HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a noua)

3 iunie 2021 *

„Trimitere preliminară – Achiziții publice de servicii, de bunuri și de lucrări – Directiva 2014/24/UE – Desfășurarea procedurii – Selecția participanților și atribuirea contractelor – Articolul 63 – Ofertant ce recurge la capacitățile unei alte entități pentru îndeplinirea cerințelor autorității contractante – Articolul 57 alineatele (4), (6) și (7) – Declarații neadevărate prezentate de această entitate – Excluderea ofertantului respectiv fără a i se impune sau a i se permite să înlocuiască respectiva entitate – Principiul proporționalității”

În cauza C-210/20,

având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Consiglio di Stato (Consiliul de Stat, Italia), prin decizia din 20 februarie 2020, primită de Curte la 30 martie 2020, în procedura

Rad Service Srl Unipersonale,

Cosmo Ambiente Srl,

Cosmo Scavi Srl

împotriva

Del Debbio SpA,

Gruppo Sei Srl,

Ciclat Val di Cecina Soc. Coop.,

Daf Costruzioni Stradali Srl,

cu participarea:

Azienda Unità Sanitaria Locale USL Toscana Centro,

CURTEA (Camera a noua),

compusă din domnul N. Piçarra, președinte de cameră, și domnii D. Šváby (raportor) și S. Rodin, judecători,

avocat general: domnul M. Campos Sánchez-Bordona,

grefier: domnul A. Calot Escobar,

* Limba de procedură: italiana.

având în vedere procedura scrisă,

luând în considerare observațiile prezentate:

– pentru Del Debbio SpA, Gruppo Sei Srl și Ciclat Val di Cecina Soc. Coop., de A. Manzi și F Bertini, avvocati;

– pentru guvernul italian, de G. Palmieri, în calitate de agent, asistată de C. Colelli și S. L. Vitale, avvocati dello Stato;

– pentru Comisia Europeană, de G. Gattinara, P. Ondrůšek și K. Talabér-Ritz, în calitate de agenți,

având în vedere decizia de judecare a cauzei fără concluzii, luată după ascultarea avocatului general,

pronunță prezenta

Hotărâre

1 Cererea de decizie preliminară privește interpretarea articolelor 49 și 56 TFUE, precum și a articolului 63 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 (JO 2014, L 94, p. 65).

2 Această cerere a fost formulată în cadrul unui litigiu între Rad Service Srl Unipersonale, Cosmo Ambiente Srl și Cosmo Scavi Srl, reunite în cadrul grupului temporar de întreprinderi (GTI) Rad Service (denumit în continuare „GTI Rad Service”), pe de o parte, și Del Debbio SpA, Gruppo Sei Srl, Ciclat Val di Cecina Soc. Coop. (denumite în continuare „GTI Del Debbio”), precum și grupul temporar de întreprinderi constituit din DAF Costruzioni Stradali Srl, GARC SpA și Edil Moter Srl (denumit în continuare „GTI DAF”), pe de altă parte, în legătură cu decizia Azienda Unità Sanitaria Locale Toscana Centro (Agenția Sanitară Locală Toscana Centru, Italia) de a exclude GTI Del Debbio din cadrul unei proceduri de achiziții publice de lucrări.

Cadrul juridic

Directiva 2014/24

3 Considerentele (84), (101) și (102) ale Directivei 2014/24 enunță:

„(84) Numeroși operatori economici și cu precădere [întreprinderile mici și mijlocii (IMM-urile)] constată că un obstacol major în calea participării lor la achizițiile publice îl reprezintă sarcinile administrative care decurg din necesitatea de a produce un număr semnificativ de certificate sau alte documente legate de criteriile de excludere și de selecție. Limitarea acestor cerințe, de exemplu prin utilizarea documentului european de achiziție unic (DEAU), constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ar putea duce la o simplificare considerabilă în beneficiul atât al autorităților contractante, cât și al operatorilor economici.

