CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
MELCHIOR WATHELET
prezentate la 3 martie 2016 [1]

Cauza C-46/15

Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA
împotriva
AICP – Associação de Industriais do Concelho de Pombal

[cerere de decizie preliminară formulată de Tribunal Central Administrativo Sul (Tribunalul Central Administrativ Sud, Portugalia)]

„Trimitere preliminară — Achiziții publice — Directiva 2004/18/CE — Articolul 48 alineatul (2) litera (a) punctul (ii) — Efect direct — Proceduri de atribuire — Operatori economici — Capacități tehnice și/sau profesionale — Probă”

I – Introducere

1. Cererea de decizie preliminară se înscrie în cadrul unei acțiuni între Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA (denumită în continuare „Ambisig”) și AICP – Associação de Industriais do Concelho de Pombal (denumită în continuare „AICP”).

2. Această cerere privește interpretarea articolului 48 alineatul (2) litera (a) punctul (ii) a doua liniuță din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii [2].

3. Această dispoziție se referă la proba capacităților tehnice și/sau profesionale de care dispun operatorii interesați de contractul în cauză. Prin intermediul întrebărilor preliminare formulate, Tribunal Central Administrativo Sul (Tribunalul Central Administrativ Sud, Portugalia) solicită Curții să se pronunțe, pe de o parte, cu privire la eventualul efect direct al dispoziției și, pe de altă parte, cu privire la ordinea modalităților probatorii pe care le prevede.

II – Cadrul juridic

A – *Dreptul Uniunii*

4. Titlul II din Directiva 2004/18 stabilește normele aplicabile contractelor de achiziții publice. Criteriile calitative de selecție sunt dezvoltate în secțiunea 2 din capitolul VII, care cuprinde printre altele articolele 45 și 48.

1 — Limba originală: franceza.

2 — JO L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116.

5. Articolul 45 alineatul (2) litera (g) din Directiva 2004/18 prevede că orice operator economic „care s-a făcut grav vinovat de declarații false prin furnizarea informațiilor solicitate în temeiul prezentei secțiuni sau care nu a furnizat respectivele informații” poate fi exclus de la participarea la contractul în cauză.

6. Articolul 48 din Directiva 2004/18, intitulat „Capacități tehnice și profesionale”, are următorul cuprins:

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

(2) Capacitățile tehnice ale operatorilor economici pot fi dovedite în unul din următoarele moduri, în funcție de natura, cantitatea sau importanța și utilizarea lucrărilor, a bunurilor sau a serviciilor:

[…]

(ii) prezentarea unei liste a principalelor livrări sau a principalelor servicii efectuate în decursul ultimilor trei ani, indicând valoarea, data și beneficiarii publici sau privați. Livrările sau prestările de servicii pot fi dovedite:

— în cazul în care beneficiarul a fost o autoritate contractantă, prin certificate emise sau contrasemnate de autoritatea competentă,

— în cazul în care beneficiarul a fost un achizitor privat, prin certificarea din partea achizitorului sau, în lipsa acesteia, printr-o declarație a operatorului economic;

[…]”

B – *Dreptul portughez*

1. Codul privind achizițiile publice

7. Directiva 2004/18 a fost transpusă în ordinea juridică portugheză prin Codul privind achizițiile publice (Código dos Contratos Públicos), aprobat prin Decretul-lege nr. 18/2008 din 29 ianuarie 2008, astfel cum a fost modificat și republicat în anexa la Decretul-lege nr. 278/2009 din 2 octombrie 2009 (*Diário da República*, seria I, nr. 192 din 2 octombrie 2009, denumit în continuare „Codul privind achizițiile publice”).

8. Articolul 165 din Codul privind achizițiile publice are următorul cuprins:

„1– Cerințele minime privind capacitățile tehnice prevăzute la litera h) a alineatului 1 al articolului anterior trebuie să fie adaptate la natura prestațiilor care fac obiectul contractului care urmează să fie încheiat și să descrie situațiile, calitățile, caracteristicile sau alte elemente de fapt referitoare în special:

a) la experiența profesională a candidaților;

b) la resursele umane, tehnologice, de echipament sau altele utilizate, indiferent cu ce titlu, de candidați;

c) la modelul și la capacitatea organizațională a candidaților, în special în ceea ce privește coordonarea și integrarea competențelor specializate, sistemele informatice de suport și sistemele de control al calității;

d) la capacitatea candidaților de a adopta măsuri de gestionare a mediului în cadrul executării contractului care urmează să fie încheiat;

e) la informațiile care figurează în baza de date a Instituto da Construção e do Imobiliário, I. P., în ceea ce privește antreprenorii, atunci când este vorba despre atribuirea unui contract de achiziții publice de lucrări sau de concesiune de lucrări publice.

[…]

5 – Cerințele minime privind capacitățile tehnice prevăzute la alineatul 1 și factorul «f» avut în vedere la litera i) a alineatului 1 al articolului anterior nu pot fi stabilite în mod discriminatoriu”.

2. Anunțul de participare

9. Articolul 12 din anunțul de participare prevede:

„În vederea selecției, solicitanții trebuie să prezinte următoarele documente:

[…]

c) declarația clientului, pe hârtie cu antet și ștampilată, care să certifice punerea în aplicare de către ofertant a sistemului de management de mediu și/sau al calității [prevăzută de articolul 8 din anunțul de participare], în conformitate cu modelul de declarație din anexa VIII la prezentul anunț. Declarația trebuie să conțină certificarea semnăturii și a calității semnatarului, care trebuie efectuată de un notar, de un avocat sau de altă entitate competentă.

