



Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
DOMNUL MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
prezentate la 11 mai 2023¹

Cauza C-66/22

**Infraestruturas de Portugal, S. A.,
Futrifer Indústrias Ferroviárias, S. A.
împotriva
Toscca - Equipamentos em Madeira Ld^a,
cu participarea:
Mota-Engil Railway Engineering, S. A.**

[cerere de decizie preliminară formulată de Supremo Tribunal Administrativo (Curtea Administrativă Supremă, Portugalia)]

„Trimitere preliminară – Directiva 2014/24/UE – Achiziții publice – Motive facultative de excludere – Articolul 57 alineatul (4) litera (d) – Excluderea unui operator economic de la participarea la o procedură de achiziții – Sancțiune pentru practici anticoncurențiale – Excludere automată întemeiată pe o decizie anterioară a unei autorități de concurență – Competența autorității contractante de a constata existența motivului de excludere – Articolul 57 alineatul (6) – Aptitudinea și fiabilitatea ofertantului – Motivare – Practici anticoncurențiale constatate chiar în cursul procedurii de achiziții”

1. În cadrul prezentei trimiteri preliminare, Curtea trebuie să interpreteze articolul 57 alineatul (4) litera (d) din Directiva 2014/24/UE², în temeiul căruia autoritățile contractante pot exclude un operator economic de la participarea la o procedură de achiziții publice în cazul în care acesta a încheiat cu alți operatori acorduri care vizează denaturarea concurenței.
2. Cererea de decizie preliminară a fost formulată în cadrul unui litigiu privind atribuirea unui contract în favoarea unei întreprinderi care fusese sancționată anterior pentru că a acționat în mod concertat cu alte întreprinderi în vederea adoptării unor comportamente anticoncurențiale (acorduri privind prețurile și împărțirea pieței).

¹ Limba originală: spaniola.

² Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE (JO 2014, L 94, p. 65).

I. Cadrul juridic

A. Dreptul Uniunii

1. Directiva 2014/24

3. Articolul 56 („Principii generale”) prevede:

„(1) Contractele se atribuie pe baza criteriilor prevăzute în conformitate cu articolele 67-69, sub rezerva verificării de către autoritatea contractantă, în conformitate cu articolele 59-61, a îndeplinirii tuturor următoarelor condiții:

[...]

(b) oferta a fost prezentată de un ofertant care nu este exclus în conformitate cu articolul 57 [...].”

4. Articolul 57 („Motive de excludere”) stabilește:

„[...]

(4) Autoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din următoarele situații:

[...]

(c) dacă autoritatea contractantă poate demonstra prin mijloace adecvate că operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă, care pune sub semnul întrebării integritatea sa;

(d) dacă autoritatea contractantă are suficiente indicii plauzibile pentru a demonstra că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței;

[...]

(5) [...]

În orice moment în cursul procedurii, autoritățile contractante pot să excludă sau statele membre le pot solicita să excludă un operator economic în cazul în care se constată că operatorul economic se află, având în vedere faptele comise sau omise, fie înainte, fie în cursul procedurii, în una dintre situațiile menționate la alineatul (4).

(6) Orice operator economic care se află în una dintre situațiile menționate la alineatele (1) și (4) poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de operatorul economic sunt suficiente pentru a demonstra fiabilitatea acestuia, în ciuda existenței unui motiv relevant de excludere. Dacă astfel de dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu este exclus de la procedura de achiziție.

În acest scop, operatorul economic dovedeşte că a plătit sau s-a angajat să plătească o compensaţie în ceea ce priveşte eventualele prejudicii cauzate prin infracţiune sau prin abatere, că a clarificat complet faptele şi împrejurările, cooperând activ cu autorităţile însărcinate cu investigaţia şi că a luat măsuri concrete la nivel tehnic, organizaţional şi în materie de personal, adecvate pentru a preveni orice noi infracţiuni sau abateri.

Măsurile luate de către operatorii economici sunt evaluate ţinând seama de gravitatea şi de circumstanţele particulare ale infracţiunii sau ale abaterii. În cazul în care măsurile sunt considerate insuficiente, operatorul economic primeşte o expunere a motivelor respectivei decizii.

Un operator economic care a fost exclus prin hotărâre definitivă de la participarea la procedurile de achiziţii publice sau de atribuire de concesiuni nu are dreptul să facă uz de posibilitatea prevăzută în temeiul prezentului alineat în statele membre în care hotărârea produce efecte în timpul perioadei de excludere care rezultă din respectiva hotărâre.

(7) Prin intermediul unui act legislativ sau administrativ naţional şi cu respectarea dreptului Uniunii, statele membre precizează condiţiile de aplicare a prezentului articol. Acestea stabilesc, în special, perioada maximă de excludere dacă operatorul economic nu ia niciun fel de măsuri, astfel cum este prevăzut la alineatul (6), pentru a-şi demonstra fiabilitatea. În cazul în care perioada de excludere nu a fost stabilită prin hotărâre definitivă, respectiva perioadă nu trebuie să depăşească cinci ani de la data condamnării pronunţate prin hotărârea definitivă, în cazurile menţionate la alineatul (1), şi trei ani de la data evenimentului relevant, în cazurile prevăzute la alineatul (4).”

2. *Directiva 2014/25/UE*³

5. Conform articolului 80 („Utilizarea motivelor de excludere şi a criteriilor de selecţie prevăzute în Directiva 2014/24/UE”):

„(1) Normele şi criteriile obiective de excludere şi selectare a operatorilor economici care solicită calificarea într-un sistem de calificare, precum şi normele şi criteriile obiective de excludere şi selectare a candidaţilor şi ofertanţilor în cadrul procedurilor deschise, restrânse sau de negociere, al dialogurilor competitive sau al parteneriatelor pentru inovare pot include motivele de excludere enumerate la articolul 57 din Directiva 2014/24/UE, în termenii şi condiţiile prevăzute la articolul respectiv.

În cazul în care entitatea contractantă este o autoritate contractantă, aceste criterii şi norme includ motivele de excludere enumerate la articolul 57 alineatele (1) şi (2) din Directiva 2014/24/UE, în termenii şi condiţiile prevăzute la articolul respectiv.

Dacă statele membre solicită acest lucru, aceste criterii şi norme includ, în plus, motivele de excludere enumerate la articolul 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24/UE, în termenii şi condiţiile prevăzute la articolul respectiv.

[...]”

³ Directiva Parlamentului European şi a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achiziţiile efectuate de entităţile care îşi desfăşoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor şi serviciilor poştale şi de abrogare a Directivei 2004/17/CE (JO 2014, L 94, p. 243).

B. Dreptul portughez

*1. Decretul-lege nr. 18/2008 privind Codul achizițiilor publice*⁴

6. Articolul 55 („Interdicții”) prevede:

„Nu pot fi candidați, ofertanți sau membri ai unui grup, entitățile:

[...]

c) care au fost sancționate pentru abateri profesionale grave și care, între timp, nu au fost reabilitate, în cazul persoanelor fizice, sau, în cazul persoanelor juridice, ale căror organe de administrare și de conducere au făcut obiectul unei astfel de sancțiuni administrative și care se află încă în exercitarea atribuțiilor lor.

[...]

f) care au făcut obiectul sancțiunii accesorii constând în interzicerea participării la procedurile de achiziții publice prevăzute de legislația specială, în special de sistemele de sancționare din domeniul [...] concurenței [...], în perioada stabilită în decizia de aplicare a unei sancțiuni.”

7. Articolul 70 („Analiza ofertelor”) alineatul 2 prevede:

„2 – Ofertele sunt excluse în cazul în care analiza acestora indică:

[...]

g) existența unor indicii serioase privind acte, acorduri, practici sau informații de natură să denatureze normele de concurență.”

