



Repertoriul jurisprudenței

HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a zecea)

22 octombrie 2015 *

„Trimitere preliminară — Achiziții publice — Directiva 2004/18/CE — Motive de excludere de la participarea la o procedură de cerere de ofertă — Contract care nu atinge pragul de aplicare a acestei directive — Norme fundamentale ale Tratatului FUE — Declarație de acceptare a unei convenții de legalitate privind combaterea activităților infracționale — Excludere pentru nedepunerea unei astfel de declarații — Admisibilitate — Proportionalitate”

În cauza C-425/14,

având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana (Consiliul de Justiție Administrativă pentru Regiunea Sicilia, Italia), prin decizia din 9 iulie 2014, primită de Curte la 17 septembrie 2014, în procedura

Impresa Edilux Srl, în calitate de mandatar al asocierii temporare de întreprinderi,

Società Italiana Costruzioni e Forniture Srl (SICEF)

împotriva

Assessorato Beni Culturali e Identità Siciliana – Servizio Soprintendenza Provincia di Trapani,

Assessorato ai Beni Culturali e dell'Identità Siciliana,

UREGA – Sezione provinciale di Trapani,

Assessorato delle Infrastrutture e della Mobilità della Regione Siciliana,

cu participarea:

Icogen Srl,

CURTEA (Camera a zecea),

compusă din domnul D. Šváby, președintele Camerei a opta, îndeplinind funcția de președinte al Camerei a zecea, și domnii E. Juhász și C. Vajda (raportor), judecători,

avocat general: domnul P. Cruz Villalón,

grefier: domnul A. Calot Escobar,

având în vedere procedura scrisă,

* Limba de procedură: italiana.

luând în considerare observațiile prezentate:

- pentru Impresa Edilux Srl, în calitate de mandatar al asocierii temporare de întreprinderi, și Società Italiana Costruzioni e Forniture Srl (SICEF), de F. Lattanzi și de S. Iacuzzo, avocați;
- pentru Icogen Srl, de C. Giurdanella, avocat;
- pentru guvernul italian, de G. Palmieri, în calitate de agent, asistată de S. Varone, avvocato dello Stato;
- pentru Comisia Europeană, de D. Recchia și de A. Tokár, în calitate de agenți,

având în vedere decizia de judecare a cauzei fără concluzii, luată după ascultarea avocatului general, pronunță prezenta

Hotărâre

- 1 Cererea de decizie preliminară privește interpretarea articolului 45 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 (JO L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116), astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011 (JO L 319, p. 43, denumită în continuare „Directiva 2004/18”).
- 2 Această cerere a fost formulată în cadrul unui litigiu între Impresa Edilux Srl (denumită în continuare „Edilux”), în calitate de mandatar al asocierii temporare de întreprinderi compusă din ea însăși și din Società Italiana Costruzioni e Forniture Srl (SICEF), precum și aceasta din urmă, pe de o parte, și Assessorato Beni Culturali e Identità Siciliana – Servizio Soprintendenza Provincia di Trapani (Direcția Patrimoniului Cultural și a Identității Siciliene, Comitetul Provinciei Trapani), Assessorato ai Beni Culturali e dell’Identità Siciliana (Direcția Patrimoniului Cultural și a Identității Siciliene), UREGA – Sezione provinciale di Trapani (UREGA, Secția Provinciei Trapani) și Assessorato delle Infrastrutture e della Mobilità della Regione Siciliana (Direcția Infrastructurilor și a Mobilității din Regiunea Sicilia) (denumite în continuare, împreună, „autoritatea contractantă în discuție în litigiul principal”), pe de altă parte, în legătură cu excluderea, de către aceasta din urmă, a participării Edilux și a SICEF la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice întrucât nu au depus, împreună cu oferta prezentată, o declarație de acceptare a clauzelor care figurează într-o convenție de legalitate.

