

HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a patra)

19 mai 2009\*

În cauza C-538/07,

având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Italia), prin decizia din 14 noiembrie 2007, primită de Curte la 3 decembrie 2007, în procedura

**Assitur Srl**

împotriva

**Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano,**

cu participarea:

**SDA Express Courier SpA,**

\* Limba de procedură: italiana.

**Poste Italiane SpA,**

CURTEA (Camera a patra),

compusă din domnul K. Lenaerts, președinte de cameră, doamna R. Silva de Lapuerta, domnii E. Juhász (raportor), G. Arestis și J. Malenovský, judecători,

avocat general: domnul J. Mazák,  
grefier: doamna L. Hewlett, administrator principal,

având în vedere procedura scrisă și în urma ședinței din 4 decembrie 2008,

luând în considerare observațiile prezentate:

- pentru Assitur Srl, de S. Quadrio, avvocato;
  
- pentru Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano, de M. Bassani, avvocato;
  
- pentru SDA Express Courier SpA, de A. Vallefucoco și V. Vallefucoco, avvocati;

- pentru Poste Italiane SpA, de A. Fratini, avvocatessa;
  
- pentru guvernul italian, de domnul I. M. Braguglia, în calitate de agent, asistat de domnul G. Fiengo, avvocato dello Stato;
  
- pentru Comisia Comunităților Europene, de domnul D. Kukovec și de doamna D. Recchia, în calitate de agenți,

după ascultarea concluziilor avocatului general în ședința din 10 februarie 2009,

pronunță prezenta

### **Hotărâre**

- 1 Cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare privește interpretarea articolului 29 primul paragraf din Directiva 92/50/CEE a Consiliului din 18 iunie 1992 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de servicii (JO L 209, p. 1, Ediție specială, 06/vol. 2, p. 50), precum și a principiilor generale ale dreptului comunitar din domeniul achizițiilor publice.
  
- 2 Această cerere a fost formulată în cadrul unui litigiu între Assitur Srl (denumit în continuare „Assitur”), pe de o parte, și Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano (Camera de Comerț, Industrie, Artizanat și Agricultură din Milano), pe de altă parte, având ca obiect compatibilitatea cu dispozițiile și cu principiile sus-menționate a unei reglementări naționale care interzice participarea la aceeași procedură de atribuire a unui contract de achiziții, separat și în calitate de

concrenți, a unor societăți între care există un raport de control sau în cazul în care una dintre acestea exercită o influență importantă asupra celorlalte.

## **Cadrul juridic**

### *Reglementarea comunitară*

- 3 Articolul 29 din Directiva 92/50, inclus în capitolul 2 din aceasta intitulat „Criterii calitative de selecție”, prevede la primul paragraf:

„Poate fi exclus de la participarea la un contract de achiziții orice prestator de servicii:

- (a) care este în stare de faliment, de lichidare, de administrare judiciară sau de concordat preventiv, de încetare a activității sau în orice altă situație analoagă ce rezultă în urma unei proceduri similare în temeiul actelor cu putere de lege de drept intern;
  
- (b) care face obiectul unei proceduri de declarare a falimentului, de lichidare, de administrare judiciară, de concordat preventiv sau al oricărei alte proceduri similare în temeiul actelor cu putere de lege de drept intern;

- (c) care a făcut obiectul unei condamnări pronunțate printr-o hotărâre cu autoritate de lucru judecat, în conformitate cu dispozițiile legale ale țării, privind o faptă care aduce atingere eticii profesionale;
  
- (d) care s-a făcut vinovat de o gravă abatere profesională, dovedită prin orice mijloace pe care autoritățile contractante le pot justifica;
  
- (e) care nu și-a îndeplinit obligațiile privind plata contribuțiilor la asigurările sociale, în conformitate cu dispozițiile legale ale țării în care este stabilit sau ale țării autorității contractante;
  
- (f) care nu și-a îndeplinit obligațiile privind plata impozitelor și taxelor, în conformitate cu dispozițiile legale ale țării autorității contractante;
  