*2. Ley n.º 19/2012 da Concorrência (Legea privind concurența)*⁵

8. Articolul 71 („Sanțiuni accesorii”) prevede la alineatul 1 litera b) că Autoridade de Concorrência (Autoritatea de concurență, denumită în continuare „AC”) poate aplica, în cazul în care acest lucru este justificat de gravitatea încălcării și de vinovăția persoanei care o săvârșește, pe lângă amendă, o sancțiune accesorie constând în interzicerea dreptului de a participa la anumite proceduri de achiziții publice, cu condiția ca practica ce constituie încălcarea sancționabilă cu amendă să fi avut loc în timpul sau ca o consecință a procedurii relevante.

⁴ Decretul-lege nr. 18/2008, Codul achizițiilor publice (denumit în continuare, „CCP”) (Diário da República nr. 20/2008, seria I din 29 ianuarie 2008), în versiunea în vigoare în urma modificării sale prin Decretul-lege nr. 111-B/2017 din 31 august 2017 (denumit în continuare „Decretul-lege nr. 111-B/2017”) (Diário da República nr. 168/2017, suplimentul nr. 2, seria I din 31 august 2017).

⁵ Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, aprova o novo regime jurídico da concorrência [Legea nr. 19/2012 din 8 mai 2012 de aprobare a noului regim juridic al concurenței (Diário da República, seria I, nr. 89 din 8 mai 2012)].

II. Situația de fapt, litigiul și întrebările preliminare

9. La 18 ianuarie 2019, Infraestruturas de Portugal, S. A. (denumită în continuare „Infraestruturas”) a lansat o procedură de atribuire a unui contract de furnizare de picheți și de traverse de pin cu creozot, la un preț de bază de 2 979 200 de euro⁶.

10. Întreprinderile Toscca – Equipamentos em Madeira, Lda. (denumită în continuare „Toscca”) și Futrifer, Indústrias Ferroviárias, S. A. (denumită în continuare „Futrifer”) au participat la procedură, prezentând fiecare câte o ofertă.

11. La 12 iunie 2019, AC a obligat Futrifer la plata unei amenzi pentru încălcarea normelor de concurență în cadrul unor proceduri de achiziții publice⁷ în anii 2014 și 2015⁸.

12. Mai exact, AC a constatat că Futrifer și alte întreprinderi din sector au acționat în mod concertat pentru stabilirea prețurilor și împărțirea pieței serviciilor de mentenanță a rețelei feroviare, încălcând articolul 9 alineatul 1 din Legea nr. 19/2012 și articolul 101 alineatul (1) TFUE.

13. În decizia sa, AC a considerat că nu este necesar, având în vedere circumstanțele cauzei și propunerea de tranzacție prezentată de Futrifer, să îi aplice o sancțiune accesorie constând în interdicția de a participa la procedurile de achiziții publice, prevăzută la articolul 71 alineatul 1 litera b) din Legea nr. 19/2012⁹.

14. La 27 iulie 2019, Infraestruturas a atribuit contractul în litigiu în favoarea Futrifer.

15. Toscca a atacat această decizie în fața Tribunal administrativo e fiscal de Viseu (Tribunalul Administrativ și Fiscal din Viseu, Portugalia, denumit în continuare „TAF din Viseu”). Aceasta a solicitat anularea deciziei de atribuire, excluderea ofertei depuse de Futrifer și atribuirea contractului în favoarea sa. În susținerea acțiunii sale, Toscca a invocat în special decizia prin care AC a aplicat sancțiuni împotriva Futrifer.

16. Instanța de prim grad de jurisdicție a respins acțiunea introdusă de Toscca, apreciind că articolul 70 alineatul 2 litera g) din CCP este aplicabil numai în cazul în care existența indiciilor privind denaturarea concurenței se constată în procedura care face obiectul litigiului.

17. Toscca a declarat apel împotriva hotărârii TAF din Viseu la Tribunal central administrativo norte (Tribunalul Central Administrativ de Nord, Portugalia). Acesta, prin hotărârea din 29 mai 2020, considerând că interpretarea articolului 70 alineatul 2 litera g) din CCP efectuată de instanța de prim grad de jurisdicție era eronată, a anulat hotărârea atacată și a obligat Infraestruturas să atribuie contractul în favoarea Toscca.

⁶ Procedura 2019/S 015-030671, publicată în suplimentul la JOUE din 22 ianuarie 2019 (JO 2019, S 15, p. 1).

⁷ Era vorba despre proceduri inițiate de o întreprindere publică pentru atribuirea serviciilor de mentenanță a echipamentelor și a liniilor din rețeaua feroviară portugheză.

⁸ Dosarul PRC/2016/6. În ceea ce privește Futrifer, corespunde „Deciziei finale în cadrul unei proceduri de tranzacție (versiune neconfidențială)”.

⁹ Punctul 231 și următoarele și decizia din 12 iunie 2019.

18. Infraestruturas şi Futrifер au declarat recurs împotriva hotărârii instanţei de apel în faţa Supremo Tribunal Administrativo (Curtea Administrativă Supremă, Portugalia), care a anulat-o pentru nemotivare şi a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare la Tribunal central administrativo norte (Tribunalul Central Administrativ de Nord).

19. La 2 iunie 2021, Tribunal central administrativo norte (Tribunalul Central Administrativ de Nord) a pronunţat o hotărâre prin care a anulat din nou hotărârea primei instanţe şi a obligat Infraestruturas să atribuie contractul în favoarea Tosca.

20. Infraestruturas şi Futrifер au declarat recurs împotriva hotărârii din 2 iunie 2021 la Supremo Tribunal Administrativo (Curtea Administrativă Supremă), care adresează Curţii următoarele întrebări preliminare:

- „1) Motivul de excludere prevăzut la articolul 57 alineatul (4) litera (d) din Directiva 2014/24/UE constituie o chestiune rezervată [o «reserva de decisăo»] deciziei autorităţii contractante?
- 2) Legiitorul naţional poate înlocui în întregime decizia autorităţii contractante în temeiul articolului 57 alineatul (4) litera (d) din Directiva 2014/24/UE cu o decizie generică (prin efectele unei decizii) a autorităţii de concurenţă de a aplica o sancţiune accesorie constând în interzicerea participării la procedurile de achiziţii publice pentru o anumită perioadă, adoptată în contextul aplicării unei amenzi pentru încălcarea normelor de concurenţă?
- 3) Decizia autorităţii contractante cu privire la «fiabilitatea» operatorului economic trebuie înţeleasă în lumina respectării (sau a nerespectării) normelor dreptului concurenţei în afara procedurii de achiziţii specifice ca fiind necesitatea de a realiza o evaluare motivată a aptitudinii relative a acestui operator economic, ceea ce constituie o manifestare concretă a dreptului la bună administrare, prevăzut la articolul 41 alineatul (2) litera (c) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene?
- 4) Poate fi considerată compatibilă cu dreptul Uniunii şi, în special, cu articolul 57 alineatul (4) litera (d) din Directiva 2014/24/UE, soluţia adoptată în dreptul portughez prin articolul 55 alineatul 1 litera f) din CCP, care condiţionează excluderea unui operator economic de la o procedură de achiziţii publice întemeiată pe o încălcare a normelor de concurenţă săvârşită în afara procedurii de achiziţii specifice de decizia adoptată de autoritatea de concurenţă în contextul aplicării unei sancţiuni accesorii constând în interdicţia de a participa la procedurile de achiziţii publice, procedură în care autoritatea de concurenţă însăşi evaluează relevanţa măsurilor corective adoptate în acest context?
- 5) Este, de asemenea, compatibilă cu dreptul Uniunii şi, în special, cu articolul 57 alineatul (4) litera (d) din Directiva 2014/24/UE, soluţia adoptată în dreptul portughez prin articolul 70 alineatul 2 litera g) din CCP, care limitează posibilitatea excluderii unei oferte pentru motivul existenţei unor indicii serioase privind acte, acorduri, practici sau informaţii de natură să denatureze normele de concurenţă la procedura specifică de achiziţii în care sunt identificate aceste practici?”