Ofertantul căruia s-a decis să îi fie atribuit contractul ar trebui însă să fie obligat să furnizeze dovezile pertinente, iar autoritățile contractante nu ar trebui să încheie contracte cu ofertanții care nu sunt în măsură să facă acest lucru. Autoritățile contractante ar trebui, de asemenea, să aibă dreptul de a solicita toate sau o parte din documentele justificative, în orice moment în care consideră acest lucru necesar în vederea bunei desfășurări a procedurii. Aceasta s-ar putea întâmpla în special în cazul procedurilor în două etape – procedurile restrânse, procedurile competitive cu negociere, dialogurile competitive și parteneriatele pentru inovare – în care

autoritățile contractante utilizează posibilitatea de a limita numărul de candidați invitați să depună o ofertă. Cerința depunerii documentelor justificative la momentul selecției candidaților care urmează să fie invitați ar putea fi justificată pentru a evita ca autoritățile contractante să invite candidați care ulterior se dovedesc a nu fi în măsură să prezinte documentele justificative în etapa de atribuire a contractului, privând alți candidați calificați de ocazia de a participa.

Ar trebui să se precizeze în mod explicit că DEAU ar trebui să furnizeze totodată informații relevante cu privire la entitățile la capacitățile cărora recurge operatorul economic, astfel încât verificarea informațiilor cu privire la aceste entități să poată fi efectuată în același timp și în aceleași condiții cu verificarea referitoare la principalul operator economic.

[…]

(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 ale 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 dreptului 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.

(102) Cu toate acestea, ar trebui să se prevadă posibilitatea ca operatorii economici să adopte măsuri de conformare pentru remedierea consecințelor infracțiunilor penale sau ale abaterilor și prevenirea în mod eficient a repetării acestora. Măsurile respective ar putea consta, în special, în măsuri legate de personal sau de organizare, cum ar fi ruperea legăturilor cu persoanele sau organizațiile implicate în comportamentul ilicit, măsuri adecvate de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de raportare și de control, crearea unei structuri interne de audit care să monitorizeze respectarea legislației și adoptarea unor norme interne de responsabilizare și de compensare. În cazul în care aceste măsuri oferă garanții suficiente, operatorul economic în cauză nu ar mai trebui să fie exclus doar din aceste motive. Operatorii economici ar trebui să aibă posibilitatea de a solicita examinarea măsurilor de conformare luate în vederea unei

posibile admiteri la procedura de achiziții publice. Cu toate acestea, ar trebui să se lase la latitudinea statelor membre să stabilească condițiile procedurale și de fond exacte aplicabile în astfel de cazuri. Acestea ar trebui să aibă, în special, libertatea de a decide dacă permit fiecărei autorități contractante să efectueze evaluările relevante sau dacă doresc să încredințeze această sarcină altor autorități la nivel central sau descentralizat."

4 Articolul 18 din această directivă, intitulat „Principii aplicabile achizițiilor", prevede la alineatul (1) primul paragraf:

„Autoritățile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-o manieră transparentă și proporționată."

5 Articolul 57 din directiva menționată, intitulat „Motive de excludere", prevede la alineatele (4)-(7):

„(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;

[…]

(h) în cazul în care operatorul economic s-a făcut grav vinovat de declarații false la furnizarea informațiilor necesare pentru verificarea absenței motivelor de excludere sau a îndeplinirii criteriilor de selecție, nu a divulgat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate în conformitate cu articolul 59 sau

(i) în cazul în care operatorul economic a […] [furnizat] din neglijență informații false care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor privind excluderea, selecția și atribuirea.

[…]

(5) […]

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

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

În acest scop, operatorul economic 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.

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

(7) Prin intermediul unui act legislativ sau administrativ 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).”

6 Potrivit articolului 59 din aceeași directivă, intitulat „Documentul european de achiziție unic”:

„(1) La momentul depunerii cererilor de participare sau a ofertelor, autoritățile contractante acceptă [DEAU], constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terțe părți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește oricare dintre următoarele condiții:

(a) nu se află în una dintre situațiile menționate la articolul 57 în care operatorii economici sunt sau pot fi excluși;

(b) îndeplinește criteriile de selecție relevante care au fost stabilite în conformitate cu articolul 58;

(c) dacă este cazul, respectă regulile și criteriile obiective care au fost stabilite în conformitate cu articolul 65.

