



Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
NILO JÄÄSKINEN
prezentate la 28 februarie 2013¹

Cauza C-94/12

**Swm Costruzioni 2 SpA
Mannocchi Luigino DI
împotriva
Provincia di Fermo**

[cerere de decizie preliminară formulată de Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Italia)]

„Directiva 2004/18/CE — Atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări — Capacitate economică și financiară a unui operator economic — Capacități tehnice și/sau profesionale ale unui operator economic — Menționarea capacităților mai multor întreprinderi auxiliare”

I – Introducere

1. Întreprinderilor care doresc să participe la o procedură de cerere de ofertă pentru atribuirea unui contract de achiziții publice de lucrări li se poate impune să respecte niveluri minime în ceea ce privește capacitatea economică și financiară sau capacitățile tehnice și/sau profesionale, în conformitate cu articolele 47 și 48 din 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 (denumită în continuare „Directiva 2004/18”)². Un operator economic poate deține el însuși astfel de capacități sau poate să îndeplinească aceste cerințe prin menționarea capacităților „altor entități, indiferent de natura juridică a relațiilor dintre acesta și respectivele entități”³.

2. Prezenta cerere de decizie preliminară privește problema dacă o reglementare națională care limitează la una singură numărul entităților pe care un operator economic care dorește să participe la o procedură de achiziții publice de lucrări le poate menționa este conformă cu Directiva 2004/18, în special cu articolul 47 alineatul (2) și cu articolul 48 alineatul (3) din aceasta. Pentru a răspunde la această întrebare, Curtea trebuie să definească întinderea puterii de apreciere de care dispun statele membre pentru a transpune dispozițiile care codifică jurisprudența Curții anterioară Directivei 2004/18.

1 — Limba originală: engleza.

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

3 — Articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18.

II – Cadrul juridic

A – Dreptul Uniunii Europene

3. Articolul 47 alineatul (2) din Directiva 2004/18, intitulat „Capacitate economică și financiară”, prevede următoarele:

„După caz, un operator economic poate pune în evidență, pentru un contract determinat, capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a relațiilor dintre acesta și respectivele entități. În acest caz, operatorul economic trebuie să dovedească autorității contractante că va dispune de mijloacele necesare prezentând, de exemplu, angajamentul respectivelor entități în acest sens.”

4. Articolul 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18, intitulat „Capacități tehnice și profesionale”, prevede următoarele:

„După caz și pentru un contract determinat, un operator economic poate menționa capacitățile altor entități, indiferent de ce caracter legal au relațiile dintre el și respectivele entități. În acest caz, operatorul economic trebuie să dovedească autorității contractante că va dispune de mijloacele necesare prezentând, de exemplu, angajamentul respectivelor entități în acest sens.”

5. Articolul 52 alineatul (1) din Directiva 2004/18, intitulat „Liste oficiale ale operatorilor economici desemnați și certificarea de către organismele de drept public sau privat”, prevede următoarele:

„Statele membre pot elabora fie liste oficiale de executanți de lucrări, de furnizori sau de prestatori de servicii desemnați, fie o certificare de către organisme de certificare publice sau private.

Statele membre adaptează condițiile de înscriere pe respectivele liste, precum și condițiile privind eliberarea certificatelor de către organismele de certificare la articolul 45 alineatul (1) și alineatul (2) literele (a)-(d) și (g), la articolul 46, la articolul 47 alineatele (1), (4) și (5), la articolul 48 alineatele (1), (2), (5) și (6), la articolul 49 și, după caz, la articolul 50.

De asemenea, statele membre adaptează respectivele condiții la articolul 47 alineatul (2) și la articolul 48 alineatul (3), în ceea ce privește cererile de înscriere prezentate de operatorii economici care fac parte dintr-un grup și care menționează mijloacele puse la dispoziție de celelalte societăți din grup. Operatorii în cauză trebuie, în acest caz, să dovedească autorității care elaborează lista oficială că vor dispune de mijloacele respective pe toată perioada de valabilitate a certificatului care le atestă înscrierea pe lista oficială și că aceste societăți continuă, în aceeași perioadă, să îndeplinească cerințele în materie de selecție calitativă prevăzute de articolele menționate la paragraful al doilea, la care se referă operatorii economici în cauză în vederea înscrierii.”