Cadrul juridic

Dreptul Uniunii Europene

- 3 Articolul 2 din Directiva 2004/18 prevede:
„Autoritățile contractante tratează operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează potrivit principiului transparenței.”
- 4 Potrivit articolului 7 litera (c) din respectiva directivă, aceasta se aplică contractelor de achiziții publice de lucrări a căror valoare estimată, fără taxa pe valoarea adăugată, este egală cu sau mai mare de 5 000 000 de euro.

5 Articolul 45 din directiva menționată, intitulat „Situția personală a candidatului sau a ofertantului”, prevede la alineatele (1) și (2):

(1) Orice candidat sau ofertant care a făcut obiectul unei condamnări pronunțate printr-o hotărâre definitivă, de care autoritatea contractantă are cunoștință, este exclus de la participarea la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, din unul sau mai multe dintre următoarele motive:

- (a) participarea la o organizație criminală [...]
- (b) corupție, [...]
- (c) fraudă [...]
- (d) spălare de bani [...]

Statele membre precizează, în temeiul dreptului intern și cu respectarea dreptului comunitar, condițiile de aplicare a prezentului alineat.

Statele membre pot prevedea o derogare de la obligația prevăzută la primul paragraf pentru cerințele imperative de interes general.

[...]

(2) Poate fi exclus de la participarea la un contract orice operator economic:

- (a) care este în stare de faliment, de lichidare, de încetare a activității, de administrare judiciară sau de concordat preventiv sau în orice altă situație analoagă ce rezultă în urma unei proceduri similare în temeiul actelor cu putere de lege de drept intern;
- (b) care face obiectul unei proceduri de declarare a falimentului, de administrare judiciară, de lichidare, de concordat preventiv sau al oricărei alte proceduri similare în temeiul actelor cu putere de lege de drept intern;
- (c) care a făcut obiectul unei hotărâri cu autoritate de lucru judecat, în conformitate cu dispozițiile legale ale țării, privind o faptă care aduce atingere eticii profesionale;
- (d) care s-a făcut vinovat de o gravă abatere profesională, dovedită prin orice mijloace pe care autoritățile contractante le pot justifica;
- (e) care nu și-a îndeplinit obligațiile privind plata contribuțiilor la asigurările sociale, în conformitate cu dispozițiile legale ale țării în care este stabilit sau ale țării autorității contractante;
- (f) care nu și-a îndeplinit obligațiile privind plata impozitelor și taxelor, în conformitate cu dispozițiile legale ale țării în care este stabilit sau ale țării autorității contractante;
- (g) care s-a făcut grav vinovat de declarații false prin furnizarea informațiilor solicitate în temeiul prezentei secțiuni sau care nu a furnizat respectivele informații.

Statele membre precizează, în temeiul dreptului intern și prin respectarea dreptului comunitar, condițiile de aplicare a prezentului alineat.”

Dreptul italian

- 6 Articolul 46 alineatul 1 bis din Decretul legislativ nr. 163 de instituire a Codului contractelor de achiziții publice de lucrări, de servicii și de bunuri în aplicarea Directivelor 2004/17/CE și 2004/18/CE (decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) din 12 aprilie 2006 (supliment ordinar la GURI nr. 100 din 2 mai 2006) prevede:

„Autoritatea contractantă exclude candidații sau concurenți în cazul neîndeplinirii obligațiilor prevăzute de acest cod, de regulament și de alte dispoziții legale în vigoare, precum și în cazurile de incertitudine absolută privind conținutul și proveniența ofertei, pentru lipsa semnăturii sau a altor elemente esențiale, dacă plicul care conține oferta și cererea de participare nu este intact sau dacă alte nereguli privind închiderea plicurilor pot face să se creadă că principiul confidențialității ofertei a fost încălcat; anunțurile de participare și invitațiile de participare nu pot să conțină cerințe suplimentare, în caz contrar existând riscul excluderii. Respectivele cerințe sunt în orice caz nule.”