În cazul în care operatorul economic se bazează pe capacitățile altor entități, în conformitate cu articolul 63, DEAU include, de asemenea, informațiile menționate la primul paragraf de la prezentul alineat cu privire la entitățile respective.

DEAU constă într-o declarație oficială a operatorului economic, potrivit căreia nu se aplică motivul relevant de excludere și/sau este îndeplinit criteriul de selecție relevant, și furnizează informațiile relevante solicitate de către autoritatea contractantă. Pe lângă acestea, DEAU identifică autoritatea publică sau partea terță responsabilă cu întocmirea documentelor justificative și conține o declarație oficială care să ateste că operatorul economic va putea să furnizeze, la cerere și fără întârziere, documentele justificative respective.

În cazul în care autoritatea contractantă poate obține documentele justificative direct prin accesarea unei baze de date în conformitate cu alineatul (5), DEAU cuprinde, de asemenea, informațiile solicitate în acest scop, cum ar fi adresa de internet a bazei de date, orice dată de identificare și, dacă este cazul, declarația necesară de acordare a consimțământului.

[…]

(4) O autoritate contractantă poate cere ofertanților și candidaților, în orice moment în timpul procedurii, să depună toate sau o parte dintre documentele justificative dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii.

Înainte de atribuirea contractului, cu excepția situațiilor în care contractele se bazează pe acorduri-cadru, în cazul în care astfel de contracte sunt încheiate în conformitate cu articolul 33 alineatul (3) sau articolul 33 alineatul (4) litera (a), autoritatea contractantă îi solicită ofertantului căruia a decis să îi atribuie contractul să prezinte documente justificative actualizate, în conformitate cu articolul 60 și, după caz, cu articolul 62. Autoritatea contractantă poate invita operatorii economici să completeze sau să clarifice certificatele primite în temeiul articolelor 60 și 62.

(5) În pofida alineatului (4), operatorii economici nu sunt obligați să prezinte documente justificative sau alte probe documentare în cazul în care și în măsura în care autoritatea contractantă are posibilitatea de a obține certificatele sau informațiile relevante direct prin accesarea unei baze de date naționale în orice stat membru, disponibilă în mod gratuit, cum ar fi un registru național al achizițiilor publice, un dosar virtual al societăților, un sistem electronic de stocare a documentelor sau un sistem de preselecție.

[…]”

7 Articolul 60 din Directiva 2014/24, intitulat „Mijloace de probă”, prevede:

„(1) Autoritățile contractante pot solicita certificatele, declarațiile și celelalte mijloace de probă menționate la alineatele (2), (3) și (4) din prezentul articol și în anexa XII ca dovadă pentru absența motivelor de excludere astfel cum sunt menționate la articolul 57 și pentru îndeplinirea criteriilor de selecție în conformitate cu articolul 58.

Autoritățile contractante nu solicită alte mijloace de probă decât cele menționate în prezentul articol și la articolul 62. În ceea ce privește articolul 63, operatorii economici se pot baza pe orice mijloace corespunzătoare pentru a demonstra autorității contractante că vor avea la dispoziție resursele necesare.

(2) Autoritățile contractante acceptă ca dovezi suficiente că niciunul dintre cazurile menționate la articolul 57 nu se aplică operatorului economic:

(a) în ceea ce privește alineatul (1) al articolului respectiv, prezentarea unui extras din registrul pertinent cum ar fi cazierul judiciar sau, în lipsa acestuia, a unui document echivalent eliberat de o autoritate judiciară sau administrativă competentă din statul membru sau țara de origine sau de stabilire a operatorului economic din care să reiasă că aceste cerințe au fost îndeplinite;

(b) în ceea ce privește alineatul (2) și alineatul (4) litera (b) de la articolul respectiv, un certificat eliberat de autoritatea competentă a statului membru sau a țării în cauză.