B – Dreptul național

6. Articolul 49 alineatul 6 din Decretul legislativ nr. 163/2006 prevede, în ceea ce privește participarea la procedurile de achiziții publice, că, „pentru lucrări, ofertantul poate menționa capacitatea unei singure întreprinderi auxiliare pentru fiecare categorie de calificare. Cererea de ofertă poate permite menționarea capacităților mai multor întreprinderi auxiliare, având în vedere valoarea cererii de ofertă sau specificitatea prestațiilor, sub rezerva interdicției utilizării fracționate de către un ofertant a fiecăruia dintre criteriile economico-financiare și tehnico-organizatorice prevăzute la articolul 40 alineatul 3 litera b) care au permis eliberarea certificatului în cadrul acelei categorii”.

III – Litigiul principal și întrebarea preliminară

7. Reclamantul din procedura principală, Raggruppamento Temperaneo Imprese (denumit în continuare „RTI”), un grup ad-hoc ofertant compus din Swm Costruzioni 2 SpA (conducătorul grupului) și Mannocchi Luigino DI, care au de asemenea calitatea de reclamanți în procedura principală, a participat la o procedură de cerere de ofertă pentru atribuirea unui contract de achiziții publice de lucrări pentru modernizarea și extinderea Strada Provinciale (drum provincial) nr. 238 Valdaso.

8. Pentru a îndeplini cerințele privind certificarea impuse de Società Organismo di Attestazione (SOA), organismul de certificare autorizat să verifice dacă întreprinderile dispun de calificările necesare și dacă îndeplinesc cerințele pentru a participa la proceduri de achiziții publice, reclamantul principal, Swm Costruzioni 2, a menționat, cu privire la lucrări de modernizare și de extindere, capacitățile a două întreprinderi din aceeași categorie de calificare.

9. La 2 august 2011, autoritatea contractantă, Provincia di Fermo, a trimis RTI decizia sa din aceeași dată prin care a exclus RTI de la procedura de achiziții publice. Această decizie a fost întemeiată pe încălcarea interdicției de a menționa capacitățile mai multor întreprinderi din aceeași categorie, prevăzută la articolul 49 alineatul 6 din Decretul legislativ nr. 163/2006.

10. RTI a atacat în justiție această decizie printr-o acțiune formulată la 5 august 2011 la instanța de trimitere, Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche. Acțiunea RTI se întemeia pe argumentul că articolul 49 alineatul 6 din Decretul legislativ nr. 163/2006 nu era compatibil cu dispozițiile relevante din Directiva 2004/18. Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche a decis să suspende judecarea cauzei și să adreseze următoarea întrebare preliminară:

„Articolul 47 alineatul (2) din Directiva 2004/18/CE trebuie interpretat în sensul că se opune, în principiu, unei reglementări a unui stat membru, precum reglementarea italiană de la articolul 49 alineatul 6 din Decretul legislativ nr. 163/2006, care interzice, cu excepția unor cazuri speciale, menționarea mai multor întreprinderi auxiliare, prevăzând că «[p]entru lucrări, ofertantul poate menționa o singură întreprindere auxiliară pentru fiecare categorie de calificare. Cererea de ofertă poate permite menționarea capacităților mai multor întreprinderi auxiliare, având în vedere valoarea cererii de ofertă sau specificitatea prestațiilor [...]»?”

11. Swm Costruzioni 2 SpA și Mannocchi Luigino DI, guvernul italian și Comisia au depus observații scrise.

IV – Obiectul întrebării preliminare

12. Guvernul italian susține că procedura principală privește capacitățile tehnice și profesionale ale unei întreprinderi, iar nu capacitatea economică și financiară a acesteia, astfel încât articolul 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18 constituie articolul relevant. Cu toate acestea, instanța de trimitere s-a referit doar la articolul 47 alineatul (2) din Directiva 2004/18, care privește capacitatea economică și financiară a întreprinderilor participante.