III. Procedura în faţa Curţii

21. Cererea de decizie preliminară a fost înregistrată la grefa Curţii la 2 februarie 2022.

22. Au formulat observații scrise Futrifer, Toscca, guvernele ceh, maghiar și portughez, precum și Comisia Europeană.

23. Toate acestea, cu excepția guvernelor ceh și maghiar, au participat la ședința desfășurată la 7 martie 2023.

IV. Aprecieri

A. Observații preliminare

1. Directiva aplicabilă

24. Instanța de trimitere solicită numai interpretarea Directivei 2014/24, fără a face referire la Directiva 2014/25. Aceasta din urmă reglementează contractele de achiziții publice atribuite de autoritățile contractante care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, *transporturilor* și serviciilor poștale.

25. Contractul a cărui atribuire se contestă are ca obiect furnizarea de componente de infrastructură pentru sectorul feroviar, cu alte cuvinte pentru un sector al transporturilor. La întrebările Curții, intervenienții în ședință au apreciat în mod unanim că acest contract intră sub incidența Directivei 2014/25, care se aplică în mod specific „activităților legate de punerea la dispoziție sau exploatarea rețelelor destinate să furnizeze un serviciu public în domeniul transportului pe calea ferată” (articolul 11).

26. În orice caz, îi revine instanței de trimitere sarcina de a stabili dacă, în funcție de clauzele sale, contractul în cauză este reglementat de Directiva 2014/24 sau, mai degrabă și așa cum totul pare să indice, de Directiva 2014/25.

27. Este adevărat că, din punct de vedere practic, efectele uneia sau ale celeilalte directive nu vor fi semnificativ diferite în ceea ce privește chestiunea în discuție: chiar dacă ar fi aplicabilă Directiva 2014/25, articolul 80 din aceasta se referă la „motivele de excludere enumerate la articolul 57 din Directiva 2014/24/UE, în termenii și condițiile prevăzute la articolul respectiv”¹⁰.

28. Cu toate acestea, punerea în aplicare a Directivei 2014/25 ar putea avea anumite consecințe asupra „posibilității” (în discuție) a statelor membre de a transpune în dreptul lor intern motive facultative de excludere, astfel cum vom arăta în continuare¹¹.

29. Luând în considerare aceste precizări, vom aborda în continuare articolul 57 din Directiva 2014/24.

¹⁰ A se vedea prin analogie Hotărârea din 10 noiembrie 2022, Taxi Horn Tours (C-631/21, EU:C:2022:869, punctele 39 și 40).

¹¹ Punctul 46 din prezentele concluzii.

2. Transpunerea în dreptul portughez a articolului 57 alineatul (4) litera (d) din Directiva 2014/24

30. Observațiile scrise ale Comisiei au ocazionat o dezbatere, care a continuat în ședință, referitoare la marja de apreciere a statelor membre în ceea ce privește netranspunerea motivelor facultative de excludere prevăzute la articolul 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24.

31. Comisia își dezvoltă argumentul după cum urmează:

- articolul 57 alineatul (4), precum și considerentul (101) al Directivei 2014/24 ar indica intenția legiuitorului de a nu oferi statelor membre libertatea de a alege dacă să transpună sau nu cele nouă motive de excludere conținute în acesta. Această alegere ar reveni autorităților contractante, cu excepția cazului în care statele membre le-ar obliga să le aplice. În schimb, statele membre nu ar avea posibilitatea de a eluda transpunerea unuia sau a unora dintre motivele respective;
- dreptul portughez nu a transpus motivul facultativ de excludere referitor la existența unor acorduri cu alți operatori economici, care vizează denaturarea concurenței.

32. Problema ridicată de Comisie ar putea fi abordată în cadrul prezentei trimiteri preliminare dacă a doua dintre aceste afirmații ar fi corectă: în lipsa transpunerii unui motiv facultativ de excludere în dreptul național, ar trebui să se reconsidere dacă jurisprudența Curții stabilită¹² până în prezent cu privire la competența statelor membre de a transpune sau nu această categorie de motive facultative de excludere trebuie ajustată sau chiar rectificată.

33. Pentru motivele pe care le vom prezenta în continuare, considerăm că a doua afirmație a Comisiei (susținută de unele observații scrise prezentate în procedura preliminară) nu reflectă realitatea.

34. Decretul-lege nr. 111-B/2017 a modificat CCP cu scopul de a transpune Directivele 2014/24 și 2014/25. La articolul 1, legiuitorul portughez precizează în mod expres că prin intermediul său „transpune” printre altele Directivele 2014/24 și 2014/25¹³.

35. Motivele de excludere („impedimente”) incluse în noua versiune a CCP sunt enumerate la articolul 55 alineatul 1 literele a)-l) din acesta, care reflectă, cu anumite nuanțe, motivele corespondente prevăzute la articolul 57 alineatele (1) și (4) din Directiva 2014/24.

36. În ceea ce privește motivul de excludere în discuție, articolul 55 alineatul 1 litera f) din CCP îl reglementează după cum urmează: „nu pot fi candidați [...] entitățile care au făcut obiectul sancțiunii accesorii constând în interzicerea participării la procedurile de achiziții publice prevăzute de legislația specială, în special de sistemele de sancționare din domeniul dreptului muncii, al concurenței, al egalității și al nediscriminării [...], în perioada stabilită în decizia de aplicare a unei sancțiuni”.

¹² Teza care prevalează în Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca (C-41/18, EU:C:2019:507, denumită în continuare „Hotărârea Meca”, punctul 33), și în Hotărârea din 30 ianuarie 2020, Tim (C-395/18, EU:C:2020:58, punctul 34), se confirmă în Hotărârea din 3 iunie 2021, Rad Service și alții (C-210/20, EU:C:2021:445, punctul 28), după cum urmează: „[...] conform articolului 57 alineatele (4) și (7) din Directiva 2014/24, statele membre au posibilitatea de a nu aplica motivele facultative de excludere care sunt indicate în cuprinsul acestuia sau de a le integra în reglementarea națională cu un grad de rigurozitate care poate varia de la caz la caz, în funcție de considerente de natură juridică, economică sau socială care prevalează la nivel național”.

¹³ Este irelevant, în chestiunile ce prezintă interes pentru prezenta cauză, faptul că Decretul-lege nr. 111-B/2017 nu modifică anumite dispoziții ale CCP care erau în vigoare anterior.

37. În plus, CCP conţine o altă dispoziţie [articolul 70 alineatul 2 litera g)] care impune excluderea ofertelor a căror analiză evidenţiază „existenţa unor indicii serioase privind acte, acorduri, practici sau informaţii de natură să denatureze normele de concurenţă”¹⁴.

38. Având în vedere aceste două dispoziţii, ne este greu să înţelegem anumite afirmaţii conţinute în observaţiile scrise ale Futrifer şi ale guvernului portughez însuşi (acesta din urmă exprimând-se în termeni ambigui, pe care nu i-a clarificat în şedinţă)¹⁵ cu privire la netranspunerea în CCP a articolului 57 alineatul (4) litera (d) din Directiva 2014/24.