[…]”

8 Articolul 63 din această directivă, intitulat „Utilizarea capacităților altor entități”, are următorul cuprins:

„(1) În ceea ce privește criteriile referitoare la situația economică și financiară stabilite în conformitate cu articolul 58 alineatul (3) și criteriile privind capacitatea tehnică și profesională stabilite în conformitate cu articolul 58 alineatul (4), un operator economic poate, dacă este cazul și pentru un anumit contract, să recurgă la capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a legăturilor pe care le are cu acestea. În ceea ce privește criteriile referitoare la calificările educaționale și profesionale stabilite în anexa XII partea II litera (f) sau la experiența profesională relevantă, operatorii economici pot, cu toate acestea, să se bazeze doar pe capacitățile altor entități atunci când acestea din urmă vor desfășura activitățile sau serviciile pentru îndeplinirea cărora sunt necesare respectivele capacități. În

cazul în care un operator economic dorește să se bazeze pe capacitățile altor entități, acesta dovedește autorității contractante că va avea la dispoziție resursele necesare, de exemplu prin prezentarea unui angajament din partea respectivelor entități în acest sens.

Autoritatea contractantă verifică, în temeiul articolelor 59, 60 și 61, dacă entitățile pe a căror capacitate operatorul economic intenționează să se bazeze îndeplinesc criteriile de selecție relevante și dacă există motive de excludere în temeiul articolului 57. Autoritatea contractantă solicită ca operatorul economic să înlocuiască o entitate care nu îndeplinește un criteriu de selecție relevant sau în legătură cu care există motive obligatorii de excludere. Autoritatea contractantă poate solicita sau statul membru îi poate impune să solicite ca operatorul economic să înlocuiască o entitate în legătură cu care există motive neobligatorii de excludere.

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

În aceleași condiții, un grup de operatori economici prevăzut la articolul 19 alineatul (2) se poate baza pe capacitățile membrilor grupului sau ale altor entități.

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

Dreptul italian

9 Potrivit articolului 32 alineatul 7 din Decreto legislativo nr. 50 – Codice dei contratti pubblici (Decretul legislativ nr. 50 privind Codul achizițiilor publice) din 18 aprilie 2016 (supliment ordinar la GURI nr. 91 din 19 aprilie 2016, denumit în continuare „Codul achizițiilor publice”):

„Atribuirea devine efectivă după verificarea îndeplinirii criteriilor.”

10 Articolul 80 din Codul achizițiilor publice prevede la alineatul 5 litera f-bis):

„Autoritățile contractante exclud de la participarea la o procedură de achiziții publice operatorul economic care se găsește într-una dintre următoarele situații, inclusiv în cazul în care această situație privește unul dintre subcontractanții săi în cazurile menționate la articolul 105 alineatul 6: […] f-bis) operatorul economic prezintă documente sau declarații false în cadrul procedurii de cerere de ofertă în curs de desfășurare și în cadrul atribuirilor de subcontracte.”

11 Articolul 89 din acest cod prevede:

„1. […]

Operatorul economic care dorește să recurgă la capacitățile altor entități anexează […] o declarație semnată de [întreprinderea auxiliară] în cauză care atestă că aceasta din urmă îndeplinește cerințele generale prevăzute la articolul 80, precum și cerințele tehnice și că dispune de resursele care fac obiectul recurgerii la capacitățile sale. Operatorul economic demonstrează autorității contractante că va dispune de mijloacele necesare prin prezentarea unei declarații semnate de întreprinderea auxiliară prin care aceasta din urmă se angajează față de ofertant și față de autoritatea contractantă să pună la

dispoziție pe toată durata contractului mijloacele necesare care îi lipsesc ofertantului. În cazul unor declarații false, fără a aduce atingere aplicării articolului 80 alineatul 12 în privința semnatarilor, autoritatea contractantă exclude ofertantul și execută garanția. […]

3. Autoritatea contractantă verifică, în conformitate cu articolele 85, 86 și 88, dacă entitățile la capacitățile cărora operatorul economic intenționează să recurgă îndeplinesc criteriile de selecție relevante și dacă există motive de excludere în temeiul articolului 80. Aceasta impune operatorului economic să înlocuiască entitățile care nu îndeplinesc un criteriu de selecție relevant sau în legătură cu care există motive obligatorii de excludere. În anunțul de participare pot fi de asemenea indicate cazurile în care operatorul economic trebuie să înlocuiască o entitate în legătură cu care există motive neobligatorii de excludere, în măsura în care este vorba despre cerințe tehnice."