- (g) care s-a făcut grav vinovat de declarații false prin furnizarea informațiilor solicitate în temeiul prezentului capitol sau care nu a furnizat respectivele informații.”  
[traducere neoficială]

<sup>4</sup> Articolul 3 alineatul (4) al doilea și al treilea paragraf din Directiva 93/37/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind coordonarea procedurilor de atribuire a

contractelor de achiziții publice de lucrări (JO L 199, p. 54) definește noțiunile „întreprindere afiliată” și „influență dominantă” între întreprinderi. În ceea ce privește contractele de concesiune a lucrărilor publice, acesta prevede:

„Nu sunt considerate terți întreprinderile care s-au grupat pentru a obține o concesiune și nici întreprinderile afiliate acestora.

Prin «întreprindere afiliată» se înțelege orice întreprindere asupra căreia concesiionarul poate exercita, în mod direct sau indirect, o influență dominantă sau orice întreprindere care poate exercita o influență dominantă asupra concesiionarului sau care, ca și concesiionarul, face obiectul influenței dominante a altei întreprinderi din punctul de vedere al proprietății, al participării financiare sau al normelor care o definesc. Influența unei întreprinderi asupra altei întreprinderi este considerată dominantă, în mod direct sau indirect, în cazul în care:

— deține majoritatea capitalului subscris al întreprinderii

sau

— dispune de majoritatea voturilor aferente acțiunilor emise de întreprindere

sau

- poate desemna mai mult de jumătate din membrii organismului de administrare, de conducere sau de control al întreprinderii.” [traducere neoficială]

### *Reglementarea națională*

- 5 Directiva 92/50 a fost transpusă în dreptul italian prin Decretul legislativ nr. 157 din 17 martie 1995 (supliment ordinar la GURI nr. 104 din 6 mai 1995). Acest decret-legislativ nu prevede vreo interdicție de participare la aceeași procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice de servicii pentru întreprinderi între care există raporturi de control sau de afiliere.
  
- 6 Articolul 10 alineatul 1 bis din Legea nr. 109 din 11 februarie 1994, legea-cadru în domeniul contractelor de achiziții publice de lucrări (GURI nr. 41 din 19 februarie 1994, denumită în continuare „Legea nr. 109/1994”), stabilește:

„Întreprinderile care se află, una față de cealaltă, în una dintre situațiile de control prevăzute la articolul 2359 din Codul civil nu pot participa la același contract.”

- 7 Articolul 2359 din Codul civil italian, intitulat „Societăți controlate și societăți afiliate”, are următorul cuprins:

„Sunt considerate societăți controlate:

- 1) societățile în care o altă societate dispune de majoritatea drepturilor de vot care se pot exercita în adunarea ordinară;
- 2) societățile în care alte societăți dispun de drepturi de vot suficiente pentru a exercita o influență dominantă în adunarea ordinară;
- 3) societățile care se află sub influența dominantă a unei alte societăți, în temeiul unor raporturi contractuale specifice cu această societate.

În vederea aplicării punctelor 1 și 2 ale primului alineat, sunt luate în considerare și drepturile de vot ale societăților controlate, ale societăților fiduciare și ale intermediarilor; drepturile de vot exercitate în numele unor terți nu se iau în considerare.

Societățile sunt considerate afiliate în cazul în care una dintre societăți exercită asupra celorlalte o influență importantă. O asemenea influență este prezumată atunci când societatea poate exercita cel puțin o cincime din drepturile de vot sau o zecime dacă societatea respectivă deține acțiuni cotate pe piețe reglementate.”