13. În această privință, considerăm că este suficient să facem trimitere la jurisprudența constantă potrivit căreia decizia de trimitere a instanței naționale furnizează baza care permite stabilirea conținutului problemei de drept al Uniunii Europene care trebuie interpretată, însă Curtea nu este în totalitate legată de modul de redactare a întrebării (întrebărilor) adresate. Curtea poate, dacă este cazul, să reformuleze întrebarea preliminară astfel încât să ofere instanței naționale un răspuns util,

care să îi permită să soluționeze litigiul cu care este sesizată⁴.

14. Articolele 47 și 48 din Directiva 2004/18 sunt citate împreună la articolul 44 alineatul (2) din Directiva 2004/18 pentru a permite autorităților contractante să „solicit[e] candidaților și ofertanților să îndeplinească niveluri minime de capacități”. Aceste două articole urmează aceeași logică și aceleași principii de interpretare sunt valabile pentru aplicarea lor. În Hotărârea Strong Securança, Curtea a arătat în trecere că articolul 48 alineatul (3) și articolul 47 alineatul (2) din Directiva 2004/18 sunt, în esență, identice⁵. Ambele dispoziții codifică principiul juridic dezvoltat în jurisprudența Curții referitoare la directivele anterioare în domeniul achizițiilor publice cu privire la criteriile aplicabile în materie de selecție calitativă a candidaților sau a ofertanților⁶.

15. În cursul procedurii scrise, Curtea a solicitat părților să își prezinte punctele de vedere referitoare la relevanța, în prezenta cauză, a articolului 44 alineatul (2) din Directive 2004/18, care reprezintă dispoziția generală în ceea ce privește verificarea respectării cerințelor și selecția participanților, precum și atribuirea contractelor⁷. Doar Comisia a răspuns în termenul acordat, arătând că o analiză a articolului 44 alineatul (2) nu este relevantă în speță.

16. În consecință, pentru a furniza Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche un răspuns util în procedura principală, considerăm că decizia preliminară a Curții ar trebui să se concentreze pe interpretarea atât a articolului 47 alineatul (2), cât și a articolului 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18.

V – Analiză

17. În opinia noastră, o interpretare literală a articolului 47 alineatul (2) și a articolului 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18 nu susține punctul de vedere potrivit căruia o reglementare națională, precum cea de la articolul 49 alineatul 6 din Decretul legislativ nr. 163/2006 este compatibilă cu dreptul Uniunii Europene în domeniul achizițiilor publice.

18. Articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18 prevăd expres că operatorii economici pot menționa capacitățile altor entități pentru a stabili că îndeplinesc cerințele privind capacitatea economică, financiară, tehnică și profesională pentru un contract determinat de achiziții publice de lucrări. Cu alte cuvinte, dispozițiile respective se referă la *alte entități* la plural. Este util să se observe că articolul 47 alineatul (3) și articolul 48 alineatul (4) din Directiva 2004/18 prevăd aceeași posibilitate pentru operatorii economici care fac parte dintr-un grup.

19. Articolul 52 din Directiva 2004/18 prevede aceeași posibilitate în ceea ce privește includerea pe liste oficiale ale operatorilor economici desemnați sau eliberarea de certificate pentru participarea la proceduri de achiziții publice. Modul de redactare a articolului 52 alineatul (1) din Directiva 2004/18 indică de asemenea, prin utilizarea pluralului *celelalte societăți*, că legiuitorul Uniunii Europene nu a intenționat să impună restricții privind numărul întreprinderilor auxiliare a căror capacitate o poate menționa un eventual ofertant.

4 — A se vedea Hotărârea din 11 iulie 2002, Marks & Spencer (C-62/00, Rec., p. I-6325, punctul 32 și jurisprudența citată). A se vedea de asemenea, mai recent, Hotărârea din 21 iulie 2011, Stewart (C-503/09, Rep., p. I-6497, punctul 105).