39. Astfel, lectura celor două dispoziţii ale CPP evidenţiază, în opinia noastră, faptul că legiuitorul portughez a avut intenţia neechivocă de a introduce (sau de a păstra)¹⁶ în ordinea juridică naţională clauza conţinută la articolul 57 alineatul (4) litera (d) din Directiva 2014/24. Atât aceasta din urmă, cât şi cele două dispoziţii naţionale menţionate urmăresc combaterea, în domeniul achiziţiilor publice, a acordurilor operatorilor economici care vizează denaturarea concurenţei.

40. Este o chestiune distinctă aspectul dacă, atunci când a reglementat în acest mod motivul de excludere respectiv, legiuitorul portughez a respectat cu stricteţe articolul 57 alineatul (4) litera (d) din Directiva 2014/24 sau, dimpotrivă, a adoptat soluţii care îl denaturează, se abat de la principiile sale de bază sau îi reduc în mod nejustificat domeniul său de aplicare.

41. Curtea a reiterat faptul că, „[...] odată ce un stat membru decide să includă una dintre cauzele de excludere facultative prevăzute de Directiva 2014/24, acesta trebuie să respecte caracteristicile sale esenţiale, astfel cum sunt menţionate în directivă. Specificând că statele membre precizează «condiţiile de aplicare a prezentului articol», «cu respectarea dreptului Uniunii», articolul 57 alineatul (7) din Directiva 2014/24 le împiedică pe acestea să denatureze cauzele de excludere facultative stabilite la această dispoziţie sau să ignore obiectivele sau principiile care inspiră fiecare dintre aceste cauze”¹⁷.

42. Pentru motivele pe care le vom explica în continuare, considerăm că, atunci când au transpus în dreptul portughez conţinutul articolului 57 alineatul (4) litera (d) din Directiva 2014/24, normele portugheze nu au respectat în totalitate directiva: în special, articolul 55 alineatul 1 litera f) din CCP restrânge în mod nejustificat competenţele autorităţii contractante de a exclude ofertanţii implicaţi în practici coluzive, prin faptul că prevede că comportamentul lor trebuie să fi făcut anterior obiectul unei sancţiuni accesorii aplicate de AC constând în interzicerea participării la procedurile de achiziţii publice.

¹⁴ Aceasta este dispoziţia invocată de Tosca în observaţiile sale scrise pentru a susţine că „legiuitorul portughez a transpus articolul 57 alineatul (4) litera (d) din Directiva 2014/24, păstrând modul de redactare a articolului 70 alineatul 2 litera g) din CCP (în prezent în versiunea rezultată în urma modificării din anul 2017)”. Sublinierea noastră.

¹⁵ Punctele 80-84 din observaţiile sale scrise. Acestea, citite împreună cu punctele anterioare, arată, în definitiv, că legiuitorul portughez, prin intermediul articolului 70 din CCP, coroborat cu articolul 55 alineatul 1 litera f), a transpus motivul de excludere în discuţie, astfel cum precizează în mod clar guvernul portughez la punctul 71 din observaţiile sale: „dispoziţiile articolului 55 alineatul 1 litera f) şi ale articolului 70 alineatul 2 litera g), ambele din CCP, sunt în deplină concordanţă cu dispoziţiile Directivei 2014/24, în special cu articolul 57 alineatul (4) litera (d) din aceasta”.

¹⁶ În scopul îndeplinirii obligaţiei de transpunere a dispoziţiilor unei directive în dreptul intern, este suficient dacă reglementarea naţională include anterior normele care transpun aceste dispoziţii din punct de vedere material. Transpunerea unei directive în dreptul intern nu presupune în mod necesar adoptarea formală şi textuală a conţinutului obligatoriu al acesteia printr-o normă ulterioară directivei respective. A se vedea în acest sens Hotărârea din 10 iunie 2021, *Ultimo Portfolio Investment (Luxembourg)* (C-303/20, EU:C:2021:479, punctele 33-36). În special, la punctul 35 din aceasta se arată că pentru a stabili „dacă o reglementare naţională pune în aplicare în mod suficient obligaţiile rezultate dintr-o anumită directivă, trebuie să se ia în considerare nu numai reglementarea adoptată în mod specific în vederea transunerii acestei directive, ci şi ansamblul normelor juridice disponibile şi aplicabile”.

¹⁷ Hotărârea Meca, punctul 33.

43. Faptul că, în opinia noastră, aceasta este situația, nu înseamnă însă că nu a existat nicio transpunere, ci că cea efectuată este deficitară. În plus, deficiența respectivă ar putea să fie remediată eventual printr-o interpretare mai *generoasă* a articolului 70 alineatul 2 litera g) din CCP, cu alte cuvinte care să respecte articolul 57 alineatul (4) litera (d) din Directiva 2014/24 (interpretare conformă)¹⁸.

44. În definitiv, considerăm că prezenta trimitere preliminară nu este cadrul adecvat pentru a redeschide discuția privind competențele statelor membre de a nu transpune motivele facultative de excludere în dreptul național, în condițiile în care, tocmai, legiuitorul portughez a optat pentru soluția contrară (chiar dacă această soluție nu este atât de satisfăcătoare pe cât ar trebui să fie, din perspectiva dreptului Uniunii).

45. Jurisprudența stabilită până în prezent de Curte cu privire la competențele statelor membre în acest domeniu nu ignoră, în mod logic, obligația (articolul 288 TFUE) statului membru de a respecta rezultatul care trebuie obținut în temeiul unei directive. Pornind de la această premisă, diferitele camere ale Curții au considerat că punerea în aplicare a Directivei 2014/24, în ceea ce privește motivele facultative de excludere, este respectată în termenii enunțați anterior¹⁹.

46. Redeschiderea discuției la care am făcut referire anterior ar fi, în plus, foarte delicată în ceea ce privește rezultatul său:

- ar putea conduce la transformarea motivelor facultative de excludere în motive obligatorii, în afara intervenției statelor, la care face referire articolul 57 alineatul (7) din Directiva 2014/24;
- ar putea fragmenta regimul unitar pe care se întemeiază trimiterea la Directiva 2014/24 efectuată în cuprinsul dispozițiilor Directivei 2014/25 referitoare la motivele de excludere. În conformitate cu articolul 80 alineatul (1) al treilea paragraf din această directivă, criteriile și normele de excludere a candidaților includ motivele facultative enumerate la articolul 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24, *dacă statele membre solicită acest lucru*.

B. Prima întrebare preliminară

47. Instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă motivul de excludere menționat la articolul 57 alineatul (4) litera (d) din Directiva 2014/24 constituie o „chestiune rezervată” deciziei autorității contractante.

48. Întrebarea a fost deja soluționată de Curte: „reiese din textul articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24 că legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante, și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziții publice”²⁰.

¹⁸ Aceasta pare să fie abordarea adoptată de Tribunalul central administrativ norte (Tribunalul Central Administrativ de Nord) în hotărârea sa din 29 mai 2020, atunci când a admis cererea formulată de Toscca. Acest lucru poate fi dedus din argumentele formulate de Infraestruturas, care sunt prezentate la punctul 7 din decizia de trimitere: potrivit instanței respective, articolul 70 alineatul 2 litera g) din CCP „include în mod obligatoriu și *situațiile anterioare* în care au existat indicii privind comportamente anticoncurențiale ale ofertanților, care nu sunt prezente sau indicate în oferta ofertantului” (sublinierea noastră).

¹⁹ *Supra*, nota de subsol 12.

²⁰ Hotărârea Meca, punctul 34.

49. Această constatare a Curţii este în concordanţă cu articolul 56 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2014/24: autoritatea contractantă are obligaţia de a se asigura că „oferta a fost prezentată de un ofertant care nu este exclus în conformitate cu articolul 57”. Prin urmare, acesteia îi revine, în orice caz, sarcina de a decide dacă un ofertant trebuie să fie exclus din procedura de achiziţii publice.