[…]

f) declarația clientului, pe hârtie cu antet și ștampilată, care să certifice faptul că ofertantul pune în aplicare sisteme de management, de dezvoltare și de implementare a unei platforme tehnologice conectate în rețea, a unui software pentru sisteme de management și măsuri de coordonare [prevăzută la articolul 8 din anunțul de participare], cu indicarea valorii acestora, în conformitate cu modelul de declarație prezentat în anexa IX la prezentul anunț. Declarația trebuie să conțină certificarea semnăturii și a calității semnatarului, care trebuie efectuată de un notar, de un avocat sau de altă entitate competentă; […]”

III – Situația de fapt din litigiul principal

10. Potrivit deciziei de trimitere, AICP a decis inițierea, la 23 aprilie 2013, a unei proceduri restrânse de cerere de ofertă cu selecție prealabilă privind atribuirea unui contract de prestări de servicii pentru punerea în aplicare a unor sisteme de management de mediu și al calității și a unei platforme tehnologice.

11. În temeiul articolului 8 alineatul 1 literele a)-c) din anunțul de participare, candidații trebuiau să îndeplinească mai multe condiții cumulative privind capacitatea lor tehnică.

12. Articolul 12 alineatul 1 literele c) și f) din același anunț de participare prevedea că, în vederea selecției, candidații trebuiau să dovedească îndeplinirea acestor condiții prin intermediul unor declarații din partea clienților în format hârtie cu antet ștampilată. Acestea trebuiau să conțină de asemenea o semnătură certificată de un notar, de un avocat sau de orice altă entitate competentă, precizând calitatea semnatarului.

13. În cadrul acestei proceduri de cerere de ofertă, AICP a aprobat, la 30 august 2013, raportul final de selecție întocmit de comisia de evaluare. Acest raport selecta societatea Índice ICT & Management, Lda și excludea ceilalți doi candidați, inclusiv Ambisig.

14. Pentru motive care nu sunt menționate în decizia de trimitere, această decizie a fost anulată, la 14 noiembrie 2013, printr-o hotărâre a Tribunal Central Administrativo Sul (Tribunalul Central Administrativ Sud). În plus, acesta din urmă a obligat AICP să adopte, în termen de 20 de zile, o nouă decizie privind alegerea procedurii și să publice un nou anunț de participare, să elimine nelegalitățile constatate, precum și să adopte toate actele și să ia toate măsurile care au legătură cu acestea.

15. În conformitate cu această hotărâre, AICP a decis, la 10 decembrie 2013, să inițieze o nouă procedură restrânsă de cerere de ofertă cu selecție prealabilă în vederea atribuirii unui contract de prestări de servicii pentru punerea în aplicare a unor sisteme de management de mediu și al calității și a unei platforme tehnologice în 13 întreprinderi.

16. La încheierea acestei noi proceduri de selecție, conducerea AICP a decis să aprobe, la 27 martie 2014, raportul final de selecție întocmit de comisia de evaluare, care selecționa oferta depusă de Índice ICT & Management, Lda și o excludea pe cea a Ambisig.

17. Ambisig a introdus o acțiune împotriva acestei decizii la Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria (Tribunalul Administrativ și Fiscal Leiria, Portugalia), care a anulat-o la 11 iunie 2014. Ambisig a contestat însă decizia în fața completului colegial al aceleiași instanțe pentru motivul că aceasta respinsese în mod eronat motivele acțiunii întemeiate printre altele pe incompatibilitatea articolului 12 alineatul 1 literele c) și f) din anunțul de participare cu cerințele de probă prevăzute la articolul 48 din Directiva 2004/18, precum și cu principiile concurenței, imparțialității și proporționalității care decurg din Codul privind achizițiile publice.

18. Prin hotărârea din 6 august 2014, Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria (Tribunalul Administrativ și Fiscal Leiria) a respins contestația formulată de Ambisig și, în consecință, a confirmat decizia sa din 11 iunie 2014. Ambisig a decis să atace această hotărâre la Tribunal Central Administrativo Sul (Tribunalul Central Administrativ Sud).

19. Prezenta cerere de decizie preliminară a fost formulată în cadrul acestei acțiuni. Astfel, Tribunal Central Administrativo Sul (Tribunalul Central Administrativ Sud) exprimă unele îndoieli în ceea ce privește întinderea cerințelor probatorii prevăzute la articolul 48 din Directiva 2004/18 și conformitatea cu acest articol a cerințelor prevăzute de anunțul de participare.

IV – Cererea de decizie preliminară și procedura în fața Curții

20. Prin decizia din 29 ianuarie 2015, primită la Curte la 5 februarie 2015, Tribunal Central Administrativo Sul (Tribunalul Central Administrativ Sud) a decis, așadar, să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) În măsura în care legislația portugheză nu reglementează materia prevăzută la articolul 48 alineatul (2) litera (a) punctul (ii) a doua liniuță din Directiva 2004/18 […], dispoziția respectivă este direct aplicabilă în ordinea juridică portugheză, astfel încât conferă particularilor un drept pe care îl pot invoca împotriva autorităților contractante?

2) Articolul 48 alineatul (2) litera (a) punctul (ii) a doua liniuță din Directiva 2004/18 trebuie interpretat în sensul că se opune aplicării unor dispoziții stabilite de autoritatea contractantă care nu permit operatorului economic să facă dovada prestărilor de servicii prin intermediul unei declarații semnate de acesta, cu excepția cazului în care demonstrează că îi este imposibil sau foarte dificil să obțină o certificare din partea achizitorului privat?

3) Dispozițiile articolului 48 alineatul (2) litera (a) punctul (ii) a doua liniuță din Directiva 2004/18 trebuie interpretate în sensul că se opun aplicării unor dispoziții stabilite de autoritatea contractantă care, sub sancțiunea excluderii, impun ca certificarea din partea achizitorului privat să conțină autentificarea semnăturii de către un notar, un avocat sau o altă autoritate competentă?”

21. Ambisig, guvernul portughez, precum și Comisia Europeană au depus observații scrise. Guvernul portughez și Comisia au fost, în plus, ascultate în cadrul ședinței care a avut loc la 28 ianuarie 2016.