Litigiul principal și întrebarea preliminară

12 Printr-un anunț de cerere de ofertă din 3 ianuarie 2018, Agenția Sanitară Locală Toscana Centru a lansat o procedură de atribuire a lucrărilor de demolare selectivă și mecanică a clădirilor fostului spital *Misericordia e Dolce* din Prato (Italia), pentru o valoare de bază de 5 673 030,73 euro.

13 În cadrul prezentării ofertei sale, GTI Del Debbio a invocat capacitățile tehnice și profesionale ale unei întreprinderi auxiliare.

14 Deși ocupau primele două locuri în clasamentul provizoriu, GTI DAF, pe de o parte, și GTI Del Debbio, pe de altă parte, au fost excluse din cadrul procedurii de către autoritatea contractantă. Ca urmare a acestui fapt, GTI Rad Service a devenit primul clasat.

15 Excluderea GTI Del Debbio a fost motivată de furnizarea unei declarații a întreprinderii auxiliare care nu menționa un *patteggiamento*, cu alte cuvinte o hotărâre de aplicare a pedepsei negociate în cadrul unui acord între părți, pronunțată împotriva titularului și reprezentantului legal al întreprinderii la 14 iunie 2013 și care a dobândit autoritate de lucru judecat la 11 septembrie 2013. Or, în dreptul italian, *patteggiamento* ar fi asimilat în mod expres, în împrejurări precum cele în discuție în litigiul principal, unei condamnări pentru infracțiunea de vătămare corporală din culpă, săvârșită cu încălcarea reglementării în materie de protecție a sănătății și a securității la locul de muncă.

16 Autoritatea contractantă a considerat că întreprinderea auxiliară furnizase o declarație falsă și mincinoasă la întrebarea care figurează în DEAU și care consta în a ști dacă aceasta se făcea vinovată de abateri profesionale grave, prevăzute la articolul 80 alineatul 5 litera c) din Codul achizițiilor publice. În consecință, autoritatea contractantă a apreciat că GTI Del Debbio trebuia exclus automat din procedură, în conformitate cu articolul 80 alineatul 5 litera f-bis) și cu articolul 89 alineatul 1 din acest cod.

17 După ce Tribunale amministrativo regionale per la Toscana (Tribunalul Administrativ Regional pentru Toscana, Italia) a anulat, prin două hotărâri, excluderile GTI Del Debbio și GTI DAF, GTI RAD Service a declarat apel împotriva acestor hotărâri la instanța de trimitere, și anume Consiglio di Stato (Consiliul de Stat, Italia).

18 Aceasta din urmă consideră că, în temeiul articolului 89 alineatul 1 al patrulea paragraf din Codul achizițiilor publice, declarația falsă prezentată de reprezentantul legal al întreprinderii auxiliare în cadrul procedurii de cerere de ofertă determină în mod automat obligația autorității contractante de a exclude ofertantul care a invocat capacitățile acesteia, fără ca acesta din urmă să poată efectua înlocuirea întreprinderii auxiliare. Prin urmare, procedura de corectare prevăzută la articolul 89 alineatul 3 din acest cod nu s-ar aplica, astfel încât operatorul economic nu ar putea înlocui întreprinderea auxiliară.

19 Instanța de trimitere are însă îndoieli cu privire la compatibilitatea acestei dispoziții cu principiile și cu normele prevăzute la articolul 63 din Directiva 2014/24, precum și cu articolele 49 și 56 TFUE. Astfel, articolul 63 alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva 2014/24 ar urmări printre altele să garanteze că prestațiile sunt executate de operatori ale căror capacități și moralitate sunt adecvate și ar impune, în consecință, autorității contractante să consimtă la înlocuirea unei întreprinderi auxiliare care nu ar îndeplini criteriile sau în privința căreia ar exista un motiv de excludere.

20 Or, prevăzând excluderea automată a ofertantului ca urmare a declarațiilor mincinoase ale întreprinderii la capacitățile căreia intenționează să recurgă, articolul 89 alineatul 1 al patrulea paragraf din Codul achizițiilor publice ar interzