CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
DOMNUL MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
prezentate la 7 martie 2019[1]

Cauza C-41/18

Meca Srl
împotriva
Comune di Napoli,
în prezența:
Sirio Srl

[cerere de decizie preliminară formulată de Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Tribunalul Administrativ Regional din Campania, Italia)]

„Procedură preliminară – Contracte de achiziții publice – Motive facultative de excludere – Admisibilitate – Adjudecare definitivă consimțită de reclamant – Rămânerea fără obiect a procedurii preliminare – Abatere profesională gravă – Reziliere a unui contract anterior ca urmare a deficiențelor în executarea lui – Acțiune în justiție care împiedică autoritatea contractantă să evalueze neîndeplinirea obligațiilor contractuale până la soluționarea procedurii jurisdicționale”

1. Reglementările italiene în materia contractelor de achiziții publice prevăd că este posibilă excluderea de la participarea la o (nouă) procedură de cerere de ofertă a unui ofertant care, în calitate de ofertantul câștigător al unui contract anterior, a dat dovadă de deficiențe semnificative în cursul executării sale, în urma cărora respectivul contract (inițial) a fost reziliat.

2. Aceleași reglementări par să prevadă[2] totuși că autoritatea contractantă, atunci când evaluează fiabilitatea ofertanților care participă la noua procedură de achiziții publice, nu poate lua în considerare deficiențele respective drept motiv de excludere în cazul în care operatorul economic care le-a prezentat a atacat în instanță rezilierea contractului (inițial).

3. Instanța de trimitere trebuie să stabilească dacă efectul respectiv al acțiunii în justiție este conform cu principiile consacrate de Directiva 2014/24/UE[3], mai concret cu articolul 57 din aceasta.

1 Limba originală: spaniola.

2 Există interpretări divergente în ceea ce privește modul de redactare a acestor reglementări. A se vedea punctele 27-29 din prezentele concluzii.

3 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. Directiva 2014/24

4. Conform considerentului (101):

„Autorităților 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 motive de încălcare a obligațiilor de mediu sau sociale, inclusiv a normelor privind accesibilitatea pentru persoanele cu handicap sau alte forme de comitere a unei abateri profesionale grave, cum ar fi încălcări ale normelor de concurență sau a drepturilor de proprietate intelectuală. Ar trebui să se clarifice faptul că abaterile profesionale grave pot arunca un dubiu asupra integrității unui operator economic și astfel fac ca operatorul economic să devină inadecvat pentru a i se atribui un contract de achiziții publice, chiar dacă operatorul economic deține capacitatea tehnică și economică de a executa contractul.

Ținând seama de faptul că autoritatea contractantă va fi responsabilă pentru consecințele eventualei sale decizii eronate, autoritățile contractante ar trebui, de asemenea, să dispună în continuare de libertatea de a considera că a existat o abatere profesională gravă, în cazul în care, înainte de luarea unei decizii finale și obligatorii privind prezența motivelor obligatorii de excludere, pot demonstra, prin orice mijloace adecvate, că operatorul economic a încălcat obligațiile care îi revin, inclusiv obligațiile legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale, cu excepția unor dispoziții contrare în dreptul intern. Acestea ar trebui, de asemenea, să fie în măsură să excludă candidați sau ofertanți a căror performanță în alte contracte de achiziții publice din trecut a arătat deficiențe majore în ceea ce privește cerințele de fond, de exemplu, nerespectarea obligației de a furniza sau de a executa, deficiențe semnificative ale produsului sau ale serviciului furnizat, ceea ce le face inutilizabile pentru scopul propus, sau un comportament necorespunzător care aruncă îndoieli serioase cu privire la fiabilitatea operatorului economic. Legislația națională ar trebui să prevadă o durată maximă pentru aceste excluderi.

Atunci când aplică motive facultative pentru excludere, autoritățile contractante ar trebui să fie atente în mod special la principiul proporționalității. Neregulile minore ar trebui să ducă la excluderea unui operator economic doar în circumstanțe excepționale. Cu toate acestea, cazurile repetate de nereguli minore pot arunca asupra fiabilității unui operator economic un dubiu care ar putea justifica excluderea lui.”

5. Articolul 57 („Motive de excludere”) prevede:

„[…]

(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;

[…]

(g) dacă operatorul economic a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente la îndeplinirea unei cerințe de fond prevăzute de un contract de achiziții publice anterior, de un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau de un contract de concesiune anterior care au dus la încetarea anticipată a respectivului contract anterior, daune interese sau alte sancțiuni comparabile;

[…]

(5) Autoritățile contractante exclud, în orice moment în cursul procedurii, un operator economic în cazul în care se constată că acesta se află, având în vedere faptele comise sau omise, fie înainte, fie în cursul procedurii, în una dintre situațiile menționate la alineatele (1) și (2).