V – Analiză

A – *Cu privire la prima întrebare preliminară*

22. Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 48 alineatul (2) litera (a) punctul (ii) a doua liniuță din Directiva 2004/18 trebuie interpretat în sensul că, în lipsa unei transpuneri în dreptul intern, acesta poate conferi particularilor drepturi pe care aceștia le-ar putea invoca împotriva autorităților contractante în cadrul litigiilor introduse în fața instanțelor naționale. Prin urmare, trebuie să se stabilească eventualul efect direct al acestei dispoziții.

1. Stabilirea efectului direct al articolului 48 alineatul (2) litera (a) punctul (ii) a doua liniuță din Directiva 2004/18

23. Condițiile și limitele recunoașterii efectului direct al dispozițiilor unei directive sunt cunoscute. Potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, în toate situațiile în care dispozițiile unei directive sunt, din punctul de vedere al conținutului, necondiționate și suficient de precise, particularii sunt îndreptățiți să le invoce în fața instanțelor naționale împotriva statului fie atunci când acesta nu a transpus directiva în dreptul național în termenele stabilite, fie atunci când a efectuat o transpunere incorectă [3].

24. O dispoziție a dreptului Uniunii este considerată necondiționată atunci când enunță o obligație care nu este însoțită de nicio condiție și nici nu este subordonată, în privința executării sau a efectelor sale, intervenției vreunui act fie al instituțiilor Uniunii Europene, fie al statelor membre [4].

25. Articolul 48 alineatul (2) litera (a) punctul (ii) a doua liniuță din Directiva 2004/18 îndeplinește, în opinia noastră, cerințele de necondiționalitate și de precizie citate anterior. Această dispoziție nu presupune, astfel, nicio măsură suplimentară pentru aplicarea sa, întrucât prevede, pe de o parte, că capacitățile tehnice ale operatorilor economici pot fi justificate prin prezentarea unei liste a principalelor livrări sau a principalelor servicii efectuate în decursul ultimilor trei ani, indicând valoarea, data și beneficiarii publici sau privați în cauză, și precizează, pe de altă parte, că, în cazul în care beneficiarul a fost un achizitor privat, prestarea de servicii va fi dovedită printr-o certificare din partea achizitorului sau, în lipsa acesteia, printr-o declarație a operatorului economic.

3 — A se vedea în acest sens printre numeroase hotărâri Hotărârea Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829, punctul 18 și jurisprudența citată).

4 — A se vedea în acest sens Hotărârile Almos Agrárkülkereskedelmi (C-337/13, EU:C:2014:328, punctul 32) și Larentia + Minerva și Marenave Schiffahrt (C-108/14 și C-109/14, EU:C:2015:496, punctul 49).

26. În plus, Curtea a avut deja ocazia să statueze că articolul 26 din Directiva 71/305/CEE a Consiliului din 26 iulie 1971 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări [5] putea fi invocat de un particular în fața instanțelor naționale, „nicio măsură specială de punere în aplicare nefiind necesară pentru respectarea cerințe[lor] [care sunt stabilite în acesta]” [6]. Or, chiar dacă acest articol din Directiva 71/305 privea doar contractele de achiziții publice de lucrări, iar nu de servicii, normele de justificare a capacităților tehnice prevăzute de această dispoziție pot fi considerate analoage, din punctul de vedere al necondiționalității sau al preciziei lor, cu cele ale articolului 48 din Directiva 2004/18.

27. Arătăm, în sfârșit, că Curtea a considerat de asemenea, de maineră generală, că dispozițiile din titlul VI din Directiva 92/50/CEE a Consiliului din 18 iunie 1992 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de servicii [7] puteau fi invocate de un particular în fața unei instanțe naționale „în măsura în care reiese din examinarea individuală a modului lor de redactare că acestea sunt necondiționate și suficient de clare și de precise” [8]. Or, printre aceste dispoziții figura articolul 32, care prevedea deja, la alineatul (2), că capacitatea tehnică a prestatorului de servicii putea fi justificată de „prezentarea unei liste a principalelor servicii furnizate în decursul ultimilor trei ani, indicând valoarea, data și beneficiarii publici sau privați ai serviciilor furnizate, [și că] atunci când [era] vorba despre achizitori privați, prestarea trebui[a] certificată de achizitor sau, în lipsa acesteia, să se declare că a fost efectuată de prestatorul de servicii” [traducere neoficială].

28. Or, se impune constatarea că articolul 48 alineatul (2) din Directiva 2004/18 reia această dispoziție în termeni aproape identici. Prin urmare, considerăm că această din urmă dispoziție este necondiționată și suficient de precisă pentru a fi invocată în fața instanțelor naționale.

2. Necesitatea de a califica autoritatea contractantă drept „stat”

29. Pentru ca articolul 48 alineatul (2) litera (a) punctul (ii) a doua liniuță din Directiva 2004/18 să poată fi însă invocat de Ambisig în fața instanței naționale, revine instanței de trimitere sarcina de a se asigura că autoritatea contractantă în discuție în cauza principală nu este un „particular”.

30. Astfel, potrivit unei jurisprudențe constante, o directivă nu poate, prin ea însăși, să creeze obligații în sarcina unui particular. Prin urmare, ea nu poate fi invocată ca atare împotriva unei asemenea persoane în fața unei instanțe naționale [9].

31. Cu toate acestea, deși dispozițiile unei directive care au efect direct pot fi, în consecință, invocate numai împotriva unui stat, calitatea în care acesta din urmă acționează este irelevantă [10].

32. Astfel, potrivit unei jurisprudențe constante, „printre entitățile față de care se pot invoca dispozițiile unei directive de natură a avea efecte directe figurează un organism care, indiferent de forma sa juridică, a fost însărcinat în temeiul unui act al autorității publice să îndeplinească, sub controlul acesteia din urmă, un serviciu de interes public și care dispune, în acest scop, de puteri exorbitante în raport cu normele aplicabile în relațiile dintre particulari” [11].

5 — JO L 185, p. 5.

6 — Hotărârea Beentjes (31/87, EU:C:1988:422, punctul 43).

7 — JO L 209, p. 1, Ediție specială, 06/vol. 2, p. 50.

8 — Hotărârea Tögel (C 76/97, EU:C:1998:432, punctul 47).

9 — A se vedea în acest sens Hotărârile Marshall (152/84, EU:C:1986:84, punctul 48), Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292, punctul 20), precum și Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829, punctul 22).

10 — A se vedea în acest sens Hotărârea Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829, punctul 23).

11 — Hotărârea Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829, punctul 24 și jurisprudența citată).

33. Pare să rezulte din denumirea autorității contractante în discuție în cauza principală că este vorba despre o asociere de întreprinderi pur privată, care nu furnizează servicii de interes public și nu dispune, în orice caz, de puteri exorbitante pentru a-și realiza misiunile.

34. Ca răspuns la întrebările adresate de Curte în ședința din 28 ianuarie 2016, reprezentantul guvernului portughez a confirmat că AICP era o asociație de drept privat, care nu exercită și căreia nu i-au fost încredințate misiuni de interes public. Potrivit explicațiilor sale, doar finanțarea în majoritate publică a activităților AICP ar determina aplicarea legislației referitoare la achiziții publice [12].

35. În aceste condiții, revine Tribunal Central Administrativo Sul (Tribunalul Central Administrativ Sud) sarcina de a verifica dacă, la momentul faptelor în discuție în litigiul principal, AICP era un organism însărcinat să îndeplinească, sub controlul unei autorități publice, un serviciu de interes public și dacă această asociere de întreprinderi dispunea, în acest scop, de puteri exorbitante [13].

36. În lipsa acestora, articolul 48 alineatul (2) litera (a) punctul (ii) a doua liniuță din Directiva 2004/18 nu i se poate opune. În această ipoteză, ar reveni însă instanței de trimitere sarcina să aplice principiul interpretării conforme și, în măsura posibilului, să interpreteze orice normă pertinentă de drept național în lumina textului și a finalității Directivei 2004/18 pentru a atinge rezultatul urmărit de aceasta și, prin urmare, să se conformeze articolului 288 al treilea paragraf TFUE [14].

B – *Cu privire la a doua întrebare preliminară*

37. Prin intermediul celei de a doua întrebări, instanța de trimitere urmărește să afle dacă articolul 48 alineatul (2) litera (a) punctul (ii) a doua liniuță din Directiva 2004/18 se opune aplicării unor norme, stabilite de o autoritate contractantă, care nu permit operatorului economic să își dovedească capacitățile tehnice prin intermediul unei declarații semnate chiar de el decât dacă aduce dovada că este imposibil sau foarte dificil să obțină o certificare din partea achizitorului privat.

38. Prin urmare, instanța de trimitere solicită Curții să se pronunțe cu privire la eventuala ierarhie a modalităților de probă autorizate de articolul 48 alineatul (2) litera (a) punctul (ii) a doua liniuță din Directiva 2004/18.

39. Articolul 48 alineatul (2) litera (a) punctul (ii) din Directiva 2004/18 prevede că capacitățile tehnice ale operatorilor economici pot fi dovedite prin prezentarea unei liste a principalelor livrări sau a principalelor servicii efectuate în decursul ultimilor trei ani. În cazul în care beneficiarul ar fi un achizitor privat, două modalități de probă sunt prevăzute la a doua liniuță a acestei dispoziții pentru a demonstra realitatea operațiunilor respective (livrări sau servicii). Aceasta poate fi demonstrată „prin certificarea din partea achizitorului sau, *în lipsa acesteia*, printr-o declarație a operatorului economic” [15].

12 — Conform articolului 1 alineatul (9) din Directiva 2004/18.

13 — A se vedea în acest sens Hotărârea Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829, punctul 31).

14 — A se vedea în acest sens Hotărârea Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punctul 24 și jurisprudența citată). Curtea a confirmat în mod expres ierarhizarea soluțiilor aplicabile într-un litigiu între particulari cu ocazia cauzei în care s-a pronunțat Hotărârea Fenoll (C-316/13, EU:C:2015:200), afirmând că, „dacă dreptul național nu poate face obiectul unei interpretări conforme cu directiv[a] [în cauză] – ceea ce revine instanței de trimitere să verifice –, articolul [relevant] din aceasta nu poate fi invocat într-un litigiu între particulari […] pentru a garanta efectul deplin al drept[ului pe care îl consacră] și pentru a lăsa neaplicată orice dispoziție națională contrară. Pe de altă parte, într-o astfel de situație, partea lezată de neconformitatea dreptului național cu dreptul Uniunii s-ar putea totuși prevala de jurisprudența [referitoare la răspunderea extracontractuală a statelor membre pentru încălcarea dreptului Uniunii] rezultată din Hotărârea Francovich și alții (C-6/90 și C-9/90, EU:C:1991:428) pentru a obține, eventual, repararea prejudiciului suferit (a se vedea Hotărârea Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, punctul 43)” (punctul 48). Cu alte cuvinte, în cazul în care, în cadrul unui litigiu între particulari, instanța națională nu reușește să interpreteze dreptul național în conformitate cu directiva aplicabilă, aceasta nu va putea aplica directiva menționată, însă nu va putea nici să înlăture aplicarea dreptului național contrar. În această ipoteză, singurul paliativ oferit particularului lezat va fi de a pune în discuție răspunderea statului membru pentru încălcarea dreptului Uniunii.

15 — Sublinierea noastră.

40. Potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, în vederea interpretării unei dispoziții a dreptului Uniunii, trebuie se țină seama nu numai de formularea acesteia, ci și de contextul său și de obiectivele urmărite de reglementarea din care face parte acea dispoziție [16].

41. Astfel, după cum arăta avocatul general Trstenjak la punctul 37 din Concluziile prezentate în cauza Agrana Zucker (C-33/08, EU:C:2009:99), „formularea unei dispoziții este întotdeauna *punctul de pornire* și, în același timp, limita oricărei interpretări literale” [17]. În plus, suntem de acord cu precizarea adusă de avocatul general Léger potrivit căreia modalitățile de interpretare altele decât cea legată de textul unei dispoziții nu sunt necesare atunci când textul în discuție este absolut clar și univoc. „În această situație, într-adevăr, dispozițiile dreptului [Uniunii] sunt suficiente prin ele însele” [18].

42. Or, în speță, se impune constatarea că articolul 48 alineatul (2) litera (a) punctul (ii) din Directiva 2004/18 prezintă claritatea și caracterul univoc necesare, iar aceasta în toate versiunile lingvistice.

43. Astfel, expresia „în lipsa acesteia”, utilizată în dispoziția menționată, înseamnă „în lipsa” [19], „în locul” sau chiar „în lipsa a ceva” [20]. În consecință, aceasta nu poate fi interpretată în alt mod decât în sensul unei ierarhizări a ideilor. În mod concret, modalitatea de probă care urmează după termenii „în lipsa acesteia” – cu alte cuvinte declarația operatorului economic – este, așadar, în mod necesar, subsidiară în raport cu cea care le precedă, respectiv certificarea din partea achizitorului.

44. Anumite versiuni lingvistice sunt chiar mai explicite, în sensul că acestea nu se limitează la o expresie analoagă termenilor „în lipsa acesteia”, însă autorizează simpla declarație a operatorului numai prin faptul că vizează în mod expres lipsa certificării din partea achizitorului avută în vedere anterior [21].

45. În plus, în cazul în care operatorul economic ar putea alege în mod liber o modalitate de probă dintre cele autorizate de articolul 48 alineatul (2) litera (a) punctul (ii) a doua liniuță din Directiva 2004/18, termenii „în lipsa acesteia” nu ar avea sens. Astfel, ar fi chiar mai ușor pentru operatorul economic să facă chiar el o declarație, mai degrabă decât să solicite o certificare din partea unui terț.

46. Prin urmare, declarația operatorului economic constituie o modalitate de probă subsidiară, atunci când nu a fost posibil să obțină certificarea din partea achizitorului. În acest caz, revine operatorului economic sarcina de a demonstra că nu i-a fost posibil să obțină certificarea respectivă.

47. Astfel, întrucât articolul 45 alineatul (2) litera (g) din Directiva 2004/18 permite excluderea din procedura de cerere de ofertă a oricărui operator economic „care s-a făcut grav vinovat de declarații false prin furnizarea informațiilor solicitate în temeiul prezentei secțiuni sau care nu a furnizat respectivele informații”, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să verifice exactitatea acestor informații sau a motivului lipsei lor.

16 — A se vedea în special Hotărârile Yaesu Europe (C-433/08, EU:C:2009:750, punctul 24), Brain Products (C-219/11, EU:C:2012:742, punctul 13), Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, punctul 34), precum și Lanigan (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, punctul 35).

17 — Sublinierea noastră.

18 — Concluziile avocatului general Léger prezentate în cauza Schulte (C-350/03, EU:C:2004:568, punctul 88). A se vedea de asemenea, într-o interpretare *a contrario*, Hotărârea Tecom Mican și Arias Domínguez (C-223/14, EU:C:2015:744, punctul 35).

19 — Conform definiției din dicționarul *Le Petit Robert*, 2014.

20 — Conform definițiilor din dicționarul *Larousse.fr*

21 — A se vedea în special versiunea în limba spaniolă, în care articolul 48 alineatul (2) litera (a) punctul (ii) din Directiva 2004/18 are următorul cuprins: „cuando el destinatario sea un comprador privado, mediante un certificado del comprador o, *a falta de este certificado* [în lipsa acestui certificat], simplemente mediante una declaración del operador económico” (sublinierea noastră). În versiunea în limba italiană, se spune de asemenea „in mancaza di tale attestazione”. În sfârșit, în versiunea în limba germană, legiuitorul Uniunii are în vedere situația în care „falls eine derartige Bescheinigung nicht erhältlich ist”. Versiunea în limba elenă este chiar mai clară, în sensul că are în vedere „imposibilitatea” unei certificări din partea achizitorului: „εάν ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας, με βεβαίωση του αγοραστή ή, *εάν τούτο δεν είναι δυνατόν* [în cazul în care nu este posibil], με απλή δήλωση του οικονομικού φορέα” (sublinierea noastră).

48. Această posibilitate de verificare de care beneficiază autoritatea contractantă se impune cu atât mai mult cu cât Curtea a statuat deja că, în temeiul principiului egalității de tratament și al obligației de transparență care decurge din acesta și care incumbă autorităților contractante în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, acestea trebuie să „respect[e] cu strictețe criteriile pe care e[le însele le-au] stabilit, astfel încât ace[stea] ar avea obligația să excludă de la o procedură de cerere de ofertă un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acelei proceduri sub sancțiunea excluderii” [22].

49. Cu toate acestea, astfel cum subliniază Comisia în observațiile sale scrise, această cerință suplimentară trebuie să fie conformă cu principiul proporționalității.

50. Aceasta înseamnă, pe de o parte, că recurgerea la o declarație a operatorului economic nu se poate limita la imposibilitatea absolută de a obține certificarea din partea achizitorului (precum în ipoteza unui faliment de exemplu). Un obstacol în calea obținerii acestei certificări, precum un simplu refuz neargumentat de către achizitor sau o cerere din partea acestuia cu privire la o contraprestație financiară, ar putea fi suficient. Pe de altă parte, dovada acestei imposibilități trebuie apreciată *in concreto*. Astfel, în cazul în care depunerea unui document oficial poate fi impusă în cazul unui faliment, un simplu schimb de scrisori sau lipsa unui răspuns (care trebuie dovedită prin mai multe apeluri, de exemplu) ar putea fi suficientă pentru a demonstra reauavoință a achizitorului.

