației face trimitere la o hotărâre a Ústavný súd (Curtea Constituțională, Republica Slovacă), care leagă o încălcare a normelor privind achizițiile publice de nulitatea absolută *ex tunc*, precum și la o hotărâre a Krajský súd v Bratislave (Curtea Regională din Bratislava), în care această instanță a statuat că atribuirea unui contract care ar fi trebuit să fie atribuit în conformitate cu procedura prevăzută de legislația [privind achizițiile publice], dar care nu a fost atribuit, atrage, de asemenea, nulitatea absolută a unui astfel de contract.
- 26 Având în vedere cele de mai sus, este necesar să se stabilească dacă articolul 2d alineatul (1) litera (d) și articolul 2d alineatul (2) din Directiva 89/665 se opun unei dispoziții din dreptul național al unui stat membru potrivit căreia un act juridic care, prin conținutul sau prin scopul său, este contrar legii sau urmărește să eludeze legea sau este contrar bunelor moravuri este nul absolut (adică de la bun început/*ex tunc*) dacă această încălcare a legii constă într-o încălcare gravă (eludare) a normelor de atribuire a contractelor de achiziții publice.