- 7 Potrivit articolului 1 alineatul 17 din Legea nr. 190 privind prevenirea și combaterea corupției și a nelegalității în administrația publică (legge n° 190, disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione) din 6 noiembrie 2012 (GURI nr. 265 din 13 noiembrie 2012, denumită în continuare „Legea nr. 190/2012”):

„Autoritățile contractante pot prevedea în anunțuri, în cererile de ofertă sau în invitații că nerespectarea clauzelor conținute în convențiile de legalitate sau în pactele de integritate constituie o cauză de excludere de la procedura de cerere de ofertă.”

Litigiul principal și întrebările preliminare

- 8 Edilux și SICEF sunt liderul mandatar al unei asocieri temporare de întreprinderi și, respectiv, mandantul acestei asocieri. La 20 mai 2013, autoritatea contractantă în discuție în litigiul principal le-a atribuit un contract de achiziții publice de lucrări cu o valoare estimată la 2 271 735 de euro și privind restaurarea unor temple grecești în Sicilia.
- 9 În urma unei reclamații formulate de Icogen Srl, societate clasată pe poziția a doua la finalul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă în discuție în litigiul principal a anulat, la 18 iunie 2013, decizia de atribuire a contractului în cauză către Edilux și SICEF și a atribuit definitiv acest contract societății Icogen Srl.
- 10 Autoritatea contractantă în discuție în litigiul principal a întemeiat anularea menționată și, prin urmare, excluderea Edilux și a SICEF de la procedura de cerere de ofertă pe nedepunerea, împreună cu oferta acestora, a declarației de acceptare a clauzelor cuprinse în convenția de legalitate care trebuia prezentată potrivit schemei prevăzute în anexa 6 la caietul de sarcini al contractului menționat. În rubrica „Avertisment” a acestui caiet de sarcini se indica faptul că declarația respectivă constituia un document esențial care trebuia prezentat sub sancțiunea excluderii.
- 11 Declarația menționată, a cărei copie se află în dosarul prezentat Curții, prevede următoarele:
- „[Participantul la procedura de cerere de ofertă] se angajează în mod expres ca, în cazul atribuirii:
- a. să informeze [...] autoritatea contractantă [...] cu privire la stadiul avansării lucrărilor, la obiectul, la cuantumul și la beneficiarii acordurilor de subcontractare și ai contractelor derivate, [...] precum și privind modalitățile de selecție a contractanților [...];

- b. să comunice autorității contractante orice tentativă de perturbare, de neregulă sau de denaturare observată în cursul procedurii de cerere de ofertă și/sau al executării contractului din partea oricărei persoane interesate, a oricărui agent sau a oricărei persoane care ar putea influența deciziile privind atribuirea în cauză;
- c. să coopereze cu forțele de ordine, denunțând orice tentativă de extorcare, de intimidare sau de influență cu caracter infracțional [...];
- d. să includă aceleași clauze în contractele de subcontractare [...] fiind conștient de faptul că, în caz contrar, eventualele autorizații nu vor fi acordate;

Declară în mod expres și solemn

- e. că nu se află într-un raport de control sau de asociere (de drept și/sau de fapt) cu alți concurenți și că nu a încheiat și nu va încheia un acord cu alți participanți la procedura de cerere de ofertă;
 - f. că nu va subcontracta niciun tip de sarcini altor întreprinderi care participă la procedura de cerere de ofertă [...] și că este conștient de faptul că, în caz contrar, aceste acorduri de subcontractare nu vor fi autorizate;
 - g. că oferta este conformă cu principiile seriozității, integrității, independenței și confidențialității și că se angajează să respecte principiile loialității, transparenței și integrității și că nu a încheiat și nu va încheia cu alți participanți la procedura de cerere de ofertă niciun acord care să urmărească restrângerea sau împiedicarea concurenței;
 - h. că, în cazul atribuirii contractului, se angajează să comunice autorității contractante orice tentativă de perturbare, de neregulă sau de denaturare observată în cursul procedurii de cerere de ofertă și/sau al executării contractului din partea oricărei persoane interesate, a oricărui agent sau a oricărei persoane care ar putea influența deciziile privind atribuirea în cauză;
 - i. că se angajează să coopereze cu forțele de ordine, denunțând orice tentativă de extorcare, de intimidare sau de influență cu caracter infracțional [...];
 - j. că se angajează să includă aceleași clauze în acordurile de subcontractare [...] și că este conștient de faptul că, în caz contrar, eventualele autorizații nu vor fi acordate;
 - k. [...] că este conștient de faptul că declarațiile și obligațiile menționate mai sus sunt condiții impuse pentru participarea la procedura de cerere de ofertă, astfel încât, dacă autoritatea contractantă stabilește, în cursul procedurii de atribuire și pe baza unor indicii serioase, precise și concordante, existența unei asocieri *de facto*, întreprinderea va fi exclusă.”
- 12 Întrucât Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (Tribunalul Administrativ Regional pentru Sicilia) a respins acțiunea formulată de Edilux și de SICEF împotriva deciziei autorității contractante în discuție în litigiul principal din 18 iunie 2013, acestea au formulat apel la Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana (Consiliul de Justiție Administrativă pentru Regiunea Sicilia).
- 13 Instanța de trimitere explică faptul că introducerea de convenții de legalitate în ordinea juridică italiană urmărește să prevină și să combată fenomenul nefast al infiltrării, în special în sectorul achizițiilor publice, a criminalității organizate care este bine ancorată în anumite regiuni din sudul Italiei. Aceste convenții ar fi de asemenea esențiale pentru protejarea principiilor fundamentale ale concurenței și transparenței care stau la baza reglementării italiene și a Uniunii Europene în materie de achiziții publice.

- 14 Potrivit instanței menționate, articolul 1 alineatul 17 din Legea nr. 190/2012 implică faptul că autoritățile contractante pot impune, în caz contrar existând riscul excluderii, ca acceptarea unor astfel de convenții, care este necesară pentru a face obligatorii clauzele respectivelor convenții, să intervină în prealabil. Astfel, dacă numai nerespectarea acestor clauze în etapa executării contractului ar fi pasibilă de sancțiuni, ar fi anulat efectul dorit și declarat de anticipare maximă a nivelului de protecție și de descurajare. O astfel de cauză de excludere ar fi, în plus, legală în temeiul articolului 46 alineatul 1 bis din Decretul legislativ nr. 163, care prevede excluderea de la o procedură de cerere de ofertă, potrivit unor dispoziții legale în vigoare, printre care dispoziția menționată a Legii nr. 190/2012.
- 15 Instanța de trimitere are însă îndoieli cu privire la compatibilitatea unei astfel de cauze de excludere cu dreptul Uniunii. În această privință, instanța de trimitere arată că articolul 45 din Directiva 2004/18, care prevede, la alineatul (1) primul paragraf și la alineatul (2) primul paragraf, o listă exhaustivă de cauze de excludere, nu conține o dispoziție similară. Aceasta consideră, în schimb, că articolul 1 alineatul 17 din Legea nr. 190/2012 ar putea fi conform cu articolul 45 alineatul 1 al treilea paragraf din directiva menționată, care, în opinia sa, prevede o derogare de la caracterul exhaustiv al cauzelor de excludere pentru cerințe imperative de interes general cum sunt cele legate de ordinea publică și de prevenirea criminalității.
- 16 Instanța de trimitere adaugă că, chiar dacă valoarea contractului de achiziții publice de lucrări în litigiu se află sub pragul relevant de aplicare a Directivei 2004/18, principiile dreptului Uniunii sunt totuși aplicabile. În această privință, ea arată că respectivul contract prezintă un interes transfrontalier cert din moment ce dispoziții ale reglementării specifice a procedurii referitoare la contractul menționat privesc participarea altor întreprinderi decât cele cu sediul în Italia.
- 17 În aceste împrejurări, Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana (Consiliul de Justiție Administrativă pentru Regiunea Sicilia) a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:
- „1) Dreptul Uniunii, mai exact articolul 45 din Directiva 2004/18, se opune unei dispoziții precum articolul 1 alineatul 17 din Legea nr. 190/2012, care permite autorităților contractante să prevadă drept cauză legală de excludere a întreprinderilor participante la o procedură de cerere de ofertă pentru atribuirea unui contract de achiziții publice neacceptarea sau lipsa unei dovezi scrise privind acceptarea, de către întreprinderi [...], a angajamentelor cuprinse în «convențiile de legalitate» și, mai general, în acordurile încheiate între autoritățile contractante și întreprinderile participante care au ca scop să combată infiltrarea criminalității organizate în sectorul achizițiilor publice?
- 2) În sensul articolului 45 din Directiva 2004/18, eventuala prevedere din dreptul unui stat membru a competenței de excludere descrise la prima întrebare poate fi considerată o derogare de la principiul exhaustivității cauzelor de excludere, justificată de necesitatea imperativă de a combate tentativele de infiltrare a criminalității organizate în procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice?”

Cu privire la întrebările preliminare

Considerații introductive

- 18 Întrebările preliminare adresate de instanța de trimitere vizează interpretarea articolului 45 din Directiva 2004/18. Această instanță constată însă, în cererea sa de decizie preliminară, că respectivul contract de achiziții publice de lucrări în discuție în litigiul principal are o valoare inferioară pragului relevant de aplicare a acestei directive, și anume cel stabilit la articolul 7 litera (c) din aceasta.

- 19 Trebuie amintit că procedurile specifice și riguroase prevăzute de directivele Uniunii privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice se aplică numai contractelor a căror valoare depășește pragul prevăzut în mod expres în fiecare dintre directivele respective. Astfel, normele acestor directive nu sunt aplicabile contractelor a căror valoare nu atinge pragul stabilit de acestea (a se vedea Hotărârea Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, punctul 15 și jurisprudența citată). Prin urmare, articolul 45 din Directiva 2004/18 nu se aplică în cadrul litigiului principal.
- 20 Totuși, rezultă dintr-o jurisprudență constantă a Curții că faptul că instanța de trimitere a formulat o întrebare preliminară făcând referire doar la anumite dispoziții ale dreptului Uniunii nu împiedică Curtea să îi furnizeze toate elementele de interpretare care pot fi utile pentru soluționarea cauzei cu care este sesizată, indiferent dacă instanța menționată s-a referit sau nu s-a referit la acestea în enunțul întrebărilor sale. În această privință, revine Curții sarcina de a extrage din ansamblul elementelor furnizate de instanța națională și în special din motivarea deciziei de trimitere elementele dreptului Uniunii care necesită o interpretare având în vedere obiectul litigiului (a se vedea în special Hotărârea Ville d'Ottignies-Louvain-la-Neuve și alții, C-225/13, EU:C:2014:245, punctul 30 și jurisprudența citată).
- 21 Potrivit unei jurisprudențe deopotrivă consacrate, atribuirea contractelor de achiziții publice care, având în vedere valoarea lor, nu intră în domeniul de aplicare al directivelor Uniunii privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice este totuși supusă normelor fundamentale și principiilor generale ale Tratatului FUE, în special principiilor egalității de tratament și nediscriminării pe motiv de cetățenie sau de naționalitate, precum și obligației de transparență care decurge din acestea, cu condiția ca aceste contracte să prezinte un interes transfrontalier cert având în vedere anumite criterii obiective (se vedea în acest sens Hotărârea Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, punctul 16 și jurisprudența citată).
- 22 În această privință, instanța de trimitere admite că principiile dreptului Uniunii sunt aplicabile litigiului cu care este sesizată și constată, în acest context, existența unui interes transfrontalier cert din moment ce dispoziții ale reglementării specifice a procedurii referitoare la contractul care face obiectul prezentului litigiu privesc participarea altor întreprinderi decât cele cu sediul în Italia.
- 23 În aceste condiții, trebuie să se considere că prima întrebare urmărește interpretarea normelor fundamentale și a principiilor generale ale tratatului menționate la punctul 21 din prezenta hotărâre.
- 24 În schimb, nu este necesar să se răspundă la a doua întrebare. Astfel, după cum reiese din motivarea deciziei de trimitere, această întrebare se referă în mod specific la articolul 45 alineatul (1) al treilea paragraf din Directiva 2004/18, care prevede o derogare, pentru cerințe imperative de interes general, de la obligația, prevăzută la primul paragraf al aceluiași alineat, ce revine autorității contractante de a exclude de la participarea la un contract de achiziții publice orice candidat sau ofertant care a făcut obiectul unei condamnări pronunțate printr-o hotărâre definitivă pentru unul sau pentru mai multe dintre motivele enumerate în această dispoziție.

