



## Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL  
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA  
prezentate la 21 ianuarie 2016<sup>1</sup>

### Cauza C-27/15

#### **Pippo Pizzo și alții împotriva CRGT srl**

[cerere de decizie preliminară formulată de Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana (Consiliul de Justiție Administrativă al Regiunii Sicilia) (Italia)]

„Achiziții publice — Directiva 2004/18 — Participare la o procedură de achiziții — Posibilitatea de a utiliza capacitățile altor întreprinderi pentru îndeplinirea condițiilor necesare — Neplata unei contribuții care nu este prevăzută în mod explicit — Excluderea ofertantului”

1. Prezenta trimitere preliminară oferă din nou Curții ocazia de a-și consolida jurisprudența cu privire la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice, mai precis cu privire la Directiva 2004/18/CE<sup>2</sup>.
2. Pe de o parte, se ridică din nou problema dacă un ofertant poate să se bazeze pe capacitățile unor terți pentru îndeplinirea condițiilor de participare la procedura de atribuire, problemă relativ simplu de soluționat în temeiul jurisprudenței Curții.
3. Pe de altă parte – iar această problemă este mai complexă – instanța de trimitere dorește să afle dacă este posibil ca anumite condiții de admisibilitate pentru participarea la procedura de achiziții publice să nu fie prevăzute în mod expres în anunțul de participare și nici în caietul de sarcini, dar să poată fi deduse din normele naționale de aplicabilitate generală.
4. În ceea ce privește aceasta a doua problemă, propunem Curții o lecturare nuanțată a jurisprudenței sale privind necesitatea ca documentația aferentă procedurii de achiziții publice să conțină în mod expres toate condițiile privind cererea de ofertă. Ne vom baza pe raționamentul pe care îl considerăm inerent conceptului de „ofertant informat în mod rezonabil și care dă dovadă de o diligență normală” drept criteriu determinant pentru spiritul jurisprudenței respective.

<sup>1</sup> — Limba originală: spaniola.

<sup>2</sup> — Directiva 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).

## I – Cadrul normativ

### A – Dreptul Uniunii

#### 1. Directiva 2004/18

5. Articolul 2 din Directiva 2004/18 prevede că „[a]utoritățile contractante tratează operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează potrivit principiului transparenței”.

6. Articolul 47 din directivă prevede:

„(1) Dovada capacității economice și financiare a operatorului economic poate fi făcută, ca regulă generală, prin una sau mai multe dintre următoarele referințe:

- (a) declarații bancare corespunzătoare sau, după caz, dovada unei asigurări a riscului profesional;
- (b) prezentarea bilanțurilor sau a extraselor de bilanț, în cazul în care publicarea bilanțurilor este prevăzută de legislația țării în care este stabilit operatorul economic;
- (c) o declarație privind cifra totală de afaceri și, după caz, cifra de afaceri din domeniul de activitate care face obiectul contractului [...].

(2) 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.

[...]”

7. Conform articolului 48 din Directiva 2004/18:

„(1) Capacitățile tehnice și/sau profesionale ale operatorilor economici sunt evaluate și verificate în conformitate cu alineatele (2) și (3).

[...]

(3) 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.

[...]”

2. Directiva 2014/24/UE<sup>3</sup>

8. Conform articolului 63 din Directiva 2014/24:

„(1) În ceea ce privește criteriile referitoare la situația economică [...] și criteriile privind capacitatea tehnică și profesională [...], un operator economic poate, dacă este cazul și pentru un anumit contract, să recurgă la capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a legăturilor pe care le are cu acestea. [...] În cazul în care un operator economic dorește să se bazeze pe capacitățile altor entități, acesta dovedește autorității contractante că va avea la dispoziție resursele necesare, de exemplu prin prezentarea unui angajament din partea respectivelor entități în acest sens.

[...]

În cazul în care un operator economic se bazează pe capacitățile altor entități în ceea ce privește criteriile referitoare la situația economică și financiară, autoritatea contractantă poate solicita ca operatorul economic și acele entități să fie răspunzătoare solidar pentru executarea contractului.

[...]

(2) În cazul contractelor de achiziții de lucrări sau de servicii și al lucrărilor de amplasare sau de instalare din cadrul unui contract de achiziții de produse, autoritățile contractante pot impune ca anumite sarcini critice să fie efectuate direct de către ofertantul însuși sau, în cazul unei oferte depuse de un grup de operatori economici prevăzut la articolul 19 alineatul (2), de un participant din cadrul acestui grup.”