8 În prezent, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice în sectoarele lucrărilor, serviciilor și bunurilor sunt reglementate, în ansamblu, prin Decretul



legislativ nr. 163 din 12 aprilie 2006 (supliment ordinar la GURI nr. 100 din 2 mai 2006, denumit în continuare „Decretul legislativ nr. 163/2006”). Potrivit articolului 34 ultimul alineat din acest decret-lege:

„Concurenții care se află, unul față de celălalt, în una dintre situațiile de control prevăzute la articolul 2359 din Codul civil nu pot participa la aceeași cerere de ofertă. În plus, entitățile contractante exclud de la aceste proceduri concurenții în legătură cu care constată, pe baza unor elemente incontestabile, că ofertele pe care le-au prezentat sunt imputabile aceluiași centru decizional.”

### **Acțiunea principală și întrebarea preliminară**

- 9 Printr-o cerere de ofertă din 30 septembrie 2003, Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano a lansat o procedură de atribuire deschisă în vederea atribuirii, pe baza criteriului prețului celui mai scăzut, a serviciului poștal, și anume colectarea și distribuirea corespondenței, precum și a unor documente diverse, în nume propriu și în cel al întreprinderii sale Ced Camera, pentru o perioadă de trei ani corespunzătoare anilor 2004-2006. Acest contract era în valoare de 530 000 de euro fără taxa pe valoarea adăugată.
- 10 După examinarea documentelor prezentate de părțile interesate, s-a admis participarea la cererea de ofertă a societăților SDA Express Courier SpA (denumită în continuare „SDA”), Poste Italiane SpA (denumită în continuare „Poste Italiane”) și Assitur.
- 11 La 12 noiembrie 2003, Assitur a solicitat ca SDA și Poste Italiane să fie excluse de la procedura de cerere de ofertă, din cauza legăturilor existente între cele două societăți.

- 12 În urma verificării dispuse în această privință de comisia de atribuire a rezultat că întregul capital social al SDA era deținut de Attività Mobiliari SpA, care era integral deținută de Poste Italiane. Cu toate acestea, având în vedere că Decretul legislativ nr. 157 din 17 martie 1995, care reglementa contractele de achiziții de servicii, nu prevedea nicio interdicție de participare la aceeași procedură de atribuire a unui contract de achiziții pentru întreprinderi dintre care una o controlează pe cealaltă și că verificarea efectuată nu evidențiasse indicii grave și concordante de natură să sugereze că principiile concurenței și confidențialității ofertelor fuseseră încălcate în speță, entitatea contractantă, prin decizia nr. 712 din 2 decembrie 2003, a hotărât să atribuiască contractul societății SDA, care depusese oferta cea mai scăzută.
- 13 Assitur a solicitat anularea acestei decizii în fața Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia. Aceasta a susținut că, în conformitate cu articolul 10 alineatul 1 bis din Legea nr. 109/1994, care, în opinia sa, este aplicabil și contractelor de achiziții de servicii în lipsa unei reglementări exprese diferite, autoritatea contractantă ar fi trebuit să excludă de la o asemenea procedură de atribuire a unui contract de achiziții societățile care se află în una dintre situațiile de control menționate la articolul 2359 din Codul civil italian.
- 14 Instanța de trimitere arată că articolul 10 alineatul 1 bis din Legea nr. 109/1994, care reglementează în particular contractele de achiziții de lucrări, stabilește o prezumție absolută potrivit căreia oferta făcută de o societate controlată era cunoscută de societatea care exercită controlul asupra acesteia. Astfel, operatorii economici respectivi nu ar fi considerați de legiuitor ca fiind în măsură să formuleze oferte care să fie expresia independenței, a seriozității și a fiabilității necesare, întrucât ar fi legați între ei printr-o comunitate strânsă de interese. Această dispoziție ar interzice, așadar, întreprinderilor care au astfel de raporturi să participe la aceeași cerere de ofertă în calitate de concurenți, iar în cazul în care se constată o asemenea participare, întreprinderile respective ar fi excluse în mod obligatoriu de la procedura de atribuire. De asemenea, instanța menționată subliniază faptul că noțiunea „întreprindere controlată” din dreptul italian este analoagă noțiunii „întreprindere afiliată”, a cărei definiție figurează la articolul 3 alineatul (4) din Directiva 93/37.
- 15 Instanța de trimitere arată de asemenea că în jurisprudența italiană este recunoscut faptul că o normă precum cea de la articolul 10 alineatul 1 bis din Legea nr. 109/1994 are valoare de normă de ordine publică, cu aplicabilitate generală. În realitate, această