Cu privire la prima întrebare

- 25 Prin urmare, prima întrebare trebuie să fie înțeleasă în sensul că privește, în esență, aspectul dacă normele fundamentale și principiile generale ale tratatului, mai exact principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie să fie interpretate în sensul că se opun unei dispoziții de drept național în temeiul căreia o autoritate contractantă poate să prevadă ca un candidat sau un ofertant să fie exclus de la o procedură de cerere de ofertă referitoare la un contract de achiziții publice pentru că nu a depus, împreună cu oferta sa, o acceptare scrisă a

angajamentelor și a declarațiilor cuprinse într-o convenție de legalitate cum este cea în discuție în litigiul principal, al cărei obiectiv este să combată infiltrarea criminalității organizate în sectorul achizițiilor publice.

- 26 Curtea a hotărât deja că trebuie să se recunoască statelor membre o anumită marjă de apreciere în scopul adoptării unor măsuri destinate să garanteze respectarea principiului egalității de tratament și a obligației de transparență, care se impun autorităților contractante în orice procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice. Astfel, fiecare stat membru este cel mai în măsură să identifice, în lumina unor considerații istorice, juridice, economice sau sociale care îi sunt proprii, situațiile propice apariției unor comportamente de natură să conducă la nerespectarea acestui principiu și a acestei obligații (se vedea în acest sens Hotărârea Serrantoni și Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, punctele 31 și 32, precum și jurisprudența citată).
- 27 Potrivit instanței de trimitere, o convenție de legalitate cum este cea în discuție în litigiul principal urmărește să prevină și să combată fenomenul nefast al infiltrării, în special în sectorul achizițiilor publice, a criminalității organizate care este bine ancorată în anumite regiuni din sudul Italiei. Aceasta servește de asemenea pentru a proteja principiile concurenței și transparenței, care stau la baza reglementării italiene și a Uniunii în materie de achiziții publice.
- 28 Trebuie să se constate că, întrucât se opune activității infracționale și denaturărilor concurenței în sectorul achizițiilor publice, o măsură cum este obligația de a declara acceptarea acestui tip de convenție de legalitate este de natură să consolideze egalitatea de tratament și transparența în atribuirea contractelor. În plus, din moment ce această obligație revine oricărui candidat sau ofertant, fără distincție, ea nu intră în conflict cu principiul nediscriminării.
- 29 Cu toate acestea, conform principiului proporționalității, care este un principiu general al dreptului Uniunii, o astfel de măsură nu trebuie să depășească ceea ce este necesar pentru a atinge obiectivul vizat (se vedea în acest sens Hotărârea Serrantoni și Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, punctul 33 și jurisprudența citată).
- 30 În această privință, trebuie, în primul rând, să se respingă argumentul prezentat de Edilux și de SICEF potrivit căruia o declarație de acceptare a anumitor angajamente constituie un mijloc inefficient de a combate infiltrarea criminalității organizate, cât timp respectarea acestor angajamente nu poate fi verificată decât după atribuirea contractului în cauză.
- 31 Astfel, instanța de trimitere precizează că, pentru a fi obligatorii, clauzele convențiilor de legalitate trebuie să fie acceptate în prealabil ca o condiție de admitere la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice și că, dacă numai nerespectarea acestor clauze în etapa executării contractului ar fi pasibilă de sancțiuni, ar fi anihilat efectul dorit și declarat de anticipare maximă a nivelului de protecție și de descurajare. În aceste condiții, având în vedere marja de apreciere recunoscută statelor membre și amintită la punctul 26 din prezenta hotărâre, nu se poate considera că obligația de a declara acceptarea angajamentelor cuprinse într-o convenție de legalitate încă de la începutul participării la o procedură de cerere de ofertă pentru atribuirea unui contract depășește ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivelor urmărite.
- 32 În al doilea rând, în ceea ce privește conținutul convenției de legalitate în discuție în litigiul principal, angajamentele pe care trebuie să le asume candidații sau ofertanții în temeiul literelor a)-d) din aceasta constau, în esență, în a indica stadiul avansării lucrărilor, obiectul, quantumul și beneficiarii contractelor de subcontractare și ai contractelor derivate, precum și modalitățile de selecție a contractanților, în a semna orice tentativă de perturbare, de neregulă sau de denaturare observată în derularea procedurii de cerere de ofertă și/sau în cursul executării contractului, în a coopera cu forțele de ordine, denunțând orice tentativă de extorcare, de intimidare sau de influență cu caracter infracțional, precum și în a include aceleași clauze în acordurile de subcontractare. Conținutul acestor angajamente coincide cu cel al declarațiilor cuprinse în această convenție, literele h)-j).

