

Cauza C-383/21**Rezumatul cererii de decizie preliminară întocmit în temeiul articolului 98 alineatul (1) din Regulamentul de procedură al Curții de Justiție****Data depunerii:**

24 iunie 2021

Instanța de trimitere:

Conseil d'État (Consiliul de Stat, Belgia)

Data deciziei de trimitere:

15 iunie 2021

Reclamantă:

Société de Logement de Service public Sambre et Biesme SCRL

Pârâtă:

Société wallonne du logement

1. Obiectul și datele litigiului:

- 1 Société de logement de service public Sambre et Biesme [Societatea de gestionare a locuințelor din serviciul public Sambre și Biesme, denumită în continuare „SLSP Sambre et Biesme”] este o societate cooperativă cu răspundere limitată ai cărei acționari principali sunt comunele Farcennes și Aiseau-Presles.
- 2 Aceasta face parte din rețeaua societăților de gestionare a locuințelor din serviciul public supravegheate de Société wallonne du logement [Societatea valonă de gestionare a locuințelor], care acționează în numele guvernului valon.
- 3 În anul 2015, SLSP Sambre et Biesme și comuna Farcennes au decis să creeze un eco-cartier în Farcennes cuprinzând aproximativ 150 de locuințe. În acest scop, părțile au intenționat să fie asistate de Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Études Techniques et Économiques [Asociația intercomunală pentru gestionarea și realizarea studiilor tehnice și economice, denumită în continuare „IGRETEC”].

- 4 IGRETEC îndeplinește misiuni de serviciu public în mai multe domenii. Biroul său de studiu și organismul său central de achiziții îi permit, printre altele, să asiste parteneri publici sau privați în conceperea și în implementarea de clădiri industriale sau domestice, de infrastructuri sau, mai general, în orice proiect de urbanism și de mediu.
- 5 Constituită din mai multe comune în societate cooperativă cu răspundere limitată, IGRETEC numără în prezent printre asociații săi peste 70 de comune, printre care comuna Farcienes, și peste 50 de autorități publice.
- 6 Funcționarea sa este reglementată de legile privind societățile comerciale. Statutul acesteia rezervă comunelor majoritatea voturilor, precum și președinția diferitelor organe de administrare. Deciziile organelor asociației intercomunale sunt luate cu majoritatea de voturi ale asociațiilor comunale.
- 7 Capitalul social al IGRETEC este repartizat în părți sociale de cinci categorii, printre care, în principal, părțile A atribuite comunelor (5 054 351 de părți) și părțile C, atribuite „altor afiliați de drept public” (17 126 de părți). La data respectivă, niciun membru al consiliului de administrație nu reprezenta asociații din categoria C. Pe de altă parte, din consiliul de administrație al IGRETEC făcea parte un consilier comunal al comunei Farcienes, care era de asemenea administrator al SLSP Sambre și Biesme.
- 8 La 29 octombrie 2015, SLSP Sambre et Biesme a decis să cumpere o parte în IGRETEC pentru a putea beneficia de serviciile acesteia în calitate de asociat, chiar dacă minoritar.
- 9 A fost întocmit un proiect de convenție-cadru pentru a stabili drepturile și obligațiile comunei Farcienes și, respectiv, ale SLSP Sambre et Biesme în conceperea și realizarea eco-cartierului din Farcienes.
- 10 Articolul 1 din proiectul menționat prevede, printre altele, atribuirea contractelor de achiziții publice comune de servicii, de lucrări și de promovare a lucrărilor și desemnarea comunei Farcienes pentru a acționa în calitate de autoritate contractantă în nume colectiv și pentru a adopta singură orice decizie referitoare la atribuirea contractelor.
- 11 Articolul 5 din acesta, intitulat „alegerea asistenței pentru supravegherea punerii în aplicare a contractelor de achiziții publice de servicii, de lucrări și de promovare a lucrărilor și pentru realizarea dosarului de revitalizare urbană”, prevede că „părțile convin că comuna Farcienes încheie cu IGRETEC [...] o convenție de asistență privind supravegherea, prestațiile juridice și mediul, în cadrul relației «in house» care leagă fiecare dintre părțile asociației intercomunale menționate”.
- 12 La 9 februarie 2017, consiliul de administrație al SLSP Sambre et Biesme decide, pe de o parte, „să aprobe încheierea unei convenții-cadru privind contracte de achiziții comune cu comuna Farcienes” și, pe de altă parte, „să nu inițieze o

procedură concurențială pentru contractul de achiziții publice de servicii de inventar de azbest”, al cărui caiet special de sarcini îl aprobase anterior „având în vedere relația în house dintre [SLSP Sambre et Biesme] și IGRETEC”. Acest caiet de sarcini este descris drept prima etapă de punere în aplicare a proiectului de eco-cartier din Farcennes.