5 — Hotărârea din 17 martie 2011, Strong Securança (C-95/10, Rep., p. I-1865, punctul 13).

6 — A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 14 aprilie 1994, Ballast Nedam Groep I (C-389/92, Rec., p. I-1289), Hotărârea din 18 decembrie 1997, Ballast Nedam Groep II (C-5/97, Rec., p. I-7549), și Hotărârea din 2 decembrie 1999, Holst Italia (C-176/98, Rec., p. I-8607).

7 — Articolul 44 alineatul (2) din Directiva 2004/18 prevede că „[a]utoritățile contractante pot solicita candidaților și ofertanților să îndeplinească niveluri minime de capacități, în conformitate cu articolele 47 și 48. Amploarea informațiilor prevăzute la articolele 47 și 48, precum și nivelurile minime de capacități necesare pentru un anumit contract trebuie raportate la și proporționale cu obiectul contractului. Aceste niveluri minime sunt menționate în anunțul de participare”.

20. Modul de redactare a articolului 47 alineatul (2), a articolului 48 alineatul (3) și a articolului 52 din Directiva 2004/18 codifică jurisprudența consacrată a Curții referitoare la directivele anterioare privind achizițiile publice. În Hotărârea Ballast Nedam Groep I, Curtea a reținut că un holding care nu execută el însuși lucrări nu poate fi împiedicat să participe la proceduri de achiziții publice pe motiv că filialele sale care execută lucrări sunt persoane juridice distincte, în cazul în care acesta poate dovedi că are efectiv la dispoziția sa resursele filialelor necesare pentru executarea contractului.

21. În Hotărârea Ballast Nedam Groep II, Curtea și-a reafirmat și și-a precizat poziția pe care a adoptat-o în Hotărârea Ballast Nedam Groep I, reținând că, atunci când evaluează capacitatea tehnică a unei societăți-mamă, autoritățile publice care elaborează liste cu executanți de lucrări desemnați sunt obligate să ia în considerare capacitatea tehnică a societăților care fac parte din același grup.

22. În Hotărârea Holst Italia, Curtea a aplicat jurisprudența Ballast la o situație în care societatea care dorea să participe la o procedură de achiziții publice nu era persoana juridică dominantă din grupul de societăți și a confirmat că o astfel de societate putea menționa capacitățile altor societăți din grup, *indiferent de natura juridică a relațiilor dintre acestea*⁸. Curtea a statuat că un ofertant nu poate fi eliminat de la o procedură pentru unicul motiv că înțelege să utilizeze mijloace care nu sunt ale sale, ci aparțin *uneia sau mai multor alte entități*⁹.

23. Jurisprudența ulterioară a confirmat această poziție a Curții, potrivit căreia dreptul Uniunii Europene nu impune ca o persoană care dorește să încheie un contract cu o autoritate contractantă să fie în măsură să realizeze prestația convenită direct cu propriile resurse pentru a putea fi calificată drept un operator economic care îndeplinește condițiile pentru a participa la o achiziție publică¹⁰. Curtea a subliniat că întreprinderile care doresc să participe la o procedură de achiziții publice trebuie să facă dovada că au efectiv la dispoziția lor resursele altor entități necesare pentru executarea contractului în cauză. Sarcina probei incumbă ofertantului care menționează resursele altor entități¹¹.

24. Atât articolul 47 alineatul (2), cât și articolul 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18 prevăd în termeni aproape identici că „un operator economic *poate* menționa capacitățile altor entități”. Acest mod de redactare sugerează că operatorilor economici li s-a recunoscut un *drept* de a alege această metodă pentru îndeplinirea criteriilor de selecție, cu condiția de a putea dovedi că au efectiv la dispoziția lor resursele altor entități necesare pentru executarea contractului.

25. În situația în care capacitatea unei întreprinderi de a executa un contract de achiziții publice de lucrări a fost contestată într-un caz determinat, revine instanței naționale sarcina de a examina dacă au fost prezentate probe adecvate. Astfel cum am arătat deja, acest principiu a fost stabilit în jurisprudența Curții care este în prezent codificată la articolul 47 alineatul (2) și la articolul 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18¹².