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 dovedește că a plătit sau s-a angajat să plătească o compensație în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate prin infracțiune sau prin abatere, că a clarificat complet faptele și împrejurările, cooperând activ cu autoritățile însărcinate cu investigația și că a luat măsuri concrete la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, adecvate pentru a preveni orice noi infracțiuni sau abateri.

Măsurile luate de către operatorii economici sunt evaluate ținând seama de gravitatea și de circumstanțele particulare ale infracțiunii sau ale abaterii. În cazul în care măsurile sunt considerate insuficiente, operatorul economic primește o expunere a motivelor respectivei decizii.

[…]

(7) Prin intermediul unui act legislativ sau administrativ național și cu respectarea dreptului Uniunii, statele membre precizează condițiile 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-și demonstra fiabilitatea. În cazul în care perioada de excludere nu a fost stabilită prin hotărâre definitivă, respectiva perioadă nu trebuie să depășească cinci ani de la data condamnării pronunțate prin hotărârea definitivă, în cazurile menționate la alineatul (1), și trei ani de la data evenimentului relevant, în cazurile prevăzute la alineatul (4).”

B. Dreptul italian. Decretul legislativ nr. 50/2016[4]

6. În conformitate cu articolul 80 alineatul 5 litera c):

„Autoritățile contractante exclud de la participarea la o procedură de achiziții publice un operator economic […] atunci când […] dovedesc prin mijloace adecvate că operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă, care pune sub semnul întrebării integritatea sau fiabilitatea sa. Printre acestea se înscriu: deficiențele semnificative în executarea unui contract de achiziții publice sau de concesiune anterior care au dus la încetarea anticipată a acestuia, neatacată în justiție sau confirmată în urma unei proceduri judiciare, sau care au condus la pronunțarea unei hotărâri de obligare la repararea prejudiciului sau de aplicare a altor sancțiuni; tentativa de influențare în mod nepermis a procesului decizional al autorității contractante sau de obținere a unor informații confidențiale în avantajul propriu; furnizarea, inclusiv prin neglijență, a unor informații false sau înșelătoare de natură să influențeze deciziile privind excluderea, selecția sau atribuirea ori omiterea informațiilor necesare pentru desfășurarea corectă a procedurii de selecție."

II. Situația de fapt și întrebarea preliminară

7. În anul școlar 2016/2017, societatea Sirio Srl a participat la o procedură de cerere de ofertă inițiată de Municipalitatea Napoli pentru prestarea serviciului de furnizare de mese la cantinele școlare, în urma căreia a fost declarată ofertant câștigător.

8. În cursul executării contractului, o intoxicație alimentară cauzată de prezența unor colibacili în alimentele furnizate la cantina școlară a afectat copii și membri ai personalului școlii.

9. La 29 iunie 2017, în urma acestui incident, Municipalitatea Napoli: a) a decis să suspende serviciul, pe care i l-a atribuit societății Meca, clasată pe locul al doilea în procedura de cerere de ofertă, și b) a reziliat contractul încheiat cu Sirio și a reținut garanția.

10. Sirio a atacat rezilierea contractului la instanța civilă [Tribunale di Napoli (Tribunalul din Napoli), Italia], în cadrul unui litigiu care este pendinte.

11. Municipalitatea Napoli a inițiat o nouă procedură de cerere de ofertă privind serviciul de furnizare de mese la cantinele școlare pentru anul 2017/2018, divizată în 10 loturi, la care a participat și Sirio.

12. În conformitate cu articolul 80 alineatul 5 litera c) din CCP, prin procesul-verbal din 1 august 2017, autoritatea contractantă a admis oferta depusă de Sirio pentru lotul nr. 7, fără să evalueze în niciun mod gravitatea neîndeplinirii obligațiilor contractuale anterioare.

13. Meca, un alt participant la procedura de cerere de ofertă privind serviciul de furnizare de mese la cantinele școlare pentru anul 2017/2018, a atacat la instanța de trimitere admiterea societății Sirio. În opinia sa, în urma incidentului privind intoxicația alimentară, autoritatea contractantă ar fi trebuit să evalueze fiabilitatea Sirio în loc să se limiteze să constate că aceasta a introdus o acțiune împotriva rezilierii contractului anterior.

4 Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50. Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonchè per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture: Codice dei contratti pubblici (GURI nr. 91 din 19 aprilie 2016 – supliment ordinar nr. 10) (Decretul legislativ nr. 50 din 18 aprilie 2016 de transpunere a Directivelor 2014/23/UE, 2014/24/UE și 2014/25/UE privind atribuirea contractelor de concesiune, achizițiile publice și achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, precum și privind reforma reglementării aplicabile în domeniul contractelor de achiziții publice de lucrări, de servicii și de bunuri: Codul privind contractele de achiziții publice, denumit în continuare „CCP").