50. Cu toate acestea, constatarea categorică reprodusă mai sus trebuie să fie nuanţată în cazul în care, într-o decizie definitivă anterioară a autorităţii competente, s-a constatat un comportament incompatibil cu accesul la procedurile de achiziţii publice sau i s-a interzis ofertantului să participe la astfel de proceduri.

51. În contextul în care este adresată întrebarea (şi anume în prezenţa unor comportamente anticoncurenţiale imputate unui ofertant) sunt posibile trei scenarii:

- în cazul în care operatorul respectiv a fost exclus anterior prin hotărâre definitivă de la participarea la procedurile de achiziţii publice [articolul 57 alineatul (6) ultimul paragraf din Directiva 2014/24] ca urmare a unor comportamente anticoncurenţiale²¹, autoritatea contractantă trebuie să respecte această interdicţie. Operatorul economic sancţionat nu are dreptul de a beneficia de posibilitatea de a-şi dovedi fiabilitatea (măsurile corective sau de *self cleaning*) în perioada de excludere care rezultă din hotărâre în statul membru în care aceasta este executorie²²;
- în cazul în care interdicţia de a participa nu a fost dispusă printr-o hotărâre definitivă, ci printr-o decizie a AC, autoritatea contractantă nu este legată în mod inexorabil de ea: aceasta poate să verifice dacă operatorul respectiv a luat măsurile corective la care am făcut referire anterior şi să îi permită totuşi să participe la procedura de atribuire a contractului;
- acest lucru va fi valabil *a fortiori* şi în cazul în care AC nu a impus nicio interdicţie de a participa la procedurile de achiziţii publice, însă a sancţionat operatorul economic pentru comportamente coluzive.

52. Ne vom concentra asupra celei de a doua şi a celei de a treia ipoteze pe care tocmai le-am enunţat atunci când vom analiza întrebările preliminare ulterioare. Pentru a răspunde la prima, în termenii generali în care este formulată, considerăm că este suficient un răspuns care să indice regula generală, fără a aduce atingere excepţiilor care decurg din însăşi Directiva 2014/24.

C. A doua întrebare preliminară

53. Instanţa de trimitere solicită să se stabilească în esenţă dacă, în contextul articolului 57 alineatul (4) litera (d) din Directiva 2014/24, legiuitorul naţional poate „înlocui în întregime decizia autorităţii contractante” cu o altă decizie a AC care să impună unui operator, cu titlu de sancţiune accesorie, interdicţia de a participa la procedurile de achiziţii publice.

²¹ Este posibil ca interdicţia de a participa la procedurile de achiziţii publice să fi fost impusă prin hotărâre definitivă ca urmare a unor încălcări săvârşite în alte sectoare ale ordinii juridice. Ne concentrăm acum asupra celor impuse de o autoritate de concurenţă, deoarece aceasta este situaţia care se regăseşte în prezenta cauză.

²² În ceea ce priveşte interpretarea normei analoge din Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European şi a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune (JO 2014, L 94, p. 1), a se vedea Hotărârea din 11 iunie 2020, Vert Marine (C-472/19, EU:C:2020:468, punctul 20).

54. Legea nr. 19/2012 permite AC să aplice operatorilor implicați în practici anticoncurențiale, pe lângă o amendă, sancțiunea²³ accesorie constând în interzicerea participării la procedurile de achiziții publice pentru o anumită perioadă [articolul 71 alineatul 1 litera b)].

55. După cum am explicat anterior, AC a decis însă în mod expres că nu era oportun să aplice Futrifер sancțiunea accesorie.

1. *Inadmisibilitate*

56. Plecând de la această premisă, oricât interes ar suscita problema ridicată de instanța de trimitere din alte perspective și în termeni generali, întrebarea este ipotetică în raport cu chestiunea în discuție.

57. Întrebarea ar avea sens dacă, în cazul unei decizii a AC care impune interdicția de a participa la procedurile de achiziții publice, ar trebui să se verifice, astfel cum solicită instanța de trimitere, în ce măsură decizia respectivă este suficientă pentru a „înlocui” decizia (ulterioară) a autorității contractante.

58. În cazul în care, dimpotrivă, în procedura inițiată împotriva Futrifер s-a stabilit că AC, în mod deliberat, nu i-a aplicat sancțiunea accesorie constând în interzicerea participării la procedurile de achiziții publice, nu vedem care ar fi utilitatea pentru prezentul litigiu de a se pronunța cu privire la consecințele acestei interdicții (inexistente).

59. Prin urmare, a doua întrebare preliminară este inadmisibilă²⁴.

2. *În subsidiar, cu privire la fond*

60. În cazul în care Curtea nu împărtășește opinia noastră și alege să analizeze pe fond această întrebare preliminară, ne vom exprima poziția în privința sa.

61. În opinia noastră (lăsând la o parte cazurile în care interdicția de a participa a fost adoptată în temeiul unei hotărâri definitive)²⁵, decizia AC prin care se interzice unui operator participarea la procedurile de achiziții publice nu obligă autoritatea contractantă într-o asemenea măsură încât să „înlocuiască complet decizia sa”.

62. Astfel, autoritatea contractantă poate, și în această ipoteză, să verifice dacă operatorul economic sancționat a luat măsurile corective menționate la articolul 57 alineatul (6) din Directiva 2014/24 și să îi permită totuși să participe la procedura de atribuire a contractului.

²³ Legea nr. 19/2012 califică această interdicție drept „sancțiune”. Prin urmare, aceasta nu dă naștere unei discuții privind natura sa juridică, care este dezbătută în alte ordini juridice.

²⁴ Futrifер califică cererea de decizie preliminară ca fiind inadmisibilă în ansamblu, deoarece niciuna dintre întrebările pe care le consideră generale și ipotetice nu este relevantă pentru soluționarea litigiului. Comisia, în mod mai succint, critică faptul că instanța de trimitere „pare să invite Curtea să se pronunțe în mod amplu și aproape abstract cu privire la transpunerea Directivei 2014/24”, însă nu merge până la a contesta admisibilitatea cererii de decizie preliminară. În opinia noastră, critica formulată de Futrifер este corectă în ceea ce privește a doua și a patra întrebare preliminară.

²⁵ A se vedea punctele 50 și 51 din prezentele concluzii.

63. Reamintim faptul că operatorul economic are un drept neechivoc de a-şi dovedi fiabilitatea prin aceste măsuri de autocorectare, drept care decurge direct din articolul 57 alineatul (6) din Directiva 2014/24²⁶.

64. Soluția pe care o propunem (de a rezerva autorității contractante competența de a verifica măsurile corective, în pofida interdicției de a participa la procedurile de achiziții publice pronunțate de autoritatea de concurență) permite găsirea unui punct de echilibru între două abordări:

- pe de o parte, cea care urmărește menținerea competențelor autorității contractante, care trebuie să beneficieze de libertatea de a evalua fiabilitatea candidatului fără a fi în mod necesar legată de aprecierile altor organisme publice²⁷;
- pe de altă parte, cea care dovedește că respectă funcțiile autorităților publice însărcinate cu urmărirea în special a comportamentelor care restrâng concurența²⁸. Autoritatea contractantă trebuie să ia în considerare deciziile acestor autorități, deoarece, în ultimă instanță, „existența unor comportamente care restrâng concurența nu poate fi considerată dovedită decât după adoptarea unei astfel de decizii, care califică din punct de vedere juridic faptele materiale în acest sens”²⁹.