26. În plus, nimic din articolul 52 din Directiva 2004/18 nu sugerează că această dispoziție urmărea să limiteze conținutul articolului 47 alineatul (2) și al articolului 48 alineatul (3), care se referă la cooperarea dintre operatorii economici în contextul unei achiziții publice privind un *contract determinat*. Dimpotrivă, articolul 52 alineatul (1) impune ca condițiile pentru includerea pe listele de executanți de lucrări, de furnizori sau de prestatori de servicii desemnați sau pentru certificare să fie adaptate principiului pe care se întemeiază articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) în ceea ce privește cererile de înscriere prezentate de operatorii economici care fac parte dintr-un *grup* și care invocă mijloacele puse la dispoziția lor de celelalte societăți din grup.

8 — Hotărârea Holst Italia, citată anterior, punctul 31.

9 — Hotărârea Holst Italia, citată anterior, punctul 26.

10 — A se vedea printre altele Hotărârea din 23 decembrie 2009, CoNISMa (C-305/08, Rep., p. I-12129, punctul 41 și jurisprudența citată).

11 — A se vedea Hotărârea din 18 martie 2004, Siemens și ARGE Telekom (C-314/01, Rec., p. I-2549, punctul 44 și jurisprudența citată).

12 — A se vedea Hotărârile citate anterior Ballast Nedam Groep I, punctul 17, și Holst Italia, punctele 29 și 30.

27. Înscrierea pe o listă oficială sau certificarea în conformitate cu articolul 52 din Directiva 2004/18 creează o prezumție de îndeplinire a cerințelor de către întreprinderile înscrise sau certificate, însă doar în ceea ce privește condițiile pe care se întemeiază înscrierea sau certificarea. Autoritățile contractante au puterea de apreciere să stabilească nivelul de capacitate economică și financiară, precum și cunoștințele și capacitățile tehnice necesare pentru participarea la un contract determinat și, dacă este cazul, de a solicita probe peste prezumția de înscriere sau de certificare¹³.

28. În plus, Curtea a statuat că Directiva 92/50¹⁴ nu se opune unei interdicții sau unei restricții privind utilizarea subcontractării pentru executarea unor părți esențiale ale contractului exact în cazul în care autoritatea contractantă nu a fost în măsură să verifice capacitățile tehnice și economice ale subcontractanților atunci când a analizat ofertele și l-a selectat pe cel mai bun ofertant¹⁵.

29. Aceasta ar lăsa să se înțeleagă că o dispoziție națională care exclude de la proceduri de achiziții publice operatorii economici care menționează capacitățile mai multor entități ar fi contrară dreptului operatorilor economici de a alege această metodă de îndeplinire a criteriilor de selecție și, în consecință, nu ar fi compatibilă cu Directiva 2004/18. Astfel, Curtea a statuat că un ofertant care afirmă că are la dispoziția sa capacitățile tehnice și economice ale unor terți, pe care intenționează să se bazeze în cazul în care contractul îi este atribuit, poate fi exclus doar dacă nu reușește să facă dovada că are efectiv la dispoziția sa aceste capacități¹⁶.

30. În consecință, o dispoziție națională precum articolul 49 alineatul 6 din Decretul legislativ nr. 163/2006, care nu interzice în totalitate menționarea capacităților unor întreprinderi auxiliare în vederea îndeplinirii criteriilor de selecție, dar care impune totuși o restricție cantitativă care nu este prevăzută în dreptul Uniunii cu privire la această posibilitate, nu poate fi compatibilă cu Directiva 2004/18.

31. Acest argument este susținut și de analiza obiectivelor articolului 47 alineatul (2) și ale articolului 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18. Potrivit Curții, unul dintre obiectivele normelor Uniunii Europene în materia achizițiilor publice este deschiderea spre o concurență cât mai extinsă posibil și este în interesul dreptului Uniunii Europene să se asigure participarea cât mai largă posibil a ofertanților la o cerere de ofertă¹⁷.