## B – Dreptul național

1. Decretul legislativ nr. 163 din 12 aprilie 2006<sup>4</sup>

9. Articolul 49 din Decretul legislativ nr. 163 prevede:

„1. Ofertantul, individual, membru al unui consorțiu sau al unui grup în sensul articolului 34, în cadrul unei anumite cereri de ofertă de lucrări, de bunuri sau de servicii, poate îndeplini cerința referitoare la întrunirea criteriilor cu caracter economic, financiar, tehnic, organizatoric, cu alte cuvinte, atestarea certificatului [...] SOA, prin invocarea criteriilor îndeplinite de o altă entitate sau a certificatului SOA al altei entități.

[...]

6. 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 [...]”

3 — Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE (JO L 94, p. 65)

4 — Codul contractelor de achiziții publice de lucrări, de servicii și de bunuri în temeiul Directivelor 2004/17/CE și 2004/18/CE (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) (GURI nr. 100 din 2 mai 2006, supliment ordinar nr. 107), modificat prin Decretul legislativ nr. 152 din 11 septembrie 2008 (GURI nr. 231 din 2 octombrie 2008, supliment ordinar nr. 227); denumit în continuare „Decretul legislativ nr. 163/2006”.

2. Legea nr. 266 din 23 decembrie 2005<sup>5</sup>

10. Conform articolului 1 alineatul 67 prima teză din Legea nr. 266, „Autoritatea de Supraveghere a Achizițiilor Publice [...] stabilește anual quantumul contribuțiilor datorate acesteia de entitățile publice și private, supuse supravegherii sale, precum și modalitățile de încasare aferente, inclusiv obligația de plată a contribuției de către operatorii economici drept condiție de admisibilitate a ofertei în cadrul procedurilor având ca obiect realizarea de lucrări publice”.

## II – Situația de fapt

11. În noiembrie 2012, Autoritatea Portuară din Messina (Italia) a inițiat o procedură deschisă, la nivel european, pentru atribuirea serviciului cvadrienal de gestionare a deșeurilor și a reziduurilor provenite de la navele care fac escală în circumscripția sa teritorială. Serviciul fusese gestionat anterior de întreprinderea CRGT srl (denumită în continuare „CRGT”).

12. Serviciul a fost atribuit asocierii temporare de întreprinderi Pippo Pizzo și Onofaro Antonino (denumită în continuare „Pizzo”), după ce s-a constatat că alte societăți concurente – printre care și CRGT – nu plătiseră Autorității de Supraveghere a Achizițiilor Publice (Autorità di vigilanza dei contratti pubblici, denumită în continuare „AVCP”) contribuția prevăzută de Legea nr. 266/2005 drept condiție de admisibilitate a ofertelor acestora, motiv pentru care au fost excluse din cadrul procedurii de achiziții publice.

13. CRGT a introdus o acțiune împotriva excluderii sale în fața Tribunale Amministrativo Regionale Sicilia [Tribunalul Administrativ Regional din Sicilia] (Secțiunea Catania, Camera IV). Pizzo a formulat o acțiune incidentă prin care susținea că CRGT trebuia să fie exclusă, în plus, pentru motivul că a prezentat doar una dintre cele două declarații bancare solicitate în cererea de ofertă pentru a face dovada capacității sale economice și financiare.

14. Instanța de prim grad a admis acțiunea CRGT, considerând neîntemeiată excluderea acesteia din cadrul procedurii de cerere de ofertă, având în vedere că: a) în actele aferente cererii de ofertă nu era prevăzută plata contribuției menționate în Legea nr. 266/2005, b) contribuția respectivă vizează în mod explicit lucrările publice, iar nu contractele de achiziții de servicii, și c) aplicarea acestei contribuții în ceea ce privește contractele de achiziții de servicii este posibilă doar prin intermediul unei interpretări extensive a Legii nr. 266/2005, care, în temeiul principiului caracterului exhaustiv al motivelor de excludere, nu poate aduce atingere ofertanților care, fără a le fi imputabil acest lucru, au înțeles că în cazul respectiv contribuția în litigiu nu era exigibilă.

15. În plus, instanța de prim grad a respins acțiunea incidentă formulată de Pizzo, statuând că CRGT putea invoca în favoarea sa (cum a și făcut de altfel) capacitatea economică și financiară a unei întreprinderi auxiliare cu care a încheiat un contract în acest sens.

16. Pizzo a formulat recurs în fața Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana (Consiliul de Justiție Administrativă al Regiunii Sicilia), căruia CRGT i s-a opus, invocând din nou motivele prezentate în acțiunea formulată în primă instanță, care sunt irelevante în prezenta cauză.

17. În acest context, Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana (Consiliul de Justiție Administrativă al Regiunii Sicilia) a hotărât să formuleze o cerere de decizie preliminară.

5 — Legea privind bugetul pe anul 2006 (Legge finanziaria 2006; GURI nr. 302 din 29 decembrie 2005, supliment ordinar nr. 211, denumită în continuare „Legea nr. 266/2005”).