65. Cu toate acestea, este cert că, așa cum a statuat Curtea în lumina considerentului (102) al Directivei 2014/24³⁰, statele membre dispun de „o marjă largă de apreciere în ceea ce privește definirea autorităților însărcinate cu evaluarea caracterului adecvat al măsurilor corective. În această privință, [...] pot încredința această misiune de evaluare oricărei alte autorități decât autoritatea contractantă sau entitatea contractantă”³¹.

66. În concluzie, pentru a evalua dacă trebuie să aplice dispozițiile articolului 57 alineatul (4) litera (d), autoritatea contractantă poate, în mod alternativ:

- fie să excludă ea însăși, în absența unor decizii prealabile ale altor autorități, un operator economic în privința căruia există suficiente indicii plauzibile pentru a demonstra că a încheiat cu alți operatori acorduri care vizează denaturarea concurenței;
- fie, odată ce autoritatea competentă a constatat existența unor astfel de acorduri anticoncurențiale³² și indiferent dacă aceasta a pronunțat sau nu interdicția de a participa la procedurile de achiziții publice, să evalueze dacă măsurile corective ale ofertantului sau candidatului demonstrează fiabilitatea sa și, prin urmare, nu s-ar impune excluderea sa din procedura de achiziții publice, în conformitate cu articolul 57 alineatul (6) din Directiva 2014/24. Un stat membru poate, cu toate acestea, să încredințeze evaluarea măsurilor

²⁶ Hotărârea din 14 ianuarie 2021, RTS infra și Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel (C-387/19, EU:C:2021:13, punctul 48).

²⁷ Facem trimitere la Concluziile noastre prezentate în cauza Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 (C-267/18, EU:C:2019:393, punctul 30).

²⁸ Hotărârea din 24 octombrie 2018, Vossloh Laeis (C-124/17, EU:C:2018:855, denumită în continuare „Hotărârea Vossloh Laeis”, punctele 25 și 26).

²⁹ Hotărârea Vossloh Laeis, punctul 39.

³⁰ „[Statele membre] ar trebui să aibă, în special, libertatea de a decide dacă permit fiecărei autorități contractante să efectueze evaluările relevante sau dacă doresc să încredințeze această sarcină altor autorități la nivel central sau descentralizat.”

³¹ Hotărârea din 11 iunie 2020, Vert Marine (C-472/19, EU:C:2020:468, punctul 29).

³² În ceea ce privește relația dintre deciziile autorității de concurență și cele ale autorităților contractante, a se vedea punctele 25-33 din Hotărârea Vossloh Laeis.

corective unei alte autorităţi decât cea contractantă, situaţie în care aceasta din urmă trebuie să se conformeze evaluării respective.

D. A treia întrebare preliminară

67. În formularea celei de a treia întrebări preliminare, par să coexiste în realitate două întrebări:

- pe de o parte, dacă „decizia autorităţii contractante cu privire la «fiabilitatea» operatorului economic în raport cu respectarea (sau nerespectarea) normelor dreptului concurenţei” poate fi adoptată „în afara procedurii de achiziţii specifice”;
- pe de altă parte, dacă această evaluare a aptitudinii relative a operatorului economic trebuie să fie „suficient de motivată” printr-o „apreciere independentă” a autorităţii contractante care poate fi contestată de alţi candidaţi³³.

68. Din nou, premisa de la care pare să pornească această întrebare este că decizia autorităţii contractante a fost precedată de măsura accesorie (interdicţia de a participa la procedurile de achiziţii publice) dispusă de AC. Pe această bază, instanţa de trimitere solicită să se stabilească dacă motivele care stau la baza măsurii accesorii sunt „de acelaşi tip şi de aceeaşi natură” cu „aprecierea fiabilităţii” pe care trebuie să o efectueze autoritatea contractantă³⁴.

69. Înţeleasă astfel, întrebarea s-ar confrunta cu aceleaşi probleme de inadmisibilitate (ca urmare a naturii sale ipotetice) la care ne-am referit deja cu ocazia analizării celei de a doua întrebări. Cu toate acestea, în motivarea sa, instanţa de trimitere se referă la posibilitatea ca autoritatea contractantă să decidă să recunoască aptitudinea unui operator economic, în pofida faptului că acesta a fost sancţionat pentru comportamente coluzive, fără ca sancţiunile respective să includă interdicţia de a participa la procedurile de achiziţii publice³⁵.

70. Prin urmare, vom răspunde la cele două întrebări pe baza abordării instanţei de trimitere la care tocmai am făcut referire.

1. Aprecierea fiabilităţii sau a aptitudinii de către autoritatea contractantă

71. În realitate, răspunsul la această parte a întrebării preliminare decurge din răspunsul pe care l-am dat deja la cele două întrebări anterioare. Autoritatea contractantă îşi păstrează pe deplin libertatea de apreciere a fiabilităţii ofertantului sau candidatului, în urma deciziei autorităţii de concurenţă, în termenii descrişi anterior.

72. Conform considerentului (101) al Directivei 2014/24, „[a]utorităţilor contractante ar trebui să li se ofere în continuare posibilitatea de a exclude operatorii economici care s-au dovedit *a nu fi fiabili*, de exemplu [din cauza unor] *alte forme de comitere a unei abateri profesionale grave, cum*

³³ Decizia de trimitere, punctul 2.2.6 al treilea paragraf.

³⁴ Potrivit instanţei de trimitere, în prezenta cauză, „autoritatea contractantă nu manifestă niciun interes în a evalua ea însăşi «fiabilitatea» ofertantului [...] Dimpotrivă, aceasta susţine că nu trebuie să efectueze o astfel de apreciere, deoarece ea există deja în decizia adoptată de AC” (punctul 2.2.6 al cincilea paragraf din decizia de trimitere).

³⁵ Acest lucru pare să rezulte fără prea multă claritate din cuprinsul punctului 2.2.6 din decizia de trimitere.

ar fi încălcări ale normelor de concurență”³⁶. Același considerent, în al doilea paragraf, se referă la performanța în contracte din trecut „care aruncă îndoieli serioase cu privire la fiabilitatea operatorului economic”³⁷.

73. Nu este surprinzător faptul că, în lumina considerentului respectiv, Curtea statuează că „posibilitatea de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un ofertant de la o procedură de achiziții publice este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți”³⁸.

74. Motivele facultative de excludere permit statelor membre să îndeplinească obiective de interes general și, în orice caz, urmăresc să asigure fiabilitatea³⁹, diligența, onestitatea profesională și seriozitatea ofertantului⁴⁰.

75. Mai precis, Curtea a statuat, în ceea ce privește „obiectivul care stă la baza articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24”, că „posibilitatea sau chiar obligația autorității contractante de a exclude un operator economic de la participarea la o procedură de achiziții publice este menită în mod special să îi permită acestuia să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre operatorii economici”⁴¹.

76. De altfel, interpretarea corectă a articolului 57 alineatul (4) litera (d) din Directiva 2014/24 impune ca verificarea integrității și a fiabilității ofertantului să se extindă la comportamentele anticoncurențiale *din trecut* ale acestuia, iar nu doar la acordurile coluzive din cadrul procedurii „specifice” de achiziții publice în care trebuie să se pronunțe autoritatea contractantă.

77. Acest lucru rezultă în special din articolul 57 alineatul (5) al doilea paragraf din Directiva 2014/24, conform căruia autoritățile contractante pot să excludă un operator economic în cazul în care se constată „că operatorul economic se află, având în vedere faptele comise sau omise, *fie înainte*, fie în cursul procedurii, în una dintre situațiile menționate la alineatul (4)”⁴².

78. În plus față de considerațiile anterioare, ar trebui să se adauge că autoritatea contractantă poate, în mod alternativ, să aplice articolul 57 alineatul (4) litera (c) din Directiva 2014/24, utilizând ca temei pentru decizia sa de excludere a ofertantului faptul că acesta se face vinovat de o abatere profesională gravă.