51. În concluzie, considerăm că articolul 48 alineatul (2) litera (a) punctul (ii) a doua liniuță din Directiva 2004/18 nu se opune aplicării unor norme, stabilite de o autoritate contractantă, care permit operatorului economic să își dovedească capacitățile tehnice prin intermediul unei declarații pe care el însuși o semnează numai în cazul în care aduce dovada că este imposibil sau foarte dificil să obțină o certificare din partea achizitorului privat.

C – *Cu privire la a treia întrebare preliminară*

52. Prin intermediul celei de a treia întrebări, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă articolul 48 alineatul (2) litera (a) punctul (ii) a doua liniuță din Directiva 2004/18 se opune aplicării unor norme, stabilite de o autoritate contractantă, care impun, sub sancțiunea excluderii, ca certificarea din partea achizitorului privat să conțină o semnătură certificată de un notar, de un avocat sau de orice altă entitate competentă.

53. Îndoiala exprimată de instanța de trimitere provine din redactarea articolului 48 alineatul (2) litera (a) punctul (ii) a doua liniuță din Directiva 2004/18 în versiunea în limba portugheză. Astfel, în aceasta se menționează o „declaração *reconhecida* do adquirente” [23], cu alte cuvinte o declarație „recunoscută” sau „certificată”. Or, în celelalte versiuni lingvistice, un astfel de adjectiv nu figurează în textul articolului 48 alineatul (2) litera (a) punctul (ii) a doua liniuță din directiva menționată.

54. Potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, nu este posibil ca formularea utilizată în una dintre versiunile lingvistice ale unei dispoziții din dreptul Uniunii să fie singurul temei pentru interpretarea acestei dispoziții sau ca acesteia să i se atribuie un caracter prioritar în raport cu celelalte versiuni lingvistice. Astfel, dispozițiile dreptului Uniunii trebuie interpretate și aplicate în mod uniform, în lumina versiunilor existente în toate limbile Uniunii. În caz de divergență între diferitele versiuni lingvistice ale unui text din dreptul Uniunii, dispoziția în cauză trebuie interpretată în raport cu economia generală și cu finalitatea reglementării din care face parte [24].

22 — Hotărârea Cartiera dell’Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 42). A se vedea de asemenea punctul 43 din această hotărâre pentru trimiterile la principiile egalității și transparenței, precum și articolul 2 din Directiva 2004/18.

23 — Sublinierea noastră.

24 — A se vedea în acest sens Hotărârea Léger (C-528/13, EU:C:2015:288, punctul 35 și jurisprudența citată).

55. Acest principiu al echivalenței sau egalității lingvistice nu merge însă până la a împiedica Curtea să înlăture versiunea lingvistică a unui text care contrazice sensul comun împărtășit de celelalte versiuni lingvistice, întemeindu-se pe interpretarea contextuală și/sau teleologică a acestui text [25].

56. În speță, sensul comun al termenului utilizat în celelalte versiuni lingvistice nu permite, fără îndoială, să se dea ca atare un răspuns ferm la întrebarea preliminară adresată. Cu toate acestea, contextul în care se înscrie articolul 48 din Directiva 2004/18 și evoluția acestuia, precum și interpretarea sa teleologică ne determină să reținem interpretarea potrivit căreia articolul 48 alineatul (2) litera (a) punctul (ii) a doua liniuță din Directiva 2004/18 nu impune ca prezentarea unei certificări din partea achizitorului privat să conțină o semnătură certificată de un notar, de un avocat sau de orice altă entitate competentă.

1. Textul articolului 48 alineatul (2) litera (a) punctul (ii) a doua liniuță din Directiva 2004/18

57. Atunci când se compară diferitele versiuni lingvistice ale articolului 48 alineatul (2) litera (a) punctul (ii) a doua liniuță din Directiva 2004/18, se constată că, deși calificativul „reconhecida” („recunoscută” sau „certificată”) figurează doar în versiunea în limba portugheză, este vorba și despre singura versiune care utilizează același termen pentru cele două modalități de probă preconizate.

58. Astfel, în celelalte versiuni lingvistice, cuvântul „declarație” este rezervat celei de a doua ipoteze (declarația operatorului economic) în timp ce prima vizează o „certificare” a livrărilor sau a prestărilor de servicii de către achizitor. Astfel, se regăsesc în special în versiunile în limbile spaniolă, germană, engleză sau chiar franceză termenii „certificado” și „declaración”, „Bescheinigung” și „Erklärung”, „certification” și „declaration”, precum și „certification” și „déclaration” [26].

59. Utilizarea unui cuvânt diferit pentru fiecare dintre cele două ipoteze vizate la articolul 48 alineatul (2) litera (a) punctul (ii) a doua liniuță din Directiva 2004/18 ar putea exprima intenția legiuitorului Uniunii de a distinge sarcina probei asociată acestora. Opoziția dintre termenii „certificare” și „declarație” ar evoca în acest caz ideea unui formalism crescut în prima ipoteză. Această interpretare ar fi confirmată de textul dispoziției în versiunea în limba portugheză, care utilizează termenul „declarație” în cele două situații, dar îi adaugă adjectivul „recunoscută” sau „certificată” doar în prima situație.

60. Cu toate acestea, nu putem face total abstracție de faptul că articolul 48 alineatul (2) litera (a) punctul (ii) a doua liniuță din Directiva 2004/18 permite dovedirea prestărilor de servicii invocate de operatorul economic printr-o certificare *din partea achizitorului*, fără să se facă trimitere nici la vreun document oficial, nici la intervenția unui terț. Or, în lipsa unei asemenea precizări, sensul comun al cuvântului „certificare” nu înseamnă nimic altceva decât faptul de a asigura ceva în scris [27].

61. În consecință, se impune constatarea că analiza literală a dispoziției în cauză nu permite, prin ea însăși, să se dea acesteia o interpretare cu certitudinea necesară.