### III – Întrebările preliminare adresate

18. Dispozitivul cererii de decizie preliminară înregistrate pe rolul Curții la 22 ianuarie 2015 are următorul cuprins:

- „1) 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 trebuie interpretate în sensul că se opun unei reglementări naționale, precum cea italiană descrisă anterior, care, în domeniul serviciilor, permite, în condițiile menționate, prevalarea în mod fracționat de capacitățile altor întreprinderi?
- 2) Principiile dreptului Uniunii Europene, în special cel al protecției încrederii legitime, cel al securității juridice și cel al proporționalității, se opun unei norme din dreptul unui stat membru care permite excluderea dintr-o procedură de achiziții publice a unei întreprinderi care, pentru că nu era în mod expres precizată în documentele aferente procedurii de cerere de ofertă, nu a avut cunoștința de obligația – a cărei nerespectare este sancționată cu excluderea – de a efectua plata unei sume în scopul participării la procedura menționată, și aceasta în pofida faptului că existența obligației în cauză nu este clar deductibilă din formularea legii în vigoare în statul membru, dar poate fi totuși reconstruită în urma unei operațiuni juridice duble, constând, în primul rând, în interpretarea extensivă a anumitor prevederi din dreptul pozitiv al aceluiași stat membru și, ulterior, în acoperirea – în conformitate cu rezultatele acestei interpretări extensive – a lacunelor dispozițiilor imperative ale documentelor aferente procedurii de cerere de ofertă?”

19. Referitor la prima întrebare, instanța de trimitere consideră că Directiva 2014/24 ar fi putut să impună anumite limite în ceea ce privește posibilitatea de a se baza pe capacitățile unui terț pentru îndeplinirea criteriilor unei cereri de ofertă.

20. Referitor la a doua întrebare, Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana (Consiliul de Justiție Administrativă al Regiunii Sicilia) dorește să afle de asemenea dacă principiile protecției încrederii legitime, proporționalității, securității juridice și *favor participationis* ar trebui să conducă la acordarea unui termen scurt societății vizate pentru remedierea neîndeplinirii obligației de plată.

### IV – Procedura în fața Curții. Observațiile părților

21. Au participat la procedură și au formulat observații scrise guvernul italian și Comisia.

#### A – Prima întrebare preliminară

22. În ceea ce privește prima întrebare formulată de instanța de trimitere, guvernul italian susține că admisibilitatea sa este discutabilă, deoarece nu sunt descrise „ipotezele de fapt” pe care se întemeiază și, prin urmare, aceasta nu a furnizat Curții și nici părților instrumentele necesare pentru adoptarea unei poziții cu privire la problema ridicată.

23. Guvernul italian consideră că este exclusă trimiterea la Directiva 2014/24, având în vedere că aceasta nu este aplicabilă în cauză și că încă nu a expirat termenul prevăzut pentru transpunerea sa. În orice caz, în opinia sa, această directivă nu conține prevederi mai puțin favorabile decât Directiva 2004/18 în ceea ce privește utilizarea capacitățile terților.

24. În opinia guvernului italian, problema poate fi soluționată pe fond în conformitate cu principiile menționate în Hotărârea Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino<sup>6</sup>, care are ca obiect o situație de fapt asemănătoare din punct de vedere juridic cu cea în discuție în procedura *a quo*.
25. Prin urmare, guvernul italian consideră că nu există nicio incompatibilitate între Directiva 2004/18 și normele de drept național prevăzute la articolul 49 din Decretul legislativ nr. 163/2006.
26. Comisia împărtășește opinia guvernului italian potrivit căreia răspunsul la prima întrebare rezultă din jurisprudența stabilită în cauza Swm Costruzioni, citată anterior. Curtea a statuat că un operator economic poate utiliza, pe lângă capacitățile proprii, și pe cele ale unuia sau mai multor terți, cu scopul de a îndeplini condițiile minime impuse și pe care singur nu le îndeplinește în totalitate.
27. În ceea ce privește Directiva 2014/24, Comisia se alătură guvernului italian care afirmă că aceasta nu este aplicabilă *ratione temporis* în prezenta cauză.
28. Așadar, Comisia susține că articolele 47 și 48 din Directiva 2004/18 trebuie interpretate în sensul că nu se opun unei reglementări naționale precum cea invocată de instanța de trimitere.