normă ar fi expresia unui principiu general care depășește domeniul lucrărilor publice și care se aplică și procedurilor de atribuire din sectoarele serviciilor și bunurilor, chiar dacă în acestea din urmă nu există o asemenea dispoziție specifică. Legiuitorul ar fi confirmat această abordare jurisprudențială prin adoptarea articolului 34 ultimul alineat din Decretul-lege nr. 163/2006, care reglementează în prezent toate contractele de achiziții publice, reglementare care însă, *ratione temporis*, nu este aplicabilă în prezenta cauză.

- 16 Instanța menționată se întreabă cu toate acestea dacă o asemenea abordare este compatibilă cu ordinea juridică comunitară și în special cu articolul 29 din Directiva 92/50, astfel cum a fost interpretat de Curte în Hotărârea din 9 februarie 2006, La Cascina și alții (C-226/04 și C-228/04, Rec., p. I-1347, punctele 21-23). Această dispoziție, ce reprezintă expresia principiului „*favor participationis*”, și anume a interesului ca un număr cât mai mare posibil de întreprinderi să participe la o cerere de ofertă, ar cuprinde, potrivit hotărârii menționate, o listă limitativă de cauze de excludere de la participarea la un contract de achiziții de servicii. Printre aceste cauze nu s-ar regăsi și cazul societăților între care există un raport de control sau de influență importantă.
- 17 Cu toate acestea, instanța de trimitere consideră că articolul 10 alineatul 1 bis din Legea nr. 109/1994 reprezintă expresia principiului liberei concurențe, în măsura în care urmărește să sancționeze orice coluziune între întreprinderi în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă. În consecință, articolul menționat ar fi fost adoptat în strictă conformitate cu Tratatul CE, în special cu articolul 81 și următoarele din acesta, și nu ar fi cu adevărat în conflict cu articolul 29 din Directiva 92/50.
- 18 Având în vedere aceste considerații, Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarea întrebare preliminară:

„Articolul 29 din Directiva 92/50 [...], prin faptul că prevede șapte cazuri de excludere de la participarea la contractele de achiziții publice de servicii, introduce o listă limitativă de cazuri de excludere și, prin urmare, se opune ca articolul 10 alineatul 1 bis din Legea [nr. 109/1994] (în prezent înlocuit de articolul 34 ultimul alineat din Decretul

legislativ [nr. 163/06]) să stabilească o interdicție de participare simultană la o cerere de ofertă pentru întreprinderi care se află într-un raport de control una față de cealaltă?”

### **Cu privire la întrebarea preliminară**

- 19 Pentru a se răspunde la această întrebare, trebuie amintit că, potrivit jurisprudenței Curții, cele șapte cauze de excludere de la participarea la un contract de achiziții publice a unui operator economic prevăzute la articolul 29 primul paragraf din Directiva 92/50 se referă la onestitatea profesională, la solvabilitatea sau la fiabilitatea acestuia, cu alte cuvinte, la calitățile sale profesionale (a se vedea în acest sens Hotărârea La Cascina și alții, citată anterior, punctul 21).
- 20 Curtea a subliniat, în ceea ce privește articolul 24 primul paragraf din Directiva 93/37, care reia aceleași cauze de excludere cu cele de la articolul 29 primul paragraf din Directiva 92/50, că intenția legiuitorului a fost de a reține în cuprinsul acestei dispoziții numai cauze de excludere referitoare doar la calitățile profesionale ale persoanelor respective. În măsura în care dispoziția menționată reia astfel de cauze de excludere, această enumerare a fost considerată limitativă de către Curte (a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 decembrie 2008, Michaniki, C-213/07, Rep., p. I-9999, punctele 42 și 43, precum și jurisprudența citată).
- 21 Curtea a adăugat că această enumerare limitativă nu exclude însă posibilitatea statelor membre de a menține sau de a adopta, în afară de aceste cauze de excludere, norme materiale destinate în special să asigure, în domeniul achizițiilor publice, respectarea principiilor egalității de tratament a tuturor ofertanților și transparenței, care constituie temeiul directivelor comunitare privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice, cu condiția ca principiul proporționalității să fie totuși respectat (a se vedea în acest sens Hotărârea Michaniki, citată anterior, punctele 44-48 și jurisprudența citată).