- 13 La 10 februarie 2017, aceste două decizii din 9 februarie 2017 sunt supuse verificării Société wallonne du logement, care supraveghează societățile de gestionare a locuințelor din serviciul public, pentru motivul că condițiile excepției „în house” nu sunt de fapt îndeplinite în relațiile dintre SLSP și IGRETEC, iar comenzile pe care SLSP i le atribuie sunt supuse regimului privind achizițiile publice.
- 14 La 25 februarie 2017, Société wallonne du logement a anulat deciziile SLSP Sambre et Biesme, deoarece acestea au atribuit IGRETEC, în lipsa unei proceduri de atribuire, contractul de asistență tehnică (articolul 5 din convenția-cadru) și contractul de servicii de inventar de azbest.
- 15 În opinia sa, se poate presupune în mod rezonabil că SLSP Sambre et Biesme exercită asupra IGRETEC o influență decisivă, în special prin faptul că deține o singură parte din capitalul social al IGRETEC și că, *a contrario*, statutul IGRETEC conferă preponderență comunelor.
- 16 Desemnarea comunei Farcennes ca autoritate contractantă pilot la articolul 1 din convenția-cadru nu este suficientă pentru a justifica atribuirea directă a contractelor către IGRETEC, în numele diferitor părți la convenția-cadru, chiar dacă comuna Farcennes beneficiază în mod individual de excepția „în house” în relațiile sale cu IGRETEC. În cadrul unui contract de achiziții comun, diferiții parteneri se regroupează la nivelul conceperii comenzii, însă procedurile obișnuite de atribuire trebuie respectate de fiecare partener.
- 17 Această decizie de anulare face obiectul prezentei acțiuni.

2. Dispozițiile în cauză:

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

- 18 Articolul 12 prevede:

„Contracte de achiziții publice încheiate între entități din sectorul public

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

(a) autoritatea contractantă exercită asupra persoanei juridice în cauză un control similar celui pe care îl exercită asupra propriilor servicii;

(b) peste 80 % din activitățile persoanei juridice controlate sunt efectuate în vederea îndeplinirii atribuțiilor care îi sunt încredințate de către autoritatea contractantă care o controlează sau de către alte persoane juridice controlate de respectiva autoritate contractantă; și

[...]

Se consideră că o autoritate contractantă exercită asupra unei persoane juridice un control similar celui pe care îl exercită asupra propriilor servicii, în sensul literei (a) de la primul paragraf, atunci când exercită o influență decisivă atât asupra obiectivelor strategice, cât și asupra deciziilor importante ale persoanei juridice controlate. [...]

(2) [...]

(3) O autoritate contractantă care nu exercită asupra unei persoane juridice de drept privat sau public un control în sensul alineatului (1) poate să atribuie un contract de achiziție publică respectivei persoane juridice, fără a aplica prezenta directivă, dacă sunt îndeplinite toate condițiile următoare:

(a) autoritatea contractantă exercită în comun cu alte autorități contractante asupra respectivei persoane juridice un control similar celui pe care îl exercită asupra propriilor servicii;

(b) peste 80 % din activitățile respectivei persoane juridice sunt efectuate în vederea îndeplinirii atribuțiilor care îi sunt încredințate de către autoritățile contractante care o controlează sau de către alte persoane juridice controlate de aceleași autorități contractante; și

[...]

În sensul literei (a) de la primul paragraf, autoritățile contractante exercită în comun controlul asupra unei persoane juridice dacă sunt îndeplinite toate condițiile următoare:

(i) organele de decizie ale persoanei juridice controlate sunt compuse din reprezentanți ai tuturor autorităților contractante participante. Reprezentanții individuali pot reprezenta mai multe sau toate autoritățile contractante participante;

(ii) autoritățile contractante sunt în măsură să exercite în comun o influență decisivă asupra obiectivelor strategice și a deciziilor importante ale persoanei juridice controlate; și

(iii) persoana juridică controlată nu urmărește interese contrare celor ale autorităților contractante care o controlează.”