#### B – A doua întrebare preliminară

29. În ceea ce privește a doua întrebare, guvernul italian nu menționează încălcarea vreunui dintre principiile enumerate în ordonanța de trimitere. Acesta subliniază că articolul 46 alineatul 1 bis din Decretul legislativ nr. 163/2006 indică drept motive de excludere, în plus față de cele prevăzute de același decret legislativ și de anunțul de participare, pe cele menționate în „alte dispoziții legale în vigoare”. Astfel, în opinia sa, faptul că *lex specialis* nu a prevăzut drept motiv de excludere neplata contribuției către AVP nu reprezintă o circumstanță care să poată justifica neîndeplinirea condițiilor de către ofertant. Acesta trebuie să cunoască în integralitate regulile privind ansamblul motivelor obligatorii pentru excludere, care, tocmai, suplinesc eventualele lacune ale unui anunț cu privire la acest aspect.
30. Guvernul italian consideră de asemenea că ofertanții nu pot acoperi lacunele din ofertele lor după expirarea termenului prevăzut pentru prezentarea acestora, putând fi efectuate doar corecturi sau completări punctuale în sensul Hotărârii Manova<sup>7</sup>. Autoritatea contractantă poate accepta ca ofertanții să suplinească anumite lipsuri cu privire la condițiile subiective de participare, dar nu să regularizeze neplata unei contribuții. În caz contrar, s-ar permite ca, după expirarea termenului, să se îndeplinească o condiție de admisibilitate care nu a fost îndeplinită la momentul oportun, în detrimentul principiilor egalității de tratament, imparțialității și transparenței.
31. În opinia guvernului italian, ofertantului i s-ar putea acorda posibilitatea de a face dovada îndeplinirii efective a condiției corespunzătoare doar dacă ar fi vorba despre o neîndeplinire pur formală (efectuarea plății printr-o altă modalitate decât cea prevăzută legal sau lipsa dovezii că plata a fost realizată la timp sau în mod corespunzător).
32. Prin urmare, guvernul italian propune să se răspundă la cea de a doua întrebare în sensul că principiile invocate de instanța de trimitere nu se opun unei reglementări naționale care permite excluderea ofertantului care nu a îndeplinit o obligație care, fără a fi prevăzută în mod expres de lege pentru tipul de contract de achiziții publice în litigiu, poate fi dedusă din interpretarea anumitor dispoziții legale efectuată în repetate rânduri de administrația statului respectiv.

6 — Cauza C-94/12, EU:C:2013:646. Denumită în continuare „cauza Swm Costruzioni”.

7 — C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 32.

33. La rândul său, Comisia consideră că cea de a doua întrebare vizează în mod direct interpretarea principiului egalității de tratament și a obligației de transparență. În opinia sa, aceste principii presupun că autoritatea contractantă trebuie să indice cu claritate condițiile cererii de ofertă, astfel încât acestea să poată fi cunoscute de un ofertant informat în mod rezonabil și care dă dovadă de o diligență normală. Pe de altă parte, Comisia arată că Directiva 2004/18 prevede ca motivele de excludere să fie menționate în anunțul de participare.

34. În opinia Comisiei, aceste condiții nu sunt îndeplinite în cazul în care o obligație a cărei nerespectare este sancționată cu excluderea (în prezenta cauză, plata unei contribuții către o autoritate administrativă) nu este prevăzută în mod explicit în documentele aferente cererii de ofertă și nu rezultă nici din dreptul material național, ci poate fi dedusă doar prin intermediul unei interpretări extensive a acestui drept, care permite acoperirea lacunei care altfel s-ar regăsi în documentele respective. În opinia Comisiei, aceasta reprezintă o situație prejudiciabilă atât pentru operatorii economici naționali, cât și pentru cei stabiliți în alte state membre, care sunt astfel expuși riscului de a se afla într-o poziție dezavantajoasă.

35. În rest, Comisia consideră că principiile egalității de tratament și proporționalității trebuie interpretate în sensul că nu se opun ca autoritatea contractantă să acorde operatorului economic posibilitatea de a-și îndeplini obligația de plată care face obiectul litigiului într-un termen stabilit de aceasta.

## V – Analiză

### A – Prima întrebare preliminară

36. Cu toate că guvernul italian consideră că admisibilitatea întrebării este discutabilă, el nu propune respingerea acesteia. Cert este că nu există motive pentru a respinge de la bun început îndoiala Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana (Consiliul de Justiție Administrativă al Regiunii Sicilia) cu privire la compatibilitatea articolelor 47 și 48 din Directiva 2004/18 cu reglementarea națională care, în contextul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice de servicii, permite unui operator economic să recurgă în formă fracționată la capacitățile altui operator pentru a îndeplini condițiile de participare la procedura de atribuire.

37. Cu toate acestea, împărtășim opinia guvernului italian și a Comisiei în ceea ce privește aplicarea în prezenta cauză a jurisprudenței Curții stabilite în cauza Swm Costruzioni, întrucât acestea sunt, în esență, identice din punct de vedere juridic.

38. În cauza Swm Costruzioni, Curtea a statuat că articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18 „nu interzic, în principiu, candidaților sau ofertanților să menționeze capacitățile mai multor entități terțe pentru a demonstra îndeplinirea unui nivel minim de capacitate. *A fortiori*, respectivele dispoziții nu stabilesc nicio interdicție de principiu privind menționarea de către un candidat sau de către un ofertant a capacităților uneia sau mai multor entități terțe în plus față de propriile capacități pentru a îndeplini criteriile stabilite de o autoritate contractantă”<sup>8</sup>.