14. Instanța de trimitere consideră că, în litigii precum acesta, aplicarea strictă a legislației italiene nu permite autorității contractante să evalueze fiabilitatea ofertantului. În opinia sa, legiuitorul național a optat pentru suspendarea evaluării administrative, care revine integral unui control jurisdicțional care, de altfel, se concentrează pe legalitatea rezilierii contractului, iar nu pe fiabilitatea operatorului economic.

15. Instanța de trimitere consideră că gravitatea încălcării nu depinde de o circumstanță obiectivă, ci de o decizie subiectivă a operatorului economic destinatar al rezilierii anticipate a unui contract, care alege să îl atace la instanțele civile. Admiterea automată în cadrul noii proceduri de cerere de ofertă, drept corolar al acțiunii în justiție, constituie un stimulent pentru ignorarea abaterilor profesionale și, în consecință, descurajează întreprinderile să ia măsurile de remediere oportune [menționate în cuprinsul considerentului (102) al Directivei 2014/24] pentru prevenirea repetării încălcărilor care conduc la o reziliere a contractului anterior.

16. În aceste împrejurări, Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Tribunalul Administrativ Regional din Campania, Italia) a adresat Curții următoarea întrebare preliminară:

„Principiile protecției încrederii legitime și securității juridice ale Uniunii, prevăzute de Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), și principiile care decurg din acestea, cum sunt egalitatea de tratament, nediscriminarea, proporționalitatea și efectivitatea, prevăzute de Directiva 2014/24/UE, precum și dispozițiile articolului 57 alineatul (4) literele (c) și (g) din directiva menționată, se opun aplicării unei reglementări naționale precum cea italiană cuprinsă la articolul 80 alineatul 5 litera c) din Decretul legislativ nr. 50/2016, potrivit căreia invocarea în justiție a unor deficiențe semnificative de care s-a dat dovadă în derularea unei proceduri anterioare de achiziții publice, care au dus la încetarea anticipată a unui contract de achiziții publice anterior, împiedică, până la soluționarea definitivă a litigiului civil, efectuarea de către autoritatea contractantă a vreunei evaluări cu privire la fiabilitatea ofertantului chiar dacă întreprinderea nu a demonstrat adoptarea măsurilor de «self-cleaning» destinate să remedieze încălcările și să prevină repetarea acestora?”

III. Procedura în fața Curții

17. Decizia de trimitere a fost înregistrată la grefa Curții la 22 ianuarie 2018.

18. Au formulat observații scrise Sirio, Municipalitatea Napoli, guvernele italian și maghiar și Comisia. La ședința care a avut loc la 13 decembrie 2018 au participat numai Comisia și guvernul italian.

IV. Analiză

A. Presupusa rămânere fără obiect a cererii de decizie preliminară

19. Potrivit Sirio, actul atacat de Meca – și anume cel emis la 1 august 2017, în temeiul căruia cea dintâi a putut participa la procedura de cerere de ofertă – nu a împiedicat desfășurarea procedurii respective decât după ce a culminat, la 7 noiembrie 2017, cu atribuirea (noului) contract lui Sirio pentru anul școlar 2017/2018.

20. Având în vedere că acest din urmă acord administrativ nu a fost atacat, Sirio susține că trimiterea preliminară este lipsită de obiect, deoarece, indiferent de rezultatul său, atribuirea celui de *al doilea* contract este definitivă și nu va fi afectată de hotărârea pronunțată.

21. Cu toate acestea, considerăm că această împrejurare nu este suficientă pentru a reține că trimiterea preliminară a devenit inadmisibilă. În opinia noastră, acțiunea introdusă împotriva actului din 1 august 2017 este pendinte și soluționarea sa nu depinde de aspectul dacă Meca a consimțit atribuirea din 7 noiembrie 2017.

22. Concret, o eventuală constatare a nulității actului din 1 august 2017 ar putea fie să aibă drept efect invalidarea atribuirii din 7 noiembrie 2017, fie, în cazul în care prima variantă nu este posibilă, să servească drept temei, conform dreptului național, în acord cu articolul 2 alineatul (1) litera (c) din Directiva 89/665/CEE [5], pentru acordarea unei indemnizații pentru prejudiciile pe care le-ar fi putut suferi Meca.

23. Prin urmare, considerăm că trimiterea preliminară nu este lipsită de obiect.

B. Precizări privind interpretarea normei naționale

24. Instanța de trimitere pleacă de la premisa că, în conformitate cu „interpretarea jurisprudenței naționale", articolul 80 alineatul 5 litera c) din CCP impune „obligația legală inevitabilă" [6] de a admite în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă candidatul care, în urma rezilierii anticipate a unui contract anterior din cauza unor deficiențe semnificative privind executarea sa [7], a atacat în justiție această decizie.

25. Norma națională în vigoare a suferit modificări față de cea anterioară (Decretul legislativ nr. 163/2006) [8]. Conform acesteia din urmă, autoritatea contractantă avea posibilitatea de a constata „prin orice mijloc de probă" o abatere profesională gravă care să justifice excluderea ofertantului. Dimpotrivă, noua reglementare, conținută în CCP, combină articolul 57 alineatul (4) literele (c) și (g) din Directiva 2014/24, cu rezultatul indicat anterior.

26. Astfel, articolul 80 alineatul 5 litera c) din CCP include o formulare generală a abaterilor profesionale grave drept motiv de excludere și, în continuare, distinge, „printre acestea", „deficiențele semnificative în executarea unui contract de achiziții publice sau de concesiune anterior care au dus la încetarea anticipată a acestuia". Totuși, aceste deficiențe permit excluderea ofertantului afectat numai dacă decizia de reziliere „[nu a fost] atacată în justiție sau [a fost] confirmată în urma unei proceduri judiciare".

27. Cu toate acestea, astfel cum a arătat guvernul italian în ședință, după formularea cererii de decizie preliminară pare să se fi produs o schimbare în jurisprudența Consiglio di Stato (Consiliul de Stat, Italia) [9], care a determinat guvernul respectiv să își modifice abordarea în cadrul observațiilor sale.

5 Directiva Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237).

6 Decizia de trimitere, punctul 2.3.

7 Instanța de trimitere pare să plece de la premisa că Sirio, care este responsabilă pentru intoxicația alimentară, a dat dovadă de una dintre „deficiențe[le] semnificative sau persistente la îndeplinirea unei cerințe de fond prevăzute de un contract de achiziții publice anterior". În trimiterea preliminară nu s-a formulat nicio întrebare cu privire la această calificare.

8 De transpunere în dreptul italian a Directivelor 2004/17 și 2004/18/CE [Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163. 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)]. Articolul 38 alineatul 1 litera f), transcris la punctul 8 din Hotărârea din 11 decembrie 2014, Croce Amica One Italia (C-440/13, EU:C:2014:2435), prevedea: „sunt excluse de la participarea la proceduri de atribuire […] a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii […] și nu pot încheia contractele aferente acestora persoanele: […] f) care, potrivit aprecierii motivate a autorității contractante, au fost declarate vinovate de gravă neglijență sau de rea-credință în executarea prestațiilor care le-au fost atribuite de autoritatea contractantă ce a publicat anunțul de participare sau care au comis o eroare gravă în exercitarea activității lor profesionale, constatată de autoritatea contractantă prin orice mijloc de probă".

9 Concret, acesta se referea la avizul nr. 2616/2018 din 13 noiembrie 2018.

28. Guvernul italian interpretează avizul respectiv [10] în sensul că, inclusiv în cazul în care încetarea anticipată a contractului anterior – dispusă ca urmare a deficiențelor semnificative imputate unui ofertant care participă la o nouă procedură de achiziții publice – ar fi *sub iudice*, autoritatea contractantă poate aprecia în mod discreționar, ca motiv de excludere a acestuia din urmă, existența deficiențelor respective, fără să aștepte pronunțarea hotărârii în procedura judiciară civilă.

29. Curtea nu poate, în mod evident, să intervină în acest diferend privind interpretarea normei naționale, acesta ținând de competența exclusivă a instanței de trimitere, motiv pentru care:

– dacă instanța de trimitere consideră că este posibil să își însușească jurisprudența care, potrivit guvernului italian, rezultă din avizul Consiglio di Stato (Consiliul de Stat) din 13 noiembrie 2018, aceasta va putea să efectueze o interpretare a articolului 80 alineatul 5 litera c) din CCP conformă cu Directiva 2014/24, în acord cu abordarea adoptată chiar de ea în decizia de trimitere, ceea ce ar înlătura, în realitate, necesitatea trimiterii preliminare;

– dacă, dimpotrivă, instanța de trimitere consideră că această interpretare a normei naționale este *contra legem*, întrebarea preliminară își menține în totalitate relevanța.

30. Pentru a clarifica îndoielile instanței de trimitere, vom avea în vedere, așadar, interpretarea însușită chiar de aceasta cu privire la norma națională. În consecință, pentru a ne exprima în termenii în care a fost formulată întrebarea preliminară, vom presupune că, în conformitate cu norma națională, „invocarea în justiție a unor deficiențe semnificative de care s-a dat dovadă în derularea unei proceduri anterioare de achiziții publice, care au dus la încetarea anticipată a unui contract de achiziții publice anterior, *împiedică*, până la soluționarea definitivă a litigiului civil, efectuarea de către autoritatea contractantă a vreunei evaluări cu privire la fiabilitatea ofertantului”.

C. Motivele facultative de excludere, conform Directivei 2014/24

31. Directiva 2004/18/CE [11] începea enumerarea motivelor facultative de excludere punând accentul pe ofertant („[p]oate fi exclus de la participarea la un contract orice operator economic”), în timp ce Directiva 2014/24 pune accentul mai degrabă pe autoritatea contractantă („[a]utoritățile contractante pot exclude […] orice operator economic”).

32. După această introducere, ambele directive prevăd o serie de motive facultative de excludere și, în continuare, acordă statelor membre o anumită marjă de apreciere [12] în cazul în care optează pentru includerea lor în normele naționale. Cele două directive nu prezintă diferențe semnificative nici în ceea ce privește acest din urmă aspect:

– articolul 45 alineatul (2) ultimul paragraf din Directiva 2004/18 prevedea că „[s]tatele membre precizează, în temeiul dreptului intern și prin respectarea dreptului comunitar, condițiile de aplicare a prezentului alineat”;

10 Avizul, ca urmare a caracterului său consultativ, nu echivalează cu o hotărâre pronunțată în exercitarea funcțiilor jurisdicționale. Mai mult, Consiglio di Stato (Consiliul de Stat) – de data aceasta, în calitate de instanță – a sesizat Curtea, la 15 mai 2018 (cu alte cuvinte, după formularea acestei trimiteri preliminare) cu o întrebare preliminară similară (cauza Sicilville, C-324/18, pendinte în fața Curții).

11 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 2004, L 134, p. 1, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 114).

12 Astfel cum am arătat în Concluziile noastre prezentate în cauza Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani și Guerrato (C-178/16, EU:C:2017:487, punctul 58): noua directivă, asemenea celei anterioare, „conferă statelor membre o marjă amplă de apreciere pentru stabilirea «condițiilor de aplicare» a motivelor facultative de excludere”.

– articolul 57 alineatul (7) din Directiva 2014/24 prevede că „[p]rin intermediul unui act legislativ sau administrativ național și cu respectarea dreptului Uniunii, statele membre precizează condițiile de aplicare a prezentului articol” [13].

33. Curtea a statuat, referitor la această marjă de apreciere privind motivele facultative de excludere prevăzute de Directiva 2004/18, că:

– potrivit unei jurisprudențe constante, „articolul 45 alineatul (2) din Directiva 2004/18 nu are în vedere o uniformizare la nivelul Uniunii a aplicării cauzelor de excludere pe care le prevede, întrucât statele membre au posibilitatea de a nu aplica deloc aceste cauze de excludere sau de a le integra în legislația națională cu un grad de rigurozitate care ar putea varia de la caz la caz, în funcție de considerente de natură juridică, economică sau socială care prevalează la nivel național. În acest cadru, statele membre au posibilitatea să facă mai permisive sau mai flexibile criteriile stabilite la această dispoziție” [14];

– „[s]tatele membre dispun […] de o putere de apreciere în stabilirea condițiilor de aplicare a cauzelor de excludere facultative prevăzute la articolul 45 alineatul (2) din Directiva 2004/18” [15].

34. Pe marja de apreciere respectivă se întemeiază teza susținută de Sirio, de Municipalitatea Napoli și de guvernele italian (astfel cum este redată în observațiile sale scrise, iar nu în cele prezentate în ședință) și maghiar: dacă există posibilitatea ca dreptul național să nu admită un motiv facultativ de excludere, normele naționale pot cu atât mai mult să limiteze eficacitatea sa prin condiționarea ei de îndeplinirea anumitor condiții (precum, de exemplu, aceea ca decizia de reziliere anticipată a unui contract anterior, bazată pe o încălcare săvârșită de ofertantul câștigător, să fi rămas definitivă în cazul în care a fost atacată în instanță).

35. Or, argumentul lor nu ia suficient în considerare faptul că competența statelor membre în această privință nu este absolută [16]. Odată ce oricare dintre statele membre decide să includă unul dintre motivele facultative de excludere prevăzute de Directiva 2014/24 [17], acesta trebuie să respecte caracteristicile sale esențiale, astfel cum sunt menționate în directivă.

36. Astfel, articolul 57 alineatul (7) din Directiva 2014/24, prin faptul că prevede că statele membre precizează „condițiile de aplicare a prezentului articol” „cu respectarea dreptului Uniunii”, le împiedică pe acestea ca prin intermediul dispozițiilor lor naționale să denatureze motivele facultative de excludere menționate în cuprinsul lui sau să ignore obiectivele și principiile guvernatoare care stau la baza fiecăruia dintre motivele respective în cadrul omogen al Directivei 2014/24 însăși.