3. Poziția părților:

A. *SLSP Sambre et Biesme*

- 19 SLSP Sambre et Biesme apreciază că actul atacat a ignorat în mod eronat relația „in house” dintre ea și IGRETEC. Arată că excepția respectivă este consacrată la articolul 12 din Directiva 2014/24, care codifică jurisprudența Curții. Mai arată că, contrar celor afirmate de actul atacat, condițiile excepției „in house” sunt îndeplinite în speță. Ea susține în special că autoritatea contractantă exercită, împreună cu alte autorități contractante, un control asupra IGRETEC analog celui pe care îl exercită asupra propriilor servicii, ceea ce presupune că: 1) organele de decizie ale persoanei juridice controlate sunt compuse din reprezentanți ai tuturor autorităților contractante participante, aceeași persoană putând reprezenta mai multe autorități contractante participante sau ansamblul acestora și 2) aceste autorități contractante sunt în măsură să exercite în comun o influență decisivă asupra obiectivelor strategice și asupra deciziilor importante ale persoanei juridice controlate.
- 20 SLSP Sambre et Biesme arată că toate condițiile necesare sunt îndeplinite în speță, întrucât ea exercită, în comun cu alte autorități contractante, în special SLSP și comunele, un control asupra IGRETEC „analog celui pe care îl exercită asupra propriilor servicii” și participă „atât la capitalul IGRETEC, cât și în organele de conducere ale acesteia” (Hotărârea din 29 noiembrie 2012, Econord, C-182/11 și C-183/11, EU:C:2012:758, punctul 33).
- 21 Pe de altă parte, ea susține că articolul 12 alineatul (3) din Directiva 2014/24 avea un efect direct la momentul adoptării actului atacat și că, prin urmare, trebuie aplicată această dispoziție pentru a determina condițiile unui control analog comun.
- 22 Aceasta arată în primul rând că, potrivit jurisprudenței Curții, nu are importanță faptul că deține o singură parte din capitalul IGRETEC și că această parte reprezintă, în opinia sa, numai 0,0000000197 % din părțile sociale care conferă un drept de vot în adunarea generală.
- 23 Ea adaugă în al doilea rând că, în conformitate cu articolul 12 alineatul (3) din Directiva 2014/24, nu este necesar ca fiecare autoritate contractantă să dispună de un administrator în cadrul consiliului de administrație, ci este suficient ca autoritățile contractante să fie reprezentate în cadrul organelor de decizie ale intercomunalei, aceeași persoană putând reprezenta mai multe sau toate autoritățile contractante participante. Explică faptul că legiuitorul european a simplificat, astfel, condițiile care rezultau din Hotărârea *Econord*, care impunea ca fiecare dintre autoritățile publice „[să] particip[e] atât la capitalul entității

respective, cât și în organele de conducere ale acesteia”. Mai explică faptul că statutul IGRETEC, în versiunea aplicabilă în speță, prevede la articolul 13 alineatul (4) al treilea paragraf că „fiecare dintre categoriile de asociații se întrunește separat pentru a desemna un număr de candidați administratori, ce corespund numărului de mandate care trebuie atribuite propunerii sale”, că asociații din categoria C, căreia îi aparține SLSP Sambre et Biesme, sunt, așadar, reprezentați în mod corespunzător în cadrul consiliului de administrație al IGRETEC și că acesta este compus, prin urmare, din persoane care reprezintă, printre altele, SLSP Sambre et Biesme, în conformitate cu condiția reiterată la articolul 12 alineatul (3) al doilea paragraf punctul (i) din Directiva 2014/24.

- 24 Ea arată în al treilea rând că, în conformitate cu articolul 12 alineatul (3) din Directiva 2014/24, exercită în comun cu celelalte autorități contractante (comune și alte SLSP) prezente în cadrul IGRETEC un control analog, asupra acestei asociații intercomunale, celui pe care îl exercită asupra propriilor servicii, și anume o influență decisivă asupra obiectivelor strategice și asupra deciziilor importante ale asociației intercomunale. Ea precizează că nicio autoritate contractantă prezentă în cadrul IGRETEC nu deține o participație majoritară, astfel încât ipoteza evocată la punctul 30 din Hotărârea *Econord* nu se regăsește în speță. Adaugă că articolul 12 alineatul (3) din Directiva 2014/24 face referire la alte autorități contractante prezente în cadrul entității controlate și că crearea a diferite categorii de asociații nu împiedică exercitarea de către toate autoritățile contractante a unui control comun asupra entității menționate. Reclamanta dorește să prezinte ca dovadă faptul că desfășoară prezentul proiect în colaborare cu comuna Farciennes, care face parte dintr-o altă categorie de asociații. SLSP Sambre et Biesme adaugă că cei doi acționari principali ai săi sunt comuna Farciennes și comuna Aiseau-Presles, care sunt de asemenea asociate în cadrul IGRETEC și deduce de aici că comuna Farciennes, asociată din categoria A, exercită un control asupra SLSP „Sambre et Biesme”, asociată din categoria C în cadrul IGRETEC, că aceste două entități exercită în comun un control asupra IGRETEC, că ele sunt în măsură să exercite în comun o influență decisivă asupra obiectivelor strategice și asupra deciziilor importante ale asociației intercomunale și că, de altfel, ele intenționează să dezvolte împreună, în acest temei, un eco-cartier, recurgând la expertiza IGRETEC.
- 25 Aceasta concluzionează că participă atât la capitalul IGRETEC, cât și la organele de conducere ale acesteia, astfel încât exercită un control analog în sensul articolului 12 alineatul (3) din Directiva 2014/24 și al jurisprudenței dezvoltate de Curte și că există într-adevăr o relație „in house” cu IGRETEC.
- 26 SLSP Sambre et Biesme amintește că un consilier local al comunei Farciennes era, în același timp, administrator în consiliul de administrație al IGRETEC și în consiliul de administrație al SLSP Sambre et Biesme. Aceasta subliniază că trebuie să se țină seama de împrejurările concrete ale cauzei și reiterează faptul că o participație simbolică este justificată din moment ce obiectivul urmărit de SLSP nu este de a face un plasament financiar, ci de a beneficia de serviciile comune și de structura asociației intercomunale. Ea insistă asupra faptului că Codul

democrației locale și al descentralizării limitează numărul de administratori în cadrul unei asociații intercomunale și consideră că concluziile Hotărârii *Econord* se limitează să afirme că nu poate exista un asociat majoritar care să impună tuturor punctul său de vedere, *quod non* în speță. Afirmă că, în speță, controlul analog se exercită prin intermediul comunei Farciennes, care este în același timp acționar al IGRETEC și al SLSP Sambre et Biesme și dispune de un administrator în consiliile de administrație ale acestor două entități.

B Société wallonne du logement

- 27 Société wallonne du logement arată mai întâi că articolul 12 alineatul (3) din Directiva 2014/24, invocat de SLSP Sambre et Biesme, nu are efect direct. Aceasta amintește că numai dispozițiile care instituie o normă de conduită și, prin urmare, conferă drepturi subiective particularilor pot avea efect direct, în timp ce dispoziția menționată anterior a Directivei 2014/24 nu îndeplinește această cerință, întrucât nu prevede în sarcina statului nicio obligație de a face sau de a nu face în beneficiul unui operator economic. Consideră că dispoziția menționată oferă, dimpotrivă, statului o simplă posibilitate de a nu iniția o procedură concurențială de achiziții publice atunci când sunt îndeplinite anumite condiții. Deduce de aici că SLSP Sambre et Biesme nu se poate prevala de această dispoziție pentru a justifica încălcarea principiului concurenței în speță. În cazul în care Conseil d'État (Consiliul de Stat) nu împărtășește poziția sa, propune să se adreseze Curții o întrebare cu privire la efectul direct al acestei dispoziții.
- 28 În continuare, aceasta indică motivele pentru care, în opinia sa, în speță nu sunt întrunite condițiile unei relații „in house în comun” între SLSP Sambre et Biesme, pe de o parte, și IGRETEC, pe de altă parte.
- 29 Amintește că, potrivit jurisprudenței Curții, raportul contractual care se stabilește între două persoane distincte din punct de vedere juridic poate fi calificat drept „in house” atunci când persoana care comandă un produs sau un serviciu exercită asupra aceleia care îl furnizează un control analog celui pe care îl exercită asupra propriilor servicii, iar această persoană desfășoară partea cea mai importantă a activităților sale cu autoritatea sau autoritățile publice care o constituie.
- 30 Société wallonne du logement arată că entitatea care comandă trebuie să fie o autoritate contractantă și să dispună de o putere de control de natură să „influențeze deciziile entității respective [și că] trebuie să fie vorba despre o influență determinantă atât asupra obiectivelor strategice, cât și asupra deciziilor importante” (Hotărârea din 13 noiembrie 2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, punctul 28), astfel încât controlul analog implică mai mult decât o simplă influență dominantă, întrucât presupune un control asupra entității, care acoperă atât opțiunile strategice, cât și deciziile individuale de administrare. Ea adaugă că intensitatea controlului exercitat trebuie apreciată în mod global, în raport cu administrarea și cu structurile entității în cauză în ansamblu, iar nu în raport cu comportamentul specific al acesteia într-o procedură de achiziții publice

(a se vedea Hotărârea din 17 iulie 2008, Comisia/Italia, C- 371/05, nepublicată, EU:C:2008:410).

- 31 Ea arată că, potrivit jurisprudenței Curții, deși nu se mai impune ca fiecare entitate să dispună individual, față de entitatea controlată, de aceeași influență decisivă ca în cazul în care aceasta ar fi organizat activitatea în mod autonom și intern și nici ca entitatea publică să dispună de o participație majoritară, astfel încât controlul poate fi exercitat în comun, condiția este totuși ca, printre altele, să nu existe nicio divergență de interese în gestionarea curentă a misiunilor de serviciu public atribuite entității controlate, ca entitatea menționată să nu poată urmări obiective independent de acționarii săi și ca aceasta să nu aibă, în consecință, o vocație comercială. Subliniază că, mai recent, în Hotărârea din 29 noiembrie 2012, Econord (C-182/11 și C-183/11, EU:C:2012:758, punctul 31), Curtea a detaliat condițiile controlului analog în cazul „in house în comun”, precizând că fiecare dintre autoritățile contractante trebuie să participe atât la capitalul entității căreia i s-a atribuit contractul, cât și la organele sale de conducere, că controlul exercitat asupra acesteia din urmă nu poate să se bazeze numai pe puterea de control a autorității publice care deține o participație majoritară în capitalul entității în discuție, în măsura în care „o poziție a unei autorități contractante în cadrul unei entități adjudecatare deținute în comun care nu îi asigură nici cea mai mică posibilitate de a participa la controlul acestei entități ar deschide, astfel, calea către eludarea aplicării normelor dreptului Uniunii în materie de contracte de achiziții publice sau de concesiuni de servicii din moment ce afilierea pur formală la o astfel de entitate sau la un organ comun de conducere al acesteia ar exonera autoritatea contractantă respectivă de obligația de a organiza o procedură de cerere de ofertă potrivit normelor Uniunii, chiar dacă aceasta din urmă nu ar lua parte în niciun mod la exercitarea controlului analog asupra entității în cauză”. Ea arată că, în această cauză, Curtea a invitat Consiliul de Stat italian să stabilească dacă acordul acționarilor încheiat de autoritățile contractante este de natură să le permită acestora să contribuie efectiv la controlul entității căreia i s-a atribuit contractul (punctul 32), în măsura în care fiecare dintre ei dispuneau doar de o acțiune în societatea căreia i s-a atribuit contractul. Société wallonne du logement arată că, statuând astfel, Curtea urmărește să evite riscul de eludare a reglementării privind contractele de achiziții publice prin intermediul unei afilieri pur formale la o entitate comună și confirmă jurisprudența sa anterioară, care impune o putere de control structural și funcțional efectiv asupra societății căreia i s-a atribuit contractul, în pofida faptului că autoritățile contractante dețin un capital minoritar.
- 32 Aceasta concluzionează că decizia din 29 octombrie 2015 a consiliului de administrație al SLSP Sambre et Biesme de a achiziționa o parte socială în cadrul IGRETEC avea ca unic scop eludarea aplicării reglementării privind achizițiile publice și că, deși recurgerea la o entitate deținută în comun de mai multe entități contractante nu împiedică, în principiu, recurgerea la excepția „in house”, există condiția ca autoritatea contractantă care apelează la entitatea menționată să exercite asupra acesteia un control structural și funcțional efectiv, care presupune o participare atât la capitalul entității căreia i s-a atribuit contractul, cât și la organele sale de conducere, și ca acest control să fie de natură să influențeze în

mod decisiv obiectivele strategice și deciziile importante ale entității căreia i s-a atribuit contractul.

- 33 Aceasta precizează în continuare motivul pentru care, având în vedere numărul de părți sociale subscrise la IGRETEC, participarea SLSP Sambre et Biesme, care deține o singură parte din capitalul social al IGRETEC, este absolut simbolică, întrucât reprezintă, potrivit calculelor sale, numai 0,000000197 % din părțile sociale care dau drept la vot în adunarea generală (asociați din categoriile A, C și P). Ea arată de asemenea că SLSP Sambre et Biesme nu are niciun administrator în consiliul de administrație al IGRETEC, în timp ce comunelor (asociate din categoria A) li se acordă prioritate în ceea ce privește controlul organelor IGRETEC. În opinia sa, în măsura în care statutul IGRETEC prevede că asociații din categoria A (comune) sunt majoritari în consiliul de administrație, puterea lor împiedică asociații din alte categorii, printre care SLSP Sambre et Biesme, să participe în mod efectiv la controlul structural și funcțional al IGRETEC și să influențeze în mod decisiv obiectivele sale strategice și deciziile sale importante.
- 34 Société wallonne du logement amintește că excepția „in house” este de strictă interpretare și că sarcina probei revine celui care o invocă. Aceasta arată că, pentru a justifica un control analog comun, organele de decizie ale entității căreia i s-a atribuit contractul trebuie să fie compuse din reprezentanți ai tuturor autorităților contractante, în timp ce SLSP Sambre et Biesme nu are niciun reprezentant în consiliul de administrație al IGRETEC. Ea adaugă că consilierul local din Farciennes, prezent în cadrul acestui consiliu de administrație, intervine numai ca reprezentant al comunei Farciennes, iar nu al SLSP Sambre et Biesme. Aceasta deduce de aici că nu este îndeplinită condiția privind un control „in house în comun”.