- 33 În ceea ce privește o declarație precum cea care figurează la litera g) din convenția de legalitate în discuție în litigiul principal, potrivit căreia participantul declară că nu a încheiat și nu va încheia cu alți participanți la procedura de cerere de ofertă niciun acord care să urmărească restrângerea sau împiedicarea concurenței, aceasta se limitează la obiectivul constând în protejarea principiilor concurenței și transparenței în procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice.
- 34 Astfel de angajamente și declarații privesc comportamentul loial al candidatului sau al ofertantului față de autoritatea contractantă în discuție în litigiul principal, precum și cooperarea cu forțele de ordine. Acestea nu depășesc, așadar, ceea ce este necesar pentru a combate infiltrarea criminalității organizate în sectorul achizițiilor publice.
- 35 Cu toate acestea, litera e) din convenția de legalitate în discuție în litigiul principal include o declarație potrivit căreia participantul nu se află într-un raport de control sau de asociere cu alți concurenți.
- 36 Or, după cum a arătat Comisia Europeană în observațiile sale scrise, rezultă din jurisprudența Curții că excluderea automată a unor candidați sau ofertanți care se află într-un astfel de raport cu alți candidați sau ofertanți depășește ce este necesar pentru a preveni comportamentele coluzive și, prin urmare, pentru a asigura punerea în aplicare a principiului egalității de tratament și respectarea obligației de transparență. Astfel, o asemenea excludere automată constituie o prezumție absolută de influențare reciprocă a ofertelor depuse, pentru același contract de achiziții publice, de întreprinderi legate printr-un raport de control sau de asociere. Aceasta înlătură astfel posibilitatea ca acești candidați sau ofertanți să demonstreze independența ofertelor lor și este, prin urmare, contrară interesului Uniunii de a se asigura participarea cea mai largă posibil a unor ofertanți la o procedură de cerere de ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, punctele 28-30, precum și Hotărârea Serrantoni și Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, punctele 39 și 40).
- 37 La litera e) menționată figurează, de asemenea, o declarație potrivit căreia participantul nu a încheiat și nu va încheia un acord cu alți participanți la procedura de cerere de ofertă. Excluzând astfel orice acord între participanți, inclusiv acorduri care nu sunt de natură să restrângă concurența, o asemenea declarație depășește ceea ce este necesar pentru a asigura respectarea principiului concurenței în domeniul achizițiilor publice. Prin urmare, o astfel de declarație este diferită de cea care figurează la litera g) din convenția de legalitate în discuție în litigiul principal.
- 38 Rezultă că o obligație a unui participant la un contract de achiziții publice de a declara, pe de o parte, lipsa unui raport de control sau de asociere cu alți concurenți și, pe de altă parte, lipsa unui acord cu alți participanți la procedura de cerere de ofertă, cu consecința că, în absența unei astfel de declarații, respectivul participant este exclus în mod automat de la procedura menționată, încalcă principiul proporționalității.
- 39 Astfel de considerații trebuie să se aplice deopotrivă în ceea ce privește declarația care figurează la litera f) din convenția de legalitate în discuție în litigiul principal, potrivit căreia participantul declară că nu va subcontracta niciun tip de sarcini către alte întreprinderi participante la procedura de cerere de ofertă și că este conștient de faptul că, în caz contrar, aceste acorduri de subcontractare nu vor fi autorizate. Astfel, o asemenea declarație implică o prezumție absolută potrivit căreia eventuala subcontractare de către ofertantul declarat câștigător, după atribuirea contractului, către un alt participant la aceeași procedură de cerere de ofertă este consecința unei coluziuni între cele două întreprinderi în cauză, fără ca acestora să li se dea posibilitatea de a demonstra contrariul. Astfel, o asemenea declarație depășește ceea ce este necesar pentru a preveni comportamente coluzive.
- 40 În plus, având în vedere obiectivul de prevenire și de combatere a fenomenului infiltrării criminalității organizate, orice eventuală presiune exercitată asupra persoanei căreia i-a fost atribuit un contract din partea unei alte întreprinderi care a participat la cererea de ofertă, pentru a subcontracta executarea