25 — A se vedea în acest sens Lenaerts, K., și Guttiérrez-Fons, J. A., „To say what the law of the EU is: Methods of interpretation and the European Court of Justice”, *Columbia Journal of European Law*, 2014, 20th Anniversary Issue, p. 3-61, în special p. 14 și autorii citați la nota de subsol 78.

26 — Observăm că versiunea în limba slovacă utilizează termenii „potvrdením”, care poate fi tradus mai degrabă prin „confirmare”, decât „certificare”, și „vyhlásením”.

27 — Conform dicționarului *Le Petit Robert* (2014) certificarea este, în primul rând, un termen juridic care înseamnă „asigurare dată în scris”. În limba spaniolă, conform dicționarului on-line al Real Academia Española, cuvântul „certificado” face trimitere la termenul „certificación”, care poate fi definit ca un document în care autenticitatea unui fapt este asigurată.

2. Interpretarea sistematică a articolului 48 alineatul (2) litera (a) punctul (ii) a doua liniuță din Directiva 2004/18

62. Mai întâi, rezultă dintr-o jurisprudență constantă a Curții că articolul 48 din Directiva 2004/18 stabilește un sistem închis, care limitează modurile de evaluare și de verificare de care dispun autoritățile contractante și, prin urmare, *posibilitatea acestora de a formula cerințe* [28].

63. În plus, Curtea a precizat că, chiar și în cadrul unui sistem deschis [precum cel prevăzut la articolul 47 alineatul (4) din Directiva 2004/18 în ceea ce privește capacitățile economice și financiare ale ofertanților], libertatea autorităților contractante nu este nelimitată și că elementele alese trebuie să fie „în mod obiectiv apte să ofere informații cu privire la această capacitate […] fără a depăși totodată ceea ce este necesar în mod rezonabil în acest scop” [29].

64. *A fortiori*, situația nu poate fi diferită pentru cerințele prevăzute în sistemul probatoriu închis al articolului 48 din Directiva 2004/18. Or, considerăm că impunerea unei semnături autentificate a achizitorului privat care să ateste livrarea sau prestarea unui serviciu de către operatorul economic ofertant în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă depășește ceea ce este necesar pentru a dovedi capacitatea tehnică a operatorului în cauză și este exagerat de formalistă în raport cu simpla declarație a operatorului economic, modalitate de probă subsidiară autorizată de articolul 48 alineatul (2) litera (a) punctul (ii) a doua liniuță din Directiva 2004/18.

65. În cazul în care autoritatea contractantă are îndoieli cu privire la autenticitatea documentului care îi este prezentat, aceasta poate solicita, în opinia noastră, informații suplimentare de natură să demonstreze autenticitatea certificării comunicate. Astfel, în cadrul analizei contextuale, nu trebuie să se uite că articolul 45 alineatul (2) litera (g) din Directiva 2004/18 autorizează excluderea de la participarea la un contract a operatorului care s-ar fi „făcut grav vinovat de declarații false prin furnizarea informațiilor solicitate”.

66. În continuare, evoluția reglementării aplicabile pledează de asemenea în favoarea unei interpretări neformaliste a certificării necesare.

67. Ideea care stă la baza articolului 48 alineatul (2) litera (a) punctul (ii) a doua liniuță din Directiva 2004/18 era deja prezentă în Directiva 92/50, dar cu un text puțin diferit. Astfel, potrivit articolului 32 alineatul (2) litera (b) a doua liniuță din Directiva 92/50, prestarea invocată de operatorul economic pentru a dovedi capacitatea sa tehnică trebuia „să fie certificată *de achizitor*” [30].

68. În cazul în care ideea de „certificare” se regăsește în verbul „a certifica”, lipsa oricărei intervenții a unui terț instituțional apare, în schimb, cu mai multă claritate, întrucât accentul era pus în mod clar pe o acțiune a achizitorului, fiind necesar ca prestația să fie certificată *de* acesta.

69. În plus, se poate constata de asemenea că versiunea în limba portugheză a Directivei 92/50 utiliza deja termenul „declaração” pentru cele două ipoteze probatorii, însă fără a-l însoți de vreun adjectiv în prima situație.

70. Or, textul articolului 32 alineatul (2) din Directiva 92/50 nu suferise inițial nicio modificare în Propunerea de directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de bunuri, de servicii și de lucrări [COM(2000) 275 final] [31] care a condus la articolul 48 alineatul (2) din Directiva 2004/18.

28 — A se vedea în acest sens Hotărârea Édukövízig și Hochtief Construction (C-218/11, EU:C:2012:643, punctul 28).

29 — Hotărârea Édukövízig și Hochtief Construction (C-218/11, EU:C:2012:643, punctul 29).

30 — Sublinierea noastră.

31 — JO 2001 C 29 E, p. 11. A se vedea articolul 49 alineatul (3) din propunere.

71. Numai după integrarea modificărilor Parlamentului European referitoare, pe de o parte, la participările operatorilor economici în asociere și, pe de altă parte, la preocupările cu privire la mediu și la sănătate, precum și la siguranța lucrătorilor, articolul 48 alineatul (2) litera (a) punctul (ii) a doua liniuță din Directiva 2004/18 a fost redactat în formularea actuală [32].

72. Prin urmare, nu se pot deduce argumente din modificarea textului dispoziției în litigiu, întrucât considerațiile care au condus la această schimbare sunt străine de orice intenție a legiuitorului de a crește formalismul probatoriu asociat certificării de către achizitor a prestărilor de servicii efectuate de operatorul economic.

73. Dimpotrivă, Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18 [33] merge chiar mai departe, în sensul unei diminuări a formalismului probatoriu prin eliminarea oricărei referiri la vreo certificare din partea achizitorului.