4. Aprecierea Conseil d'État (Consiliul de Stat):

- 35 Împrejurarea că două părți la un acord sunt autorități publice nu exclude aplicarea normelor privind achizițiile publice (Hotărârea din 18 noiembrie 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, punctele 50 și 51; considerentul (31) al Directivei 2014/24]. Relația „in house” constituie o excepție de la aplicarea acestor norme. Condițiile stabilite pentru a se prevala de aceasta sunt, prin urmare, de strictă interpretare și revine persoanei care o invocă sarcina de a face dovada că aceste condiții sunt îndeplinite (Hotărârea din 13 octombrie 2005, Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, punctul 63, și Hotărârea din 8 mai 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, punctul 23).
- 36 Într-o relație „in house în comun”, mai multe autorități contractante dețin o entitate și exercită „în comun” asupra acesteia un „control analog” celui pe care îl exercită asupra propriilor servicii.
- 37 Reiese din jurisprudența Curții că exercitarea unui „control analog” (simplu sau în comun) presupune, în orice caz, ca autoritatea sau autoritățile contractante să exercite, singure sau în comun, asupra societății căreia i s-a atribuit contractul, un

control structural și funcțional efectiv, care trebuie să permită autorității sau autorităților contractante să influențeze în mod decisiv atât obiectivele strategice, cât și deciziile importante ale acestei societăți. Intensitatea controlului exercitat trebuie apreciată în mod global, în raport cu administrarea și cu structurile entității în cauză în ansamblu. Această apreciere trebuie să țină seama de toate dispozițiile legislative și împrejurările relevante ale speței (Hotărârea din 13 octombrie 2005, Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, punctul 65, Hotărârea din 11 mai 2006, Carbotermo și Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, punctul 36, Hotărârea din 17 iulie 2008, Comisia/Italia, C-371/05, nepublicată, punctul 24, Hotărârea din 13 noiembrie 2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, punctul 28, Hotărârea din 10 septembrie 2009, Sea, C-573/07, EU:C:2009:532, punctul 65, și Hotărârea din 8 mai 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, punctul 24).

- 38 Tot potrivit jurisprudenței Curții, împrejurarea că organele de decizie ale entității căreia i s-a atribuit contractul sunt compuse din delegați ai autorității sau autorităților contractante indică faptul că acestea controlează respectivele organe de decizie și sunt, astfel, în măsură să exercite o influență determinantă atât asupra obiectivelor strategice, cât și asupra deciziilor importante ale entității respective (Hotărârea din 13 noiembrie 2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, punctul 34).
- 39 În ceea ce privește în special ipoteza controlului analog exercitat „în comun” de mai multe autorități contractante, din jurisprudența Curții reiese că deținerea de către una dintre autoritățile contractante a unei părți pur simbolice în societatea adjudecatară nu permite, în sine, să se considere că, în privința sa, condiția unui „control analog” nu ar fi îndeplinită (Hotărârea din 19 aprilie 2007, Asemfo, C-295/05, EU:C:2007:227, punctele 58-61).
- 40 Totuși, pentru a putea invoca un „control analog comun”, SLSP Sambre et Biesme recunoaște ea însăși că autoritatea contractantă trebuie să demonstreze că este în măsură să participe, într-un anumit mod, la controlul entității căreia i-a fost atribuit contractul. Or, SLSP Sambre et Biesme nu dovedește nicio capacitate de control asupra IGRETEC. Actul atacat indică, în această privință, că „statutul IGRETEC conferă o importanță mai mare asociaților săi comunali (categoria A) în detrimentul celorlalte entități publice (categoria C)”, că „[a]sociații din categoria C – din care face parte SLSP et Biesme – nu sunt asigurați că sunt reprezentați de proprii membri în consiliul de administrație și dispun de tot atâtea voturi câte părți sociale au”, că „o deținere infimă de capital social al IGRETEC conduc[e] la o influență scăzută”, că „numai comunele asociate dispun, în adunarea generală, de posibilitatea de a bloca deciziile”, că „statutul IGRETEC acordă în mod evident comunelor (categoria A) puteri de control substanțiale” și că „statutul IGRETEC conferă în fapt preponderență comunelor, astfel încât SLSP Sambre et Biesme nu este în măsură să dovedească faptul că ceilalți asociați dispun și ei de o influență reală și decisivă”.