respectivului contract către aceasta din urmă, ar trebui să fie comunicată autorității contractante sau, dacă este cazul, să fie denunțată poliției, în conformitate cu literele b), c), g), h) și i) din convenția de legalitate în discuție în litigiul principal.

- 41 Având în vedere cele de mai sus, trebuie să se răspundă la prima întrebare adresată că normele fundamentale și principiile generale ale tratatului, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie să fie interpretate în sensul că nu se opun unei dispoziții de drept național în temeiul căreia o autoritate contractantă poate să prevadă ca un candidat sau un ofertant să fie exclus în mod automat de la o procedură de cerere de ofertă referitoare la un contract de achiziții publice pentru că nu a depus, împreună cu oferta sa, o acceptare scrisă a angajamentelor și a declarațiilor cuprinse într-o convenție de legalitate cum este cea în discuție în litigiul principal, al cărei obiectiv este să combată infiltrarea criminalității organizate în sectorul achizițiilor publice. Totuși, în măsura în care această convenție conține declarații potrivit cărora candidatul sau ofertantul nu se află într-un raport de control sau de asociere cu alți candidați sau ofertanți, nu a încheiat și nu va încheia un acord cu alți participanți la procedura de cerere de ofertă și nu va subcontracta niciun tip de sarcini altor întreprinderi care participă la respectiva procedură, lipsa unor asemenea declarații nu poate avea drept consecință excluderea automată a candidatului sau a ofertantului de la procedura menționată.

Cu privire la cheltuielile de judecată

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

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

Normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie să fie interpretate în sensul că nu se opun unei dispoziții de drept național în temeiul căreia o autoritate contractantă poate să prevadă ca un candidat sau un ofertant să fie exclus în mod automat de la o procedură de cerere de ofertă referitoare la un contract de achiziții publice pentru că nu a depus, împreună cu oferta sa, o acceptare scrisă a angajamentelor și a declarațiilor cuprinse într-o convenție de legalitate cum este cea în discuție în litigiul principal, al cărei obiectiv este să combată infiltrarea criminalității organizate în sectorul achizițiilor publice. Totuși, în măsura în care această convenție conține declarații potrivit cărora candidatul sau ofertantul nu se află într-un raport de control sau de asociere cu alți candidați sau ofertanți, nu a încheiat și nu va încheia un acord cu alți participanți la procedura de cerere de ofertă și nu va subcontracta niciun tip de sarcini altor întreprinderi care participă la respectiva procedură, lipsa unor asemenea declarații nu poate avea drept consecință excluderea automată a candidatului sau a ofertantului de la procedura menționată.

Semnături