39. În opinia Curții, această posibilitate se acordă cu condiția să „se facă dovada [în fața autorității contractante] că ofertantul sau candidatul care se prevaluează de capacitățile uneia sau mai multor altor entități va dispune efectiv de mijloacele acestora care sunt necesare pentru executarea contractului”<sup>9</sup>.

8 — Hotărârea C-94/12, EU:C:2013:646, punctul 30.

9 — C-94/12, EU:C:2013:646, punctul 33.

40. Desigur, Curtea nu exclude existența unor „lucrări care prezintă particularități ce necesită o anumită capacitate care nu poate fi obținută prin gruparea capacităților inferioare ale mai multor operatori”<sup>10</sup>, ipoteză în care trebuie să se „impună ca nivelul minim al capacității în cauză să fie atins de un operator economic unic sau, dacă este cazul, prin recurgerea la un număr limitat de operatori economici, în temeiul articolului 44 alineatul (2) al doilea paragraf din Directiva 2004/18, întrucât această cerință ar avea legătură și ar fi proporțională cu obiectul contractului în cauză”<sup>11</sup>. Curtea consideră însă că „această ipoteză constituie o situație excepțională”<sup>12</sup>, statuând, prin urmare, că „Directiva 2004/18 se opune ca respectiva cerință să fie considerată o regulă generală în dreptul național, astfel cum procedează o dispoziție precum articolul 49 alineatul 6 din Decretul legislativ nr. 163/2006”<sup>13</sup>.

41. Având în vedere considerațiile anterioare, la întrebarea adresată de Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana (Consiliul de Justiție Administrativă al Regiunii Sicilia) se poate răspunde în aceiași termeni în care s-a pronunțat Curtea în cauza Swm Costruzioni. Pe de altă parte, trebuie subliniat, astfel cum o face Comisia<sup>14</sup>, că în prezenta cauză nu există o situație excepțională care, conform punctului 35 din hotărârea menționată, ar putea „impune în mod întemeiat ca nivelul minim al capacității în cauză să fie atins de un operator economic unic”, deoarece capacitatea în cauză este pur economică.

42. Instanța de trimitere arată că, dincolo de aspectele care reies din Directiva 2004/18, Directiva 2014/24 ar fi putut să impună limite mai stricte în ceea ce privește posibilitatea de a recurge la capacitățile terților pentru a îndeplini condițiile cererii de ofertă. La rândul lor, atât guvernul italian, cât și Comisia consideră că această din urmă directivă nu este aplicabilă în prezenta cauză, apreciere cu care suntem perfect de acord.

43. Însăși instanța de trimitere admite că încă nu a expirat termenul pentru transpunerea Directivei 2014/24, iar acesta este un motiv suficient pentru a elimina posibilitatea aplicării sale în prezenta cauză, însă invocă „obligăția ce revine instanțelor naționale de a alege și de a privilegia, dintre toate interpretările posibile ale dreptului intern, numai pe cele conforme cu normele de drept al Uniunii care trebuie transpuse”<sup>15</sup>.

44. Jurisprudența Curții impune statelor membre obligația „să evite adoptarea unor dispoziții de natură să compromită în mod grav rezultatul impus prin directivă” pe durata termenului prevăzut pentru transpunerea acesteia<sup>16</sup>, dar nu obligă instanțele să interpreteze dreptul național în deplină conformitate cu o directivă al cărei termen de transpunere nu a expirat încă.

45. Pe de altă parte, este discutabilă aprecierea Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana (Consiliul de Justiție Administrativă al Regiunii Sicilia) conform căreia Directiva 2014/24 este mai restrictivă decât Directiva 2004/18 în ceea ce privește posibilitatea de a utiliza capacitățile terților, aspect care, în opinia noastră, nu necesită alte nuanțări de fond, având în vedere că este irelevant în prezenta cauză.

46. Prin urmare, considerăm că articolele 47 și 48 din Directiva 2004/18 nu se opun unei reglementări naționale care, în împrejurările din litigiul principal, permite utilizarea fracționată a capacităților altor întreprinderi pentru îndeplinirea criteriilor de selecție.

10 — C-94/12, EU:C:2013:646, punctul 35.

11 — *Loc. cit.*

12 — C-94/12, EU:C:2013:646, punctul 36.

13 — *Loc. cit.*

14 — Punctul 30 din observațiile scrise ale Comisiei.

15 — Punctul C1 din ordonanța de trimitere.

16 — Hotărârea Inter-Environnement Wallonie (C-129/96, EU:C:1997:628, punctul 45).