- 41 Din Hotărârea din 29 noiembrie 2012, Econord (C-182/11 și C-183/11, EU:C:2012:758, punctele 31 și 33), reiese că, pentru a se prevala de un „control analog comun”, autoritatea contractantă trebuie „[să] particip[e] atât la capitalul entității respective, cât și în organele de conducere ale acesteia”, astfel încât să poată „să contribuie efectiv la controlul” asupra acestei entități. Curtea subliniază că noțiunea de „control comun” nu poate fi golită de conținut și precizează că „[o] poziție a unei autorități contractante în cadrul unei entități adjudecatare deținute în comun care nu îi asigură nici cea mai mică posibilitate de a participa la controlul acestei entități ar deschide, astfel, calea către eludarea aplicării normelor dreptului Uniunii în materie de contracte de achiziții publice sau de concesiuni de servicii din moment ce afilierea pur formală la o astfel de entitate sau la un organ comun de conducere al acesteia ar exonera autoritatea contractantă respectivă de obligația de a organiza o procedură de cerere de ofertă potrivit normelor Uniunii, chiar dacă aceasta din urmă nu ar lua parte în niciun mod la exercitarea «controlului analog» asupra entității în cauză”.
- 42 Se ridică totuși întrebarea în ce măsură și în ce mod autoritatea contractantă trebuie „să participe” la organele de conducere ale entității controlate și „să contribuie efectiv la control”. În Hotărârea din 8 mai 2014, Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:303, punctul 28), Curtea a statuat că nu există niciun raport de control între autoritatea contractantă și entitatea adjudecatară atunci când aceasta nu deține nicio participație la capitalul acestei entități și „nu are niciun reprezentant legal în organele sale de conducere”.
- 43 Articolul 12 alineatul (3) din Directiva 2014/24 pare să clarifice noțiunea de „participare” la organele de decizie ale entității controlate, prevăzând că:
- „organele de decizie ale persoanei juridice controlate sunt compuse din reprezentanți ai tuturor autorităților contractante participante. Reprezentanții individuali pot reprezenta mai multe sau toate autoritățile contractante participante”.
- 44 În speță, SLSP Sambre et Biesme a achiziționat, la 29 octombrie 2015, pentru suma de 6,20 euro, o parte socială în IGRETEC, pentru a beneficia în mod direct de serviciile acesteia din urmă. Această unică parte socială reprezenta, la 31 decembrie 2015, 0,0000049 % din cele 20 366 778 de părți sociale ale asociației intercomunale și 0,0000197 % din cele 5 071 477 de părți care dădeau drept de vot în adunarea generală. Din aceste înregistrări rezultă de asemenea că, la aceeași dată, asociații din „categoria C” reprezentau împreună 0,084 % din părțile sociale ale asociației intercomunale și 0,34 % din părțile sociale care dădeau drept de vot în adunarea generală. Asociații din „categoria C” și în special SLSP Sambre et Biesme se aflau, prin urmare, în situația unor asociați minoritari în cadrul IGRETEC.
- 45 Această poziție minoritară nu permitea asociațiilor din categoria C să contribuie în mod efectiv la controlul IGRETEC. În plus, statutul acorda prioritate comunelor (asociate din categoria A) din toate punctele de vedere și în toate organele de

decizie. Afirmația SLSP Sambre et Biesme potrivit căreia asociații din categoria C erau reprezentați în consiliul de administrație al IGRETEC nu poate fi reținută. Ținând seama de numărul limitat de administratori, poziția minoritară a asociațiilor din categoria C nu le permite *de facto* să dispună de un administrator pentru a-i reprezenta în cadrul acestui organ, în timp ce statutul IGRETEC nu garanta în niciun mod prezența unui administrator desemnat de asociații din categoria C pentru a-i reprezenta. Prin urmare, actul atacat arată în mod întemeiat că „[a]sociații din categoria C, din care face parte SLSP Sambre et Biesme, nu sunt asigurați că sunt reprezentați de proprii membri în consiliul de administrație”. Din elementele care precedă se deduce că asociații din categoria C, din care face parte SLSP Sambre et Biesme, nu participă, în nicio măsură și în niciun mod, la exercitarea unui control comun asupra IGRETEC.