79. Noțiunea de abatere profesională gravă, prevăzută de legislația portugheză ca motiv de excludere⁴³, poate include de asemenea comportamentele anticoncurențiale, chiar dacă pentru acestea din urmă există un tip specific de excludere, așa cum confirmă considerentul (101) al

³⁶ Sublinierea noastră.

³⁷ A se vedea Hotărârea Meca, punctul 30.

³⁸ *Ibidem*, punctul 29.

³⁹ În Concluziile noastre prezentate în cauza Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 (C-267/18, EU:C:2019:393, punctul 28), am subliniat deja că „Directiva 2014/24 include fiabilitatea ca o componentă-cheie a raportului” dintre autoritatea contractantă și ofertanți.

⁴⁰ Hotărârea din 10 iulie 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici (C-358/12, EU:C:2014:2063, punctele 29, 31 și 32).

⁴¹ Hotărârea din 30 ianuarie 2020, Tim (C-395/18, EU:C:2020:58, punctul 41).

⁴² Sublinierea noastră.

⁴³ Articolul 55 alineatul 1 litera c) din CCP impune interdicția de a participa la procedurile de achiziții publice unei persoane fizice sau juridice căreia i-a fost impusă o sancțiune administrativă pentru abatere profesională gravă.

Directivei 2014/24 menţionat anterior care (în linia trasată de Curte în legătură cu directiva precedentă)⁴⁴ consideră că încălcările normelor de concurenţă reprezintă o formă de abatere profesională gravă⁴⁵.

80. Este cert, astfel cum s-a subliniat în şedinţă, că această posibilitate implică o anumită suprapunere între cele două motive facultative de excludere. Totuşi, considerăm că, dacă relaţia dintre ele este concepută ca fiind complementară, aceasta este utilă la îndeplinirea obiectivelor Directivei 2014/24.

81. În cazul în care este vorba despre ipoteza prevăzută la articolul 57 alineatul (4) litera (d) din Directiva 2014/24, logic ar fi ca autoritatea contractantă să invoce acest motiv de excludere. Pentru toate celelalte comportamente care, deşi încalcă normele de concurenţă, nu au natura unor „acorduri cu alţi operatori”, se poate utiliza formularea mai generică de la litera (c).

82. Dacă obiectul este de a oferi autorităţii contractante cea mai mare capacitate posibilă pentru a aprecia fiabilitatea ofertanţilor şi a candidaţilor, nu vedem niciun motiv pentru a limita competenţele sale stabilind „încălcările normelor de concurenţă” care au fost săvârşite. Astfel cum am menţionat, considerentul (101) al Directivei 2014/24 autorizează utilizarea articolului 57 alineatul (4) literele (c) şi (d) din aceasta în termenii enunţaţi anterior. Prin urmare, acesta dă naştere unui conflict de norme pe care interpretul va trebui să îl soluţioneze prin aplicarea normei care este cea mai adecvată în raport cu circumstanţele fiecărei cauze.

2. *Obligaţia de motivare*

83. Autoritatea contractantă trebuie „să efectueze o apreciere concretă şi individualizată a atitudinii entităţii vizate”⁴⁶. Această apreciere trebuie să se reflecte într-o motivare a actului adoptat care să permită destinatarilor săi, precum şi eventualilor concurenţi să îl conteste în faţa instanţelor⁴⁷.

84. În cazul în care unul dintre concurenţi a susţinut că un alt concurent intră sub incidenţa unui motiv de excludere (situaţie care se regăseşte în speţă) în temeiul articolului 57 alineatul (4) litera (d) din Directiva 2014/24, autoritatea contractantă va trebui să explice în special de ce acceptă fiabilitatea candidatului respectiv. Motivarea trebuie să includă, dacă este cazul, evaluarea măsurilor corective invocate de ofertantul sancţionat⁴⁸.

⁴⁴ Ordonanţa din 4 iunie 2019, Consorzio Nazionale Servizi (C-425/18, EU:C:2019:476), cu privire la articolul 45 alineatul (2) primul paragraf litera (d) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziţii publice de lucrări, de bunuri şi de servicii (JO 2004, L 134, p. 114, Ediţie specială, 6/vol. 8, p. 116).

⁴⁵ În ceea ce priveşte „Domeniul de aplicare al motivului de excludere ca urmare a coluziunii: acoperirea practicilor concertate şi interacţiunea cu motivul excluderii ca urmare a unei abateri profesionale grave”, este oportună lectura punctului 5.2 din Comunicarea Comisiei Europene privind instrumentele de combatere a coluziunii în domeniul achiziţiilor publice şi privind orientările referitoare la modul de aplicare a motivului de excludere ca urmare a coluziunii (2021/C 91/01).

⁴⁶ Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (C-927/19, EU:C:2021:700, punctul 157), cu citarea Hotărârii din 9 noiembrie 2017, LS Customs Services (C-46/16, EU:C:2017:839, punctul 39 şi jurisprudenţa citată).

⁴⁷ *Ibidem*, punctul 120.

⁴⁸ În conformitate cu articolul 57 alineatul (6) al treilea paragraf din Directiva 2014/24, „[i]n cazul în care măsurile [luate de către operatorii economici] sunt considerate insuficiente, operatorul economic primeşte o expunere a motivelor respectivei decizii”. Totuşi, dispoziţia respectivă nu împiedică aplicabilitatea motivării în sens invers, în cazul în care un alt operator concurent solicită acest lucru pentru a susţine excluderea adversarului său.

85. Obligația de motivare poate fi îndeplinită în cazul în care autoritatea contractantă își însușește, direct sau prin trimitere, argumentele avute în vedere de autoritatea sectorială (în prezenta cauză, AC) atunci când a constatat că un operator a acționat în mod concertat cu alți operatori în vederea denaturării concurenței.

E. A patra întrebare preliminară

86. Instanța de trimitere are îndoieli privind aspectul dacă „soluția adoptată în dreptul portughez prin articolul 55 alineatul 1 litera f) din CCP” este compatibilă cu articolul 57 alineatul (4) litera (d) din Directiva 2014/24.

87. Interpretarea acestei dispoziții din CCP efectuată de instanța de trimitere (pe care Curtea trebuie să o respecte, având în vedere că emană de la instanța supremă portugheză de contencios administrativ), este următoarea: atunci când excluderea unui operator economic se întemeiază pe „o încălcare a normelor de concurență săvârșită în afara procedurii de achiziții specifice”, articolul 55 alineatul 1 litera f) din CCP condiționează excluderea respectivă de ceea ce decide AC „în contextul aplicării unei sancțiuni accesorii constând în interdicția de a participa la procedurile de achiziții publice”. Instanța de trimitere adaugă că, în procedura respectivă, AC evaluează relevanța măsurilor corective adoptate.

88. Aceasta este o întrebare ipotetică ca urmare a acelorași motive prezentate cu ocazia analizării celei de a doua întrebări preliminare⁴⁹, deoarece:

- pe de o parte, AC a exclus în mod expres sancțiunea accesorie ca răspuns la comportamentul Futrifer;
- pe de altă parte, din dosarul cauzei nu reiese că vreunul dintre operatorii din litigiu a invocat adoptarea măsurilor corective menționate la articolul 57 alineatul (6) din Directiva 2014/24 pentru a depăși o interdicție anterioară (inexistentă) de a participa la procedurile de achiziții publice.

89. Întrebările adresate de instanța de trimitere depășesc, așadar, limitele litigiului, în lumina faptelor în discuție, și prin acestea se solicită, *de facto*, un aviz consultativ al Curții cu privire la aspecte care nu au legătură cu aceste fapte.

90. Pentru a evita excepția de inadmisibilitate, întrebarea ar putea fi reformulată, considerându-se că aceasta este adresată pentru ipoteza în care AC consideră ca fiind dovedit acordul coluziv și îl sancționează cu amendă, fără a adăuga însă interdicția de a participa la procedurile de achiziții publice.

91. În orice caz, fie în temeiul acestei reformulări, fie cu titlu subsidiar, răspunsul pe care îl propunem este inspirat din considerațiile noastre anterioare. Astfel:

- o normă națională (sau interpretarea sa) care impune, ca o condiție necesară pentru aplicarea ei, o decizie prealabilă a unei autorități de concurență nu ar fi conformă cu articolul 57 alineatul (4) litera (d) din Directiva 2014/24;

⁴⁹ Diferența față de a doua întrebare constă în aceea că, în acest caz, instanța de trimitere atrage atenția asupra faptului că, în dreptul portughez, odată ce a fost aplicată sancțiunea accesorie costând în interdicția de a participa la procedurile de achiziții publice, AC este de asemenea competentă să decidă cu privire la reabilitarea operatorului economic sancționat.

- statele membre pot încredința evaluarea măsurilor corective altor autorități decât autorităților contractante, cum ar fi AC. Revine instanței de trimitere sarcina de a stabili dacă această situație se regăsește în dreptul portughez și, în caz afirmativ, de a verifica faptul „c[ă] regimul național instituit în acest scop [...] respect[ă] toate cerințele prevăzute la articolul [57 alineatul (6) din Directiva 2014/24]”⁵⁰.

F. A cincea întrebare preliminară

92. Instanța de trimitere își îndreaptă atenția asupra articolului 70 alineatul 2 litera g) din CCP pentru a verifica dacă conținutul său este conform cu articolul 57 alineatul (4) litera (d) din Directiva 2014/24.

93. Interpretarea articolului respectiv din CCP de către instanța de trimitere o determină să constate că acesta „limitează posibilitatea excluderii unei oferte pentru motivul existenței unor indicii serioase privind acte, acorduri, practici sau informații de natură să denatureze normele de concurență la procedura specifică de achiziții publice în care sunt identificate aceste practici”.

94. Articolul 70 din CCP se situează, cel puțin din punct de vedere literal, într-o etapă ulterioară a procedurii de achiziții publice: în timp ce articolul 55 se aplică în faza inițială (selectarea operatorului pe baza unor criterii calitative), articolul 70 se referă la faza ulterioară (analiza ofertelor depuse). Pentru a ajunge în această a doua fază, în mod logic, ofertantul sau candidatul trebuie să fi trecut de prima fază, cu alte cuvinte să nu fi fost exclus anterior din procedură.

95. Or, dispoziția națională nu poate fi criticată în cazul în care interpretarea sa nu aduce atingere, în orice caz, competenței autorității contractante de a stabili că, înainte de procedura specifică de achiziții publice în care trebuie să se pronunțe, un ofertant a avut un comportament anticoncurențial care conduce la excluderea sa.

96. Cu alte cuvinte, nu se încalcă nicio dispoziție a Directivei 2014/24 în cazul în care articolul 70 alineatul 2 litera g) din CCP se limitează să autorizeze autoritatea contractantă să excludă ea însăși oferta unui ofertant atunci când constată că aceasta a fost rezultatul unor comportamente coluzive în cadrul procedurii de achiziții publice⁵¹.

97. Formularea articolului 57 alineatul (4) litera (d) din Directiva 2014/24 este suficient de cuprinzătoare încât să acopere toate posibilitățile ca autoritatea contractantă să ia cunoștință de comportamentele unui ofertant care vizează denaturarea concurenței.

98. În Concluziile prezentate în cauza Vossloh Laeis, am arătat că articolul 57 din Directiva 2014/24 recunoaște anumite funcții cu conotații de investigare⁵² în favoarea autorităților contractante, abordare care a fost însușită de Curte în hotărârea pronunțată în cauza respectivă⁵³.

99. În exercitarea funcțiilor respective, autoritățile contractante sunt împuternicite să detecteze prezența unor acorduri între ofertanți, încheiate în legătură cu procedura de achiziții publice în curs, care denaturează concurența. Este posibil ca, astfel cum subliniază Comisia, dovedirea unui

⁵⁰ Hotărârea din 11 iunie 2020, Vert Marine (C-472/19, EU:C:2020:468, punctele 31, 38 și punctul 2 din dispozitiv).

⁵¹ Revine instanței de trimitere sarcina de a stabili dacă, în plus, articolul 70 alineatul 2 litera g) din CCP ar putea fi interpretat în sensul indicat la nota de subsol 18.

⁵² C-124/17, EU:C:2018:316, punctele 46-49.

⁵³ Hotărârea Vossloh Laeis, punctul 24 și următoarele.

comportament anticoncurenţial de către autoritatea contractantă însăşi să prezinte dificultăţi. Aceste dificultăţi, pe lângă faptul că nu sunt insurmontabile în practică, nu justifică limitarea competenţei autorităţii contractante de a evalua un comportament coluziv a cărui existenţă o constată ea însăşi.

V. Concluzie

100. În lumina consideraţiilor care precedă, propunem Curţii să declare inadmisibile a doua şi a patra întrebare preliminară şi să răspundă Supremo Tribunal Administrativo (Curtea Administrativă Supremă, Portugalia) după cum urmează:

„Articolul 57 alineatul (4) litera (d) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European şi a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achiziţiile publice şi de abrogare a Directivei 2004/18/CE

trebuie interpretat în sensul că:

- motivul facultativ de excludere prevăzut de dispoziţia respectivă trebuie apreciat de autoritatea contractantă fără ca deciziile altor autorităţi să creeze obligaţii în sarcina sa, cu excepţia cazului în care un operator a fost exclus prin hotărâre definitivă de la participarea la procedurile de achiziţii publice, în perioada de excludere care rezultă din hotărârea respectivă în statul membru în care aceasta este executorie;
- autoritatea contractantă trebuie să precizeze, fie direct, fie prin trimitere, motivele în temeiul cărora acceptă participarea la procedura de achiziţii publice a unui ofertant care a fost sancţionat anterior pentru comportament anticoncurenţial;
- acesta nu se opune unei reglementări naţionale care autorizează autoritatea contractantă să excludă o ofertă pentru motivul că există indicii serioase privind acte, acorduri, practici sau informaţii care, în cadrul procedurii specifice de achiziţii publice în care sunt identificate astfel de comportamente, sunt de natură să denatureze normele de concurenţă.

Cu titlu subsidiar, propunem Curţii să răspundă la a doua şi la a patra întrebare preliminară după cum urmează:

- în cazul în care o autoritate de concurenţă a aplicat unui operator economic o sancţiune accesorie constând în interzicerea participării la procedurile de achiziţii publice pentru o anumită perioadă, autoritatea contractantă îşi păstrează competenţa de a nu-l exclude din procedura de achiziţii publice, dacă sunt întrunite circumstanţele prevăzute la articolul 57 alineatul (6) din Directiva 2014/24;
- operatorul economic are dreptul de a prezenta dovezi în sensul că a luat măsuri suficiente pentru a-şi dovedi fiabilitatea în conformitate cu articolul 57 alineatul (6) din Directiva 2014/24, pe care autoritatea contractantă (sau autoritatea împuternicită în acest sens în temeiul dreptului naţional) va trebui să le evalueze, inclusiv în cazul în care o autoritate de concurenţă a pronunţat împotriva sa o sancţiune accesorie constând în interzicerea participării la procedurile de achiziţii publice.”