B – A doua întrebare preliminară

47. Cea de a doua întrebare adresată de instanța de trimitere este, în opinia noastră, mai delicată. Dificultatea acesteia reiese din pozițiile divergente adoptate de guvernul italian și de Comisie. În timp ce guvernul italian susține că operatorul exclus trebuia să cunoască exigibilitatea condiției în litigiu (plata prealabilă a contribuției către AVCP), Comisia consideră că respectiva condiție putea fi impusă doar dacă era prevăzută expres în documentele aferente cererii de ofertă sau dacă reieșea în mod clar din dreptul pozitiv în vigoare.

48. În realitate, în opinia noastră, cele două poziții sunt mai apropiate decât ar putea părea. Astfel, guvernul italian a invocat criteriul privind obligația cunoașterii condiției în litigiu, în timp ce Comisia s-a concentrat pe criteriul privind publicitatea sa. În definitiv, aceste perspective sunt complementare, deoarece publicitatea condiției conduce la cunoașterea sa, aceasta fiind aplicabilă (și exigibilă) doar dacă a fost publicată în mod corespunzător.

49. Jurisprudența Curții a subliniat că este necesară „formularea tuturor condițiilor și a modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”<sup>17</sup>.

50. Obligația de asigurare a publicității în mod „clar, precis și neechivoc” rezultă, în primul rând, din principiul egalității de tratament, care „impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții”<sup>18</sup>, iar în al doilea rând, din principiul transparenței, al cărui scop este „să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante”<sup>19</sup>. Principiul egalității de tratament și cel al transparenței, prevăzute la articolul 2 din Directiva 2004/18, reprezintă „principii de atribuire a contractelor” pe care autoritățile contractante trebuie să le respecte.

51. Așadar, este evident că ofertanților trebuie să li se faciliteze cunoașterea condițiilor cererii de ofertă, în conformitate cu cerințele elementare de egalitate și de transparență. Însă este mai discutabil în ce măsură anunțul de participare sau caietul de sarcini trebuie să menționeze în mod explicit *toate* cerințele privind admisibilitatea în cadrul procedurii de achiziție sau, dimpotrivă, se poate considera că anumite cerințe cu caracter general sunt cunoscute chiar dacă nu figurează în mod explicit în actele respective.

52. În opinia noastră, având în vedere scopul urmărit prin intermediul obligației de publicitate a condițiilor – și anume garantarea înțelegerii conținutului și a domeniului lor de aplicare de către „toți ofertanții informați în mod rezonabil și care dau dovadă de o diligență normală” –, nu ar fi logic ca autoritățile contractante să aibă și obligația de a menționa condițiile a căror îndeplinire este impusă de reglementări generale pe care un ofertant „informat în mod rezonabil și care dă dovadă de o diligență normală” trebuie să le cunoască. Oferim ca exemplu cerințele elementare care, în contextul dreptului civil și comercial, aduc atingere capacității juridice a persoanelor și a societăților, cerințe pe care orice operator economic trebuie să le cunoască și a căror prevedere în mod explicit și detaliat în documentele aferente cererii de ofertă nu poate fi solicitată de niciun operator economic.

17 — Hotărârea Cartiera dell'Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44), în care este citată Hotărârea pronunțată în cauza Comisia/CAS Succhi di Frutta (C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctele 108-111).

18 — *Loc. cit.*

19 — *Loc. cit.*

53. Desigur, pot apărea îndoieli cu privire la alte condiții mai puțin „evidente” sau, altfel spus, mai puțin „logice” sau „naturale”, dar pe care orice ofertant cu un minimum de diligență și de informații trebuie să le cunoască. În opinia noastră, tocmai diligența și informarea impuse în mod rezonabil unui ofertant constituie criteriul determinant pentru înțelegerea exhaustivă a spiritului articolului 2 din Directiva 2004/18 și a interpretării date în acest context de Curte principiilor egalității și transparenței<sup>20</sup>.

54. Guvernul italian a susținut în observațiile sale scrise<sup>21</sup> că articolul 46 alineatul 1 bis din Decretul legislativ nr. 163/2006 prevede drept motive de excludere, în plus față de cele menționate în același decret și în anunțul de participare, pe cele prevăzute „de alte dispoziții legale în vigoare”. Printre aceste „alte dispoziții legale” se pot afla cele privind obligațiile fiscale comune tuturor ofertanților, care trebuie să le îndeplinească sub sancțiunea excluderii din cadrul procedurii de achiziții.

55. Articolul 27 alineatul (1) din Directiva 2004/18 nu impune, în concret, să se specifice în detaliu în caietele de sarcini toate „obligațiile referitoare la impozite, protecția mediului, dispozițiile de protecție și condițiile de muncă în vigoare în statul membru”. Faptul că obligațiile respective nu sunt prevăzute în mod explicit în documentele aferente cererii de ofertă nu presupune că nu trebuie respectate de ofertanți sau de candidați, neîndeplinirea lor putând să conducă eventual la excluderea acestora din cadrul procedurii.

56. Revine dreptului italian, în funcție de interpretarea dată acestuia de propriile instanțe, sarcina să determine în ce măsură contribuția către AVCP ar putea fi calificată, în temeiul acestui drept și al caracteristicilor sale, drept o obligație de natură fiscală în sens larg. De asemenea, instanțele italiene trebuie să stabilească (prin acceptarea sau prin respingerea interpretării reținute de autoritatea publică ce primește plata contribuției) domeniul subiectiv și domeniul obiectiv de aplicare ale alineatelor 65 și 67 ale articolului 1 din Legea nr. 266/2005, privind contribuția a cărei neplată a condus la excluderea CRGT din cadrul procedurii de cerere de ofertă.

57. Curtea nu ar trebui să se implice în dezbateră – care este una pur internă – cu privire la aspectul dacă autoritățile italiene administrative sau judiciare au interpretat în mod mai mult sau mai puțin extensiv dispozițiile Legii nr. 266/2005. Dacă, astfel cum reiese din ordonanța de trimitere, AVCP a interpretat în repetate rânduri Legea nr. 266/2005 în sensul că cerința privind plata contribuției trebuie aplicată în cazul contractelor de achiziții de servicii, iar acest criteriu a fost confirmat de Consiglio di Stato (Consiliul de Stat), în calitate de instanță supremă națională, atunci trebuie urmată această interpretare.

58. Aceleași considerații se aplică în ceea ce privește excluderea ca urmare a neplății contribuției. Reiterăm că – în conformitate cu informațiile din dosarul cauzei – atât AVCP, cât și instanțele care au confirmat raționamentul acesteia au considerat că neîndeplinirea obligației de plată a contribuției respective, prevăzută în norma imperativă, dar nu și în caietul de sarcini, conduce în mod inevitabil la excluderea din cadrul procedurii de cerere de ofertă.

59. Totul arată că interpretarea care stă la baza aplicării alineatelor 65 și 67 ale articolului 1 din Legea nr. 266/2005 în ceea ce privește contractele de achiziții de servicii se întemeiază pe o practică stabilită de autoritatea administrativă competentă, AVCP, începând cel puțin din anul 2008. Această interpretare a fost confirmată, aparent, de instanța administrativă supremă națională prin intermediul unei jurisprudențe a cărei vechime nu este precizată în această procedură. În orice caz, se poate crede, în mod logic, că este vorba despre o practică aplicată în mod regulat de AVCP în toate cazurile privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții de servicii (de fapt, guvernul italian menționează mai

20 — În afară de Hotărârile Cartiera dell'Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345) și Comisia/CAS Succhi di Frutta (C-496/99 P, EU:C:2004:236), citate anterior, trebuie menționate, printre altele, Hotărârile SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), La Cascina (C-226/04 și C-228/04, EU:C:2006:94), Manova (C-336/12, EU:C:13:647) și eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166).

21 — Punctul 66.

multe decizii adoptate în ani succesivi de AVCP în acest sens). În sfârșit, se poate prezuma că operatorul economic exclus, care este parte în procedura judiciară *a quo* (CRGT) și care a gestionat anterior serviciul care face obiectul cererii de ofertă, cunoștea sau ar fi trebuit să cunoască această practică.

60. Având în vedere aceste rezerve, putem vorbi, prin urmare, despre o condiție de excludere care, cu toate că nu este prevăzută în mod expres în anunțul de participare și nici în caietul de sarcini, rezultă prin intermediul interpretării constante a unei dispoziții legislative, confirmată pe cale judiciară. Interpretarea susținută de AVCP și împărtășită de instanțe este în sensul inadmisibilității ofertelor prezentate fără plata contribuției.

61. Admitem că, teoretic, obligația în cauză ar putea fi calificată drept o condiție greu de identificat, astfel încât, în principiu, impunerea sa nu ar fi în conformitate cu jurisprudența stabilită de Curte în acest domeniu. Considerăm însă că, dacă ne-am limita la criteriul ofertantului cu un minim de diligență și de informații, situația ar putea primi o altă interpretare, deși s-ar putea ca, după cum vom arăta în continuare, Curtea să nu fie cea mai în măsură să o efectueze.

62. Astfel, doar instanța de trimitere este în măsură să stabilească dacă, în circumstanțele concrete ale cauzei, ofertantul exclus nu putea să nu cunoască interpretarea Legii nr. 266/2005 și practica adoptată în acest tip de proceduri de achiziții, consolidată prin intermediul unei aplicări constante la nivel administrativ, conform căreia contribuția către AVCP este exigibilă și în ceea ce privește contractele de achiziții de servicii. În scopul acestei analize, poate fi util să se determine dacă ofertantul exclus a participat la proceduri de achiziții asemănătoare, în care condiția în litigiu a fost considerată aplicabilă în temeiul interpretării adoptate de AVCP a Legii nr. 266/2005.