- 46 Totuși, SLSP Sambre et Biesme a arătat în cursul dezbaterilor că, la data faptelor, din consiliul de administrație al IGRETEC făcea parte un consilier comunal al comunei Farciennes care era, în același timp, administrator al SLSP Sambre et Biesme. SLSP Sambre et Biesme nu a putut totuși să demonstreze că această configurație era prevăzută și garantată în drept. Pe de altă parte, persoana respectivă făcea parte din consiliul de administrație al IGRETEC în calitate de „consilier comunal în Farciennes”. Nimic nu permite să se considere că, în acest temei, ea reprezenta și interesele SLSP Sambre et Biesme, în pofida împrejurării că, în fapt, era și administrator al societății menționate.
- 47 SLSP Sambre et Biesme susține însă că această stare de fapt este suficientă pentru a demonstra „participarea” SLSP Sambre et Biesme la organele de decizie ale IGRETEC și pentru a considera că exercită asupra asociației intercomunale menționate un „control analog comun” *prin intermediul* comunei Farciennes, care este acționar atât al IGRETEC, cât și al SLSP și dispune de un administrator în fiecare dintre aceste entități. Ea amintește, în această privință, că verificarea unui astfel de control trebuie să fie apreciată *in concreto*, ținând seama de împrejurările speței, și că este suficient ca acest control să aibă loc, indiferent de modul în care este exercitat în realitate.
- 48 Este necesar să se adreseze Curții o întrebare cu privire la acest aspect. Trebuie totuși să se precizeze că, deși SLSP Sambre et Biesme arată că comuna Farciennes este acționar atât al SLSP Sambre et Biesme, cât și al IGRETEC și exercită un control asupra acestor două entități, ea nu invocă existența unei relații de tipul „*in house* colateral”, care permite celor două entități controlate de aceeași autoritate contractantă să încheie contracte între ele fără o procedură concurențială prealabilă. În orice caz, acest tip de control pare a putea fi realizat numai în cazul în care cele două entități cocontractante sunt controlate în mod exclusiv de aceeași autoritate [Concluziile avocatului general Mengozzi prezentate în cauza *Datenlotsen Informationssysteme* (C-15/13, EU:C:2014:23, punctele 44 și 45)], *quod non* în speță, întrucât comuna Farciennes deține IGRETEC și SLSP Sambre et Biesme numai în comun cu alți acționari publici și chiar privați, în ceea ce privește această din urmă entitate.

- 49 Părțile în litigiu par, pe de altă parte, să considere că răspunsul la întrebarea adresată ar putea fi diferit după cum este sau nu recunoscut efectul direct al articolului 12 alineatul (3) din Directiva 2014/24, în vigoare la data faptelor. Prin urmare, este indicat de asemenea să se solicite Curții să stabilească dacă este necesar să se recunoască un astfel de efect dispoziției menționate anterior, înțelegându-se că, în Hotărârea din 3 octombrie 2019, Irgita (C-285/18, EU:C:2019:829, punctele 46 și 49), Curtea, fără a se pronunța cu privire la efectul direct al articolului 12 din directiva menționată anterior, a statuat deja, în legătură cu alineatul (1) al dispoziției menționate, că acesta nu poate obliga statele membre să recurgă la o operațiune „in house” atunci când sunt îndeplinite condițiile prevăzute de această dispoziție și că unui stat membru îi este permis să impună unei autorități contractante condiții care nu sunt prevăzute la articolul 12 alineatul (1) pentru a putea să încheie o operațiune internă.

5. Întrebările preliminare:

- 50 Conseil d'État (Consiliul de Stat) adresează următoarele întrebări:

1) Articolul 12 alineatul (3) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul delegat (UE) 2015/2170 al Comisiei din 24 noiembrie 2015, privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE trebuie interpretat în sensul că produce un efect direct?

2) În cazul unui răspuns afirmativ la această primă întrebare, articolul 12 alineatul (3) din Directiva 2014/24/UE, menționată anterior, trebuie interpretat în sensul că cerința ca o autoritate contractantă, în speță o societate de gestionare a locuințelor din serviciul public, să fie reprezentată în cadrul organelor de decizie ale persoanei juridice controlate, în speță o societate cooperativă intercomunală, este îndeplinită pentru simplul motiv că o persoană care face parte din consiliul de administrație al acestei societăți cooperative intercomunale în calitate de consilier comunal al unei alte autorități contractante participante, în speță o comună, are de asemenea, ca urmare a unor împrejurări exclusiv factuale și fără garantarea juridică a reprezentării, calitatea de administrator al societății de gestionare a locuințelor din serviciul public, în timp ce comuna este acționar (neexclusiv) atât al entității controlate (societatea cooperativă intercomunală), cât și al societății de gestionare a locuințelor din serviciul public?

3) În cazul unui răspuns negativ la prima întrebare adresată, trebuie să se considere că o autoritate contractantă, în speță o societate de gestionare a locuințelor din serviciul public, „participă” la organele de decizie ale persoanei juridice controlate, în speță o societate cooperativă intercomunală, pentru simplul motiv că o persoană care face parte din consiliul de administrație al acestei societăți cooperative intercomunale în calitate de consilier comunal al unei alte autorități contractante participante, în speță o comună, are de asemenea, ca urmare a unor împrejurări exclusiv factuale și fără garantarea juridică a reprezentării,

calitatea de administrator al societății de gestionare a locuințelor din serviciul public, în timp ce comuna este acționar (neexclusiv) atât al entității controlate (societatea cooperativă intercomunală), cât și al societății de gestionare a locuințelor din serviciul public?

DOCUMENT DE LUCRU