- 22 Este evident că o măsură legislativă națională precum cea în cauză în acțiunea principală are rolul de a înlătura orice coluziune potențială între participanții la aceeași procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice și de a proteja egalitatea de tratament a candidaților și transparența procedurii.
- 23 Trebuie, așadar, să se considere că articolul 29 primul paragraf din Directiva 92/50 nu se opune posibilității ca un stat membru să prevadă, în afară de cauzele de excludere cuprinse în această dispoziție, alte cauze de excludere destinate să asigure respectarea principiilor egalității de tratament și transparenței, cu condiția ca astfel de măsuri să nu depășească ceea ce este necesar pentru a atinge acest obiectiv.
- 24 Prin urmare, conformitatea cu dreptul comunitar a reglementării naționale în cauză în acțiunea principală trebuie examinată și în raport cu principiul proporționalității.
- 25 Este necesar să se amintească, în această privință, că normele comunitare din domeniul atribuirii contractelor de achiziții publice au fost adoptate în cadrul realizării pieței interne, în care libera circulație este asigurată și practicile care restrâng concurența sunt eliminate (a se vedea în acest sens Hotărârea din 21 februarie 2008, Comisia/Italia, C-412/04, Rep., p. I-619, punctul 2).
- 26 În acest context al unei piețe interne unice și al unei concurențe efective, este în interesul dreptului comunitar să se asigure o participare cât mai largă posibil a ofertanților la o cerere de ofertă.
- 27 Din decizia de trimitere reiese că dispoziția în cauză în acțiunea principală, redactată în termeni clari și imperativi, prevede pentru autoritățile contractante o obligație absolută de a exclude de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții întreprinderile care

prezintă oferte separate și concurente dacă între aceste întreprinderi există raporturi de control precum cele prevăzute de reglementarea în cauză în acțiunea principală.

- 28 Cu toate acestea, ar fi contrar unei aplicări eficiente a dreptului comunitar să fie excluse sistematic de la dreptul de a participa la aceeași procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice întreprinderile între care există raporturi de afiliere. Astfel, o asemenea soluție ar reduce considerabil concurența la nivel comunitar.
- 29 Se impune, așadar, constatarea că reglementarea în cauză în acțiunea principală, în măsura în care extinde interdicția de participare la aceeași procedură de atribuire a unui contract de achiziții la situațiile în care raportul de control dintre întreprinderile respective rămâne fără efect asupra comportamentului acestora din urmă în cadrul unor asemenea proceduri, depășește ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivului care constă în aplicarea principiilor egalității de tratament și transparenței.
- 30 O astfel de reglementare, care este întemeiată pe o prezumție absolută potrivit căreia ofertele fiecărei întreprinderi afiliate, prezentate pentru același contract de achiziții, s-ar influența reciproc în mod necesar, încalcă principiul proporționalității prin faptul că nu lasă acestor întreprinderi posibilitatea să demonstreze că, în ceea ce le privește, nu există un risc real de apariție a unor practici care pot să amenințe transparența și să denatureze concurența dintre ofertanți (a se vedea în acest sens Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, Rec., p. I-1559, punctele 33 și 35, precum și Hotărârea Michaniki, citată anterior, punctul 62).
- 31 În această privință, trebuie să se sublinieze că grupările de întreprinderi pot avea forme și obiective variabile și nu exclud în mod necesar posibilitatea ca întreprinderile controlate să se bucure de o anumită autonomie în cadrul gestiunii politicii lor

comerciale și a activităților lor economice, în special în domeniul participării la proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice. În cele din urmă, astfel cum a arătat Comisia în observațiile scrise, raporturile dintre întreprinderile din cadrul aceluiași grup pot fi reglementate de dispoziții speciale, de exemplu de ordin contractual, de natură să garanteze atât independența, cât și confidențialitatea la momentul elaborării ofertelor care ar fi depuse simultan de întreprinderile în cauză în cadrul aceleiași cereri de ofertă.

32 În acest context, problema dacă raportul de control în cauză a exercitat vreo influență asupra conținutului ofertelor depuse de fiecare dintre întreprinderile respective în cadrul aceleiași proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice impune efectuarea unei examinări și a unei aprecieri a situației de fapt care sunt de competența autorităților contractante. Constatarea unei asemenea influențe, indiferent de forma acesteia, este suficientă pentru ca întreprinderile menționate să fie excluse de la procedura în cauză. În schimb, simpla constatare a unui raport de control între întreprinderile respective, ca urmare a proprietății sau a numărului de drepturi de vot care pot fi exercitate în adunările ordinare, nu este suficientă pentru ca autoritatea contractantă să poată exclude în mod automat aceste întreprinderi de la procedura de atribuire a contractului de achiziții, fără a verifica dacă un asemenea raport a avut efecte concrete asupra comportamentului fiecărei întreprinderi în cadrul procedurii respective.

33 Având în vedere toate considerațiile de mai sus, la întrebarea adresată trebuie să se răspundă astfel:

- articolul 29 primul paragraf din Directiva 92/50 trebuie interpretat în sensul că nu se opune posibilității ca un stat membru să prevadă, în afară de cauzele de excludere cuprinse în această dispoziție, alte cauze de excludere destinate să asigure respectarea principiilor egalității de tratament și transparenței, cu condiția ca astfel de măsuri să nu depășească ceea ce este necesar pentru a atinge acest obiectiv, și

- dreptul comunitar se opune unei dispoziții naționale care, urmărind totodată obiectivele legitime ale egalității de tratament a ofertanților și transparenței în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, stabilește o interdicție absolută, pentru întreprinderi între care există raporturi de control sau de afiliere, de a participa simultan și în calitate de concurenți la aceeași cerere de ofertă, fără a le lăsa posibilitatea de a demonstra că raportul respectiv nu a influențat comportamentul fiecărei întreprinderi în cadrul acestei cereri de ofertă.

### Cu privire la cheltuielile de judecată

- <sup>34</sup> Întrucât, în privința părților din acțiunea principală, procedura are caracterul unui incident survenit la instanța de trimitere, este de competența acesteia să se pronunțe cu privire la cheltuielile de judecată. Cheltuielile efectuate pentru a prezenta observații Curții, altele decât cele ale părților menționate, nu pot face obiectul unei rambursări.

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

**Articolul 29 primul paragraf din Directiva 92/50/CEE a Consiliului din 18 iunie 1992 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de servicii trebuie interpretat în sensul că nu se opune posibilității ca un stat membru să prevadă, în afară de cauzele de excludere cuprinse în această dispoziție, alte cauze de excludere destinate să asigure respectarea principiilor egalității de tratament și transparenței, cu condiția ca astfel de măsuri să nu depășească ceea ce este necesar pentru a atinge acest obiectiv.**



**Dreptul comunitar se opune unei dispoziții naționale care, urmărind totodată obiectivele legitime ale egalității de tratament a ofertanților și transparenței în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, stabilește o interdicție absolută, pentru întreprinderi între care există raporturi de control sau de afiliere, de a participa simultan și în calitate de concurenți la aceeași cerere de ofertă, fără a le lăsa posibilitatea de a demonstra că raportul respectiv nu a influențat comportamentul fiecărei întreprinderi în cadrul acestei cereri de ofertă.**

Semnături