37. Astfel cum vom arăta în continuare, norma italiană care face obiectul trimiterii preliminare nu respectă caracteristicile esențiale ale motivului facultativ de excludere prevăzut la articolul 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24.

13 Cu toate că trimiterea la dreptul național se face în mod diferit în cele două texte, considerăm că această diferență este mai degrabă o chestiune de stil. În orice caz, situația indicată de Directiva 2004/18 care ar putea fi relevantă pentru soluționarea procedurii preliminare (în ipoteza în care faptele ar fi avut loc în perioada în care aceasta era în vigoare) este cea menționată la articolul 45 alineatul (2) litera (d) (abatere profesională gravă), prevăzută în prezent la articolul 57 alineatul (4) litera (c) din Directiva 2014/24, și care nu făcea trimitere la dreptul național.

14 Hotărârea din 14 decembrie 2016, Connexxion Taxi Services (C-171/15, EU:C:2016:948, punctul 29 și jurisprudența citată).

15 Hotărârea din 20 decembrie 2017, Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani și Guerrato (C-178/16, EU:C:2017:1000, punctul 32).

16 În Concluziile noastre prezentate în cauza Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani și Guerrato (C-178/16, EU:C:2017:487, punctul 53) am amintit faptul că exercitarea competenței respective de către statele membre nu este totuși necondiționată, făcând trimitere la Hotărârea din 10 iulie 2014, Consorcio Stabile Libor Lavori Pubblicci (C-358/12, EU:C:2014:2063, punctele 29, 31 și 32).

17 Guvernul italian a susținut în ședință că, în ceea ce privește domeniul de aplicare teritorial propriu, motivul obligatoriu de excludere prevăzut la articolul 80 alineatul 5 din CCP este prevăzut cu titlu de motiv facultativ în Directiva 2014/24.

D. Cu privire la motivul facultativ de excludere prevăzut la articolul 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24

38. Articolul 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24 enumeră, printre comportamentele operatorilor economici care pot justifica excluderea lor din cadrul unei proceduri de achiziții publice, atât „abatere[a] profesională gravă, care pune sub semnul întrebării integritatea sa" [litera (c)], cât și „deficiențe[le] semnificative […] la îndeplinirea unei cerințe de fond prevăzute de un contract de achiziții publice anterior […] care au dus la încetarea anticipată a respectivului contract anterior" [litera (g)].

39. Din considerentul (101) al Directivei 2014/24 rezultă că abaterile profesionale prevăzute la litera (c) au caracter predominant *extracontractual*, cu alte cuvinte, reprezintă comportamente ilicite manifestate, în general, în afara domeniului relațiilor contractuale. Acesta este cazul comportamentelor privind neîndeplinirea obligațiilor de mediu sau sociale, încălcări ale normelor de concurență sau ale drepturilor de proprietate intelectuală sau industrială ori ale obligațiilor fiscale sau de securitate socială. În schimb, comportamentul incriminat la litera (g) constituie o neîndeplinire caracteristică a *obligațiilor contractuale*.

40. Este cert totuși că anumite neîndepliniri ale obligațiilor contractuale pot în mod simultan să includă un tip de abatere profesională gravă, și anume cea săvârșită în cadrul unui contract administrativ prealabil, suficient de serioasă pentru a justifica încetarea raportului contractual.

41. Din această perspectivă, legătura dintre cele două litere ar fi cea de tipul *lex generalis* [litera (c)] – *lex specialis* [litera (g)], ceea ce ar permite să se recurgă la scopurile și la justificările prevederii generale pentru a determina principiile care trebuie respectate cu ocazia interpretării regulii conținute la litera (g) [18].

42. Ambele motive de excludere au la bază un element esențial al relației dintre ofertantul câștigător al contractului și autoritatea contractantă, și anume *fiabilitatea* primului, pe care se întemeiază încrederea acordată acestuia de către autoritatea respectivă. Cu toate că Directiva 2004/18 nu se referea în mod expres la acest element, el a fost elaborat de jurisprudența Curții [19].

43. Directiva 2014/24 include fiabilitatea drept componentă-cheie a relației contractuale, tocmai în contextul abaterii profesionale grave. Conform primului paragraf al considerentului (101), autoritățile contractante au posibilitatea de a exclude „operatorii economici care s-au dovedit a nu fi fiabili". Același considerent face referire, în al doilea paragraf, la comportamentul manifestat în cadrul unor contracte anterioare „care aruncă îndoieli serioase cu privire la fiabilitatea operatorului economic".

44. Importanța acordată *fiabilității* operatorului economic reiese din anumite alineate [(6) și (7)] ale articolului 57 din Directiva 2014/24, prin faptul că acestuia i se permite să adopte măsuri pentru a demonstra că este demn de încredere, în pofida existenței unui motiv de excludere. În acest mod, elementul *fiabilitate* influențează motivele de excludere referitoare la condițiile subiective ale candidatului.