74. În prezent, articolul 60 alineatul (4) din această directivă – care înlocuiește articolul 48 alineatul (2) din Directiva 2004/18 – prevede doar că „[c]apacitățile tehnice ale operatorilor economici pot fi dovedite în unul sau mai multe dintre modurile enumerate în anexa XII partea II, în funcție de natura, cantitatea sau importanța și de utilizarea lucrărilor, a produselor sau a serviciilor”.

75. Or, potrivit acestei părți II litera (a) punctul (ii) din anexe XII la Directiva 2014/24, mijloacele de dovedire care atestă capacitățile tehnice ale operatorilor economici sunt „lista principalelor livrări sau a principalelor servicii efectuate în decursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii trei ani, indicând valoarea, data și beneficiarii publici sau privați. Atunci când este necesar, în scopul asigurării unui nivel adecvat de concurență, autoritățile contractante pot preciza faptul că se vor lua în considerare elemente de probă pentru produse sau servicii relevante furnizate cu mai mult de trei ani în urmă”. Prin urmare, necesitatea de a adăuga la lista respectivă o certificare din partea achizitorului a dispărut.

76. Chiar dacă Directiva 2014/24 nu este aplicabilă cauzei principale, această nouă directivă, care abrogă Directiva 2004/18, este utilă în sensul că exprimă intenția contemporană a legiuitorului Uniunii. Prin urmare, aceasta ne poate ajuta să dăm sensul actual unei dispoziții similare anterioare, cu condiția însă de a nu proceda *contra legem*.

77. În speță, considerăm că, fără a contraveni textului dispoziției aplicabile, Directiva 92/50 și Directiva 2014/24 confirmă intenția continuă a legiuitorului Uniunii ca dovada capacității tehnice a operatorului economic să nu fie de un formalism deosebit.

78. Cu alte cuvinte, plasat în contextul său și dintr-o perspectivă istorică, articolul 48 alineatul (2) litera (a) punctul (ii) a doua liniuță din Directiva 2004/18 nu impune altceva în afara asigurării sau a confirmării de către achizitor că prestarea de servicii invocată de operatorul economic în vederea obținerii contractului este conformă cu realitatea.

32 — A se vedea Propunerea modificată de directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de bunuri, de servicii și de lucrări [COM(2002) 236 final, JO 2002 C 203 E, p. 210, în special p. 223 și 224].

33 — JO L 94, p. 65.

3. Interpretarea teleologică a articolului 48 alineatul (2) litera (a) punctul (ii) a doua liniuță din Directiva 2004/18

79. În sfârșit, o asemenea interpretare este de asemenea conformă cu finalitatea Directivei 2004/18, care este de a facilita libera circulație a mărfurilor, libertatea de stabilire și libertatea de a presta servicii, precum și, mai general, asigurarea unui mediu concurențial în ceea ce privește achizițiile publice [34].

80. Or, subordonarea acceptării unei certificări din partea achizitorului autentificării sale de un notar, de un avocat sau de orice altă entitate competentă ne pare susceptibilă să fie contrară acestui obiectiv.

81. Astfel, o asemenea cerință ar fi de natură să descurajeze unii candidați potențiali, care, confruntați cu dificultatea practică (ca urmare a termenelor stabilite în anunțul de participare, de exemplu) de a îndeplini această condiție suplimentară, ar renunța să prezinte o ofertă.

4. Concluzie cu privire la a treia întrebare preliminară

82. În concluzie, considerăm că interpretările contextuală și teleologică ale articolului 48 alineatul (2) litera (a) punctul (ii) a doua liniuță din Directiva 2004/18 confirmă sensul comun atașat termenului „certificare” care figurează în acesta și că nu este necesar să se deducă consecințe speciale din adăugarea cuvântului „reconhecida” în versiunea în limba portugheză.

83. Contextul în care se înscrie articolul 48 alineatul (2) litera (a) punctul (ii) a doua liniuță din Directiva 2004/18 și evoluția acestuia, precum și interpretarea sa teleologică ne determină să reținem interpretarea potrivit căreia cuvântul „certificare” sau termenii „declarație certificată” utilizați în versiunea în limba portugheză nu impun niciun formalism deosebit.

84. În consecință, considerăm că articolul 48 alineatul (2) litera (a) punctul (ii) a doua liniuță din Directiva 2004/18 se opune aplicării unor norme, stabilite de o autoritate contractantă, care impun, sub sancțiunea excluderii, ca certificarea din partea achizitorului privat să includă o semnătură certificată de un notar, de un avocat sau de orice altă entitate competentă.

VI – Concluzie

85. Având în vedere considerațiile care precedă, propunem Curții să răspundă la întrebările preliminare adresate de Tribunal Central Administrativo Sul (Tribunalul Central Administrativ Sud) după cum urmează:

„1) Articolul 48 alineatul (2) litera (a) punctul (ii) a doua liniuță din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii trebuie interpretat în sensul că, în lipsa transpunerii în dreptul intern, acesta poate conferi particularilor drepturi pe care aceștia le-ar putea invoca împotriva autorităților contractante în cadrul litigiilor introduse în fața instanțelor naționale, cu condiția ca autoritatea contractantă în cauză să răspundă noțiunii de stat în sensul jurisprudenței Curții.

34 — A se vedea considerentul (2) al Directivei 2004/18.

2) Articolul 48 alineatul (2) litera (a) punctul (ii) a doua liniuță din Directiva 2004/18 nu se opune aplicării unor norme, stabilite de o autoritate contractantă, care permit operatorului economic să își dovedească capacitățile tehnice prin intermediul unei declarații semnate chiar de el numai în cazul în care demonstrează că este imposibil sau foarte dificil să obțină o certificare din partea achizitorului privat.

3) Articolul 48 alineatul (2) litera (a) punctul (ii) a doua liniuță din Directiva 2004/18 se opune aplicării unor norme, stabilite de o autoritate contractantă, care impun, sub sancțiunea excluderii, ca certificarea din partea achizitorului privat să conțină o semnătură certificată de un notar, de un avocat sau de orice altă entitate competentă.”