32. Obiectivul privind deschiderea spre concurență cât mai extinsă posibil este avut în vedere nu numai prin raportare la interesul în materia liberei circulații a produselor și a serviciilor, ci și cu privire la interesul autorităților contractante, care vor dispune astfel de o alegere mai largă în ceea ce privește oferta cea mai avantajoasă¹⁸. Excluderea ofertanților întemeiată pe numărul altor entități participante la executarea contractului, precum cea care autorizează doar o singură întreprindere auxiliară pentru o categorie de criterii calitative, nu permite o evaluare de la caz la caz, reducând astfel posibilitățile de alegere ale autorității contractante și afectând concurența efectivă.

33. Un alt obiectiv al normelor în materia achizițiilor publice este acela de a permite accesul pe piața achizițiilor publice tuturor operatorilor economici, indiferent de dimensiune. Includerea pe această piață a întreprinderilor mici și mijlocii (IMM) trebuie să fie încurajată în mod special, dat fiind că IMM-urile sunt considerate coloana vertebrală a economiei Uniunii Europene¹⁹. Șansele IMM-urilor

13 — A se vedea Hotărârea din 9 iulie 1987, CEI-Bellini (27/86-29/86, Rec., p. 3347, punctele 25-27).

14 — Directiva 92/50/CEE a Consiliului din 18 iunie 1992 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de servicii (JO L 209, p. 1, Ediție specială, 06/vol. 2, p. 50), abrogată prin Directiva 2004/18.

15 — Hotărârea Siemens și ARGE Telekom, citată anterior, punctul 45.

16 — A se vedea Hotărârea Siemens și ARGE Telekom, citată anterior, punctul 46.

17 — A se vedea Hotărârea CoNISMă, citată anterior, punctul 37 și jurisprudența citată.

18 — A se vedea Hotărârea CoNISMă, citată anterior, punctul 37 și jurisprudența citată.

19 — A se vedea, de exemplu, Cartea verde a Comisiei privind modernizarea politicii UE în domeniul achizițiilor publice. Către o piață europeană a achizițiilor publice mai performantă, COM(2011) 15 final.

de a participa la proceduri de achiziții publice și de a li se atribui contracte de achiziții publice de lucrări sunt reduse, printre altele, de dimensiunea contractelor. Din această cauză, posibilitatea ofertanților de a participa în grupuri care menționează capacitățile unor întreprinderi auxiliare este deosebit de importantă pentru a facilita accesul IMM-urilor la contracte²⁰.

34. În sfârșit, vom examina chestiunea puterii de apreciere a statelor membre în ceea ce privește transpunerea Directivei 2004/18. Comisia și guvernul italian sunt de părere că o dispoziție națională precum articolul 49 alineatul 6 din Decretul legislativ nr. 163/2006 intră în cadrul puterii de apreciere de care dispun statele membre pentru transpunerea directivei.

35. Potrivit Comisiei, pentru a transpune corect directiva, este suficient ca posibilitatea de a menționa capacitatea unei întreprinderi auxiliare pentru a îndeplini nivelurile privind capacitatea economică și financiară, precum și pe cele privind capacitatea tehnică și/sau profesională să nu fie exclusă și ca principiile prevăzute în Directiva 2004/18 să fie aplicate în scopul de a asigura o selecție calitativă efectivă a ofertanților întemeiată pe criterii transparente, obiective și nediscriminatorii.

36. Nu contestăm faptul că statele membre dispun de o putere de apreciere relativ largă pentru transpunerea directivelor privind achizițiile publice. Aceasta nu se extinde însă la chestiunile reglementate expres de legiuitorul Uniunii Europene, astfel cum este cazul, în opinia noastră, în ceea ce privește posibilitatea de a menționa capacitățile unui terț în contextul prezentării unor oferte în materie de achiziții publice. Astfel cum am subliniat mai sus, atât jurisprudența Curții, cât și Directiva 2004/18 permit în mod expres menționarea capacităților unor alte entități, indiferent de natura juridică a relațiilor dintre acestea.