18 De fapt, legiuitorul italian a combinat ambele situații în una singură, deși a adăugat condiționarea procedurală (situații *sub iudice*) în litigiu, aplicabilă numai neexecutării unui contract anterior.

19 Hotărârea din 20 martie 2018, Comisia/Austria (Imprenta del Estado) (C-187/16, EU:C:2018:194, punctele 88 și 91), Hotărârea din 14 decembrie 2016, Connexxion Taxi Services (C-171/15, EU:C:2016:948, punctul 28), și Hotărârea din 9 februarie 2006, La Cascina și alții (C-226/04 și C-228/04, EU:C:2006:94, punctul 21).

45. Or, conform scopului articolului 57 din Directiva 2014/24, autoritatea contractantă trebuie să beneficieze de libertatea de a aprecia acest element (fiabilitatea candidatului) fără să fie neapărat condiționată de aprecierile altor organisme publice. Revine exclusiv autorităților contractante sarcina de a aprecia întinderea abaterilor pe care le implică o neîndeplinire de fond a obligațiilor contractuale atât de gravă încât să justifice rezilierea unui contract anterior ca urmare a pierderii încrederii [20].

E. Norma italiană în lumina articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24

46. Condiționarea inclusă în legislația italiană adaugă un *element* care nu este conform cu articolul 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24 și nici cu celelalte dispoziții ale sale. În plus, aceasta poate conduce la rezultate discriminatorii pentru alți ofertanți care au săvârșit abateri grave. Chiar dacă norma națională în litigiu se inspiră, probabil, dintr-o anumită concepție cu privire la dreptul la o cale de atac efectivă [21], aceasta se traduce, în cele din urmă, printr-o încurajare a neîndeplinirii grave a obligațiilor contractuale, de ale cărei consecințe ulterioare este exonerat, *de facto*, autorul său prin simpla introducere a unei acțiuni.

47. Vom face referire, pe scurt, la aceste două caracteristici ale dispoziției italiene.

1. Contrastul dintre norma națională și Directiva 2014/24

48. Astfel cum subliniază în mod corect Comisia, articolul 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 nu face referire la necesitatea de a aștepta pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive pentru a evalua deficiențele semnificative sau persistente în comportamentul ofertantului câștigător al contractului anterior.

49. În situații similare, referitoare la dreptul Uniunii în vigoare la momentul respectiv, Curtea a statuat că:

– în ceea ce privește abaterea profesională gravă, emiterea unor declarații false sau omiterea unor informații [prevăzute la articolul 45 alineatul (2) literele (d) și (g) din Directiva 2004/18], acestea pot fi dovedite prin orice mijloace pe care autoritățile contractante le pot justifica „[…] *fără a se impune ca împotriva operatorului economic să se fi pronunțat o condamnare prin hotărâre definitivă*” [22];

– „[…] articolul 45 alineatul (2) primul paragraf litera (d) din Directiva 2004/18 conferă autorităților contractante competența să constate o abatere profesională prin orice mijloace pe care acestea le pot justifica. În plus, spre deosebire de același paragraf litera (c), *nu este necesară o hotărâre cu autoritate de lucru judecat* pentru constatarea unei abateri profesionale în sensul dispoziției care figurează în paragraful menționat litera (d)” [23].

50. Prin urmare, Curtea nu a acceptat ca aprecierea unui motiv de excludere referitor la o abatere profesională să depindă de existența unei hotărâri anterioare (cu excepția cazului în care chiar dispoziția dreptului Uniunii prevede acest lucru), interpretând articolul 45 alineatul (2) din Directiva 2004/18 în acești termeni.

20 Încălcarea săvârșită de ofertant trebuie să fi fost suficient de gravă („semnificativă”) încât să justifice, din perspectiva principiului proporționalității, încetarea anticipată a contractului.

21 Potrivit guvernului italian, dacă ofertantul contestă rezilierea contractului, prezumția de nevinovăție este în favoarea sa și trebuie să i se permită să participe la procedura de achiziții publice atât timp cât neîndeplinirea obligațiilor contractuale nu a fost constatată printr-o hotărâre definitivă.

22 Hotărârea din 11 decembrie 2014, Croce Amica One Italia (C-440/13, EU:C:2014:2435, punctul 28); sublinierea noastră.

23 Hotărârea din 13 decembrie 2012, Forposta și ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801, punctul 28); sublinierea noastră.

51. Această jurisprudență poate fi extrapolată la prezenta cauză pentru a sublinia faptul că articolul 80 alineatul 5 litera c) din CCP nu o respectă: în cazul rezilierii unui contract anterior, este suficient ca ofertantul să atace această reziliere anticipată pentru ca, într-o procedură de cerere de ofertă ulterioară, autoritatea contractă să nu mai poată invoca împotriva lui încălcarea săvârșită.

52. Astfel, o încălcare gravă săvârșită de ofertantul câștigător, față de care autoritatea contractantă a reacționat prin rezilierea unui contract sinalagmatic (ceea ce este legitim atunci când una dintre persoanele obligate nu își îndeplinește obligațiile), nu are consecințe în proceduri ulterioare în cazul în care ofertantul câștigător atacă încetarea anticipată a relației contractuale în fața instanțelor civile.

53. Prin stipularea acestui efect automat al acțiunii în justiție, norma națională lipsește autoritatea contractantă de competența de a evalua sub toate aspectele fiabilitatea ofertantului, întrucât aceasta nu va putea aprecia drept factor relevant încetarea anticipată, cauzată de deficiențe semnificative, a contractului anterior.

54. Restricția impusă autorității contractante atunci când neexecutarea unui contract anterior este *sub iudice* o privează de posibilitatea de a exclude un ofertant „în orice moment în cursul procedurii […] în cazul în care se constată că acesta se află, având în vedere faptele comise sau omise, fie înainte, fie în cursul procedurii, în una dintre situațiile menționate la alineatul (4)”, astfel cum prevede articolul 57 alineatul (5) din Directiva 2014/24.

55. Prin urmare, norma națională condiționează în mod nejustificat sfera de acțiune a autorității contractante, prevăzută în mod expres la articolul 57 din Directiva 2014/24 și de jurisprudența care a interpretat dispozițiile similare din Directiva 2004/18, împiedicând-o să verifice existența unui motiv de excludere până la pronunțarea unei hotărâri în cadrul unei proceduri civile inițiate ca urmare a încetării anticipate a contractului.

56. În aceeași măsură, articolul 80 alineatul 5 litera c) din CCP nu permite ca autoritatea contractantă să evalueze dacă ofertantul a adoptat măsuri suficiente pentru a-și dovedi fiabilitatea, în pofida existenței unui motiv de excludere relevant [articolul 57 alineatul (6) din Directiva 2014/24].

2. Discriminarea altor ofertanți excluși ca urmare a săvârșirii unor abateri grave

57. Norma națională în litigiu poate da naștere unei discriminări a ofertanților care, în urma săvârșirii altor abateri profesionale grave decât neîndeplinirea obligațiilor contractuale, au atacat în instanță evaluarea acestora. În ceea ce îi privește, autoritatea contractantă nu este constrânsă de articolul 80 alineatul 5 litera c) din CCP, astfel încât aceasta poate, în mod liber și motivat, să aprecieze că ofertanții respectivi sunt lipsiți de fiabilitatea necesară.

58. Această diferență de tratament dintre ofertanții în privința cărora există motive facultative de excludere similare nu este justificată. Elementul distinctiv (faptul că acțiunea introdusă este *sub iudice*) depinde în exclusivitate de aspectul dacă contractantul care nu și-a îndeplinit obligațiile a introdus o acțiune împotriva încetării anticipate a contractului său anterior, afectând astfel puterea de apreciere normală a autorității contractante.

59. Situația este deosebit de sensibilă dacă contractul are efecte transfrontaliere, deoarece „îi poate privi în special pe operatorii economici din alte state membre care ar fi mai puțin familiarizați cu termenii și cu modalitățile de aplicare a reglementării naționale relevante” [24].

24 Hotărârea din 14 decembrie 2016, Connexxion Taxi Services (C-171/15, EU:C:2016:948, punctul 42).

60. Având în vedere că introducerea acțiunii civile depinde exclusiv de voința contractantului, gravitatea încălcării săvârșite de acesta nu ar depinde de constatarea existenței unui element obiectiv, ci a unui factor extrinsec și mai degrabă subiectiv (simpla decizie de a introduce o acțiune), care, cu toate acestea, nu ar fi suficient pentru alți ofertanți care au săvârșit abateri profesionale, în special pentru cei stabiliți în alte state membre.

V. Concluzie

61. Având în vedere considerațiile anterioare, propunem Curții să răspundă la întrebarea preliminară adresată de Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Tribunalul Administrativ Regional din Campania, Italia) în sensul că:

„Articolul 57 alineatul (4) literele (c) și (g) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE se opune unei reglementări naționale în temeiul căreia simpla introducere a unei acțiuni în justiție împotriva încetării anticipate a unui contract de achiziții publice anterior ca urmare a unor deficiențe semnificative în executarea sa împiedică autoritatea contractantă să evalueze comportamentul respectiv și, prin urmare, fiabilitatea ofertantului, ca motiv de excludere din cadrul unei noi proceduri de achiziții publice, până la soluționarea definitivă a procedurii jurisdicționale.”