63. În definitiv, instanța este cea care trebuie să stabilească dacă practica AVCP și jurisprudența Consiglio di Stato (Consiliul de Stat) sunt suficient de cunoscute în sectorul întreprinderilor ofertante în cadrul procedurilor de achiziții publice pentru a se putea deduce că un ofertant diligent și informat nu putea să nu le cunoască.

64. Această din urmă afirmație conduce la o alta, care, în opinia noastră, este relevantă din perspectiva principiului egalității de tratament. Dacă se constată că, în practică, majoritatea ofertanților cunosc practica AVCP și, prin urmare, plătesc în totalitate contribuția în litigiu, s-ar ajunge la un comportament discriminatoriu aplicat prin exonerarea unui anumit ofertant de această obligație.

65. Desigur, după cum a arătat Comisia<sup>22</sup>, impunerea unei condiții precum cea analizată în prezenta cauză îi poate afecta în special pe ofertanții stabiliți în alte state membre, al căror nivel de cunoaștere a dreptului național și a interpretării sale autentice ar putea să nu fie comparabil cu cel al ofertanților naționali. Cu toate acestea, criteriul ofertantului informat în mod rezonabil și care dă dovadă de o diligență normală, care constituie cheia soluției pe care o propunem, permite înlăturarea acestui inconvenient, deoarece gradul de informare și de diligență trebuie să respecte, de la caz la caz, caracteristicile fiecărui ofertant, astfel încât, în prezenta cauză, o cunoaștere care ar putea să nu fie scuzabilă în cazul CRGT, ar putea să fie scuzabilă în cazul unui ofertant străin.

66. În sfârșit, rămâne îndoiala cu privire la posibila remediere a neîndeplinirii obligației de plată a contribuției prevăzute de Legea nr. 266/2005, în privința căreia considerăm, asemenea Comisiei, că, în cazul în care instanța de trimitere admite că un ofertant informat în mod rezonabil și care dă dovadă de o diligență normală putea să nu cunoască existența obligației respective, autoritatea contractantă trebuie să îi acorde un termen suficient pentru îndreptarea erorii. Această consecință rezultă indirect

22 — Punctul 38, *in fine*, din observațiile scrise.

din jurisprudența Curții conform căreia autoritatea contractantă nu trebuie să admită „rectificări ale omisiunilor care, potrivit dispozițiilor exprese ale documentelor achiziției, trebuie să conducă la excluderea ofertei”<sup>23</sup>. Neîndeplinirea unei obligații care nu poate fi dedusă din „dispozițiile exprese ale documentelor [respective]” s-ar încadra în această ipoteză.

67. În concluzie, dreptul Uniunii nu se opune unei reglementări naționale ce permite excluderea de la o procedură de achiziții publice a unui ofertant care a încălcat o obligație de natură fiscală care, deși nu era expres prevăzută în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, rezultă dintr-o interpretare administrativă constantă, confirmată de instanțe, a legii naționale aplicabile, cu condiția ca circumstanța respectivă să nu poată fi ignorată de un ofertant informat în mod rezonabil și care dă dovadă de o diligență normală, împrejurare a cărei determinare este de competența instanței naționale. Dacă se admite că necunoașterea acestei obligații este scuzabilă, autoritatea contractantă trebuie să acorde ofertantului exclus un termen suficient pentru remedierea neîndeplinirii acesteia.

## VI – Concluzie

68. În temeiul considerațiilor prezentate, propunem Curții să răspundă la întrebările adresate după cum urmează:

- „1) 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 trebuie interpretate în sensul că nu se opun unei reglementări naționale care, în domeniul serviciilor, permite, în condițiile menționate, prevalarea în mod fracționat de capacitățile altor întreprinderi.
- 2) Principiile dreptului Uniunii Europene, în special principiul egalității de tratament și cel al transparenței, nu se opun unei reglementări naționale ce permite excluderea de la o procedură de achiziții publice a unui ofertant care a încălcat o obligație de natură fiscală care, deși nu era expres prevăzută în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, rezultă dintr-o interpretare administrativă constantă, confirmată de instanțe, a legii naționale aplicabile, cu condiția ca circumstanța respectivă să nu poată fi ignorată de un ofertant informat în mod rezonabil și care dă dovadă de o diligență normală, împrejurare a cărei determinare este de competența instanței naționale. Dacă se admite că necunoașterea acestei obligații este scuzabilă, autoritatea contractantă trebuie să acorde ofertantului exclus un termen suficient pentru remedierea neîndeplinirii acesteia.”

23 — Hotărârea Cartiera dell’Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345), punctul 46.