37. Excluderea ofertanților care menționează capacitățile mai multor entități auxiliare pentru o categorie de criterii de selecție calitativă favorizează întreprinderile mari în detrimentul grupurilor ad-hoc de IMM-uri. Este probabil ca astfel să se privilegieze actorii locali sau regionali dominanți în ceea ce privește contractele de achiziții publice de lucrări care corespund capacităților acestora, dar care sunt prea solicitante pentru operatorii de dimensiuni mai mici care acționează singuri și prea reduse pentru a interesa societăți naționale sau internaționale mai importante. Aceasta nu poate fi considerată nediscriminatorie.

38. Suntem de acord cu susținerile guvernului italian potrivit cărora poate exista o diferență între situațiile în care un operator economic menționează capacitatea economică și financiară a unei alte entități și cele în care menționează capacități tehnice și/sau profesionale. În anumite situații, capacitățile tehnice sau profesionale necesare trebuie să fie deținute de o entitate unică. De exemplu, deși două întreprinderi care au o capacitate de 50 000 de tone de asfalt pot îndeplini, împreună, capacitatea de 100 000 de tone necesară pentru renovarea unei șosele, două întreprinderi care au, fiecare, nivelul de competență necesar pentru întreținerea și repararea unor ceasuri din gări nu îndeplinesc automat criteriile de competență necesare pentru a efectua lucrări de reparații ale unor ceasuri vechi din biserici medievale.

39. Cu toate acestea, problema referitoare la posibilitatea de a cumula anumite tipuri de capacități tehnice și/sau profesionale este independentă, din punct de vedere calitativ, de numărul entităților ale căror capacități le menționează un operator economic. Faptul că operatorii economici pot menționa capacitățile altor entități pentru a îndeplini condițiile pentru a putea fi considerați ofertanți eventuali nu înlătură realitățile unor proceduri determinate de achiziții publice. Prin urmare, indiferent dacă un

20 — Documentul orientativ al Comisiei *Codul european de bune practici care facilitează accesul IMM-urilor la contractele de achiziții publice* recomandă să se profite de posibilitatea operatorilor economici de a se baza în același timp atât pe capacitățile lor economice și financiare, cât și pe capacitățile lor tehnice în stadiul de selecție a procedurilor de achiziții publice. A se vedea Documentul de lucru al serviciilor Comisiei, *Codul european de bune practici care facilitează accesul IMM-urilor la achiziții publice*, SEC(2008) 2193.

operator economic deține capacitatea economică și financiară, precum și capacitățile tehnice și profesionale prin el însuși sau prin menționarea capacităților altor operatori, acesta tot va trebui să facă dovada că îndeplinește criteriile stabilite pentru executarea unui contract determinat de achiziții publice.

40. În plus, articolul 48 alineatul (5) din Directiva 2004/18 prevede, pentru anumite categorii de contracte de achiziții publice, norme specifice pentru evaluarea capacităților operatorilor economici în funcție de capacitățile, eficiența, experiența și fiabilitatea lor. Această dispoziție este aplicabilă și operatorilor economici care menționează capacitățile tehnice și profesionale ale altor entități. De asemenea, astfel cum am arătat mai sus, în cazul listelor oficiale sau al certificării naționale, autoritățile contractante păstrează o putere de apreciere pentru a stabili nivelul de capacitate financiară și economică, precum și cunoștințele și competențele tehnice necesare în vederea participării la un contract determinat.

VI – Concluzie

41. În temeiul considerațiilor care precedă, propunem Curții să răspundă la întrebarea adresată de Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche după cum urmează:

„Articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) din 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 se opune unei reglementări naționale, precum cea în cauză în procedura principală, care interzice, cu excepția unor cazuri speciale, menționarea capacităților mai multor întreprinderi auxiliare în scopul îndeplinirii criteriilor de selecție referitoare la capacitatea economică și financiară și/sau la capacitățile tehnice și/sau profesionale ale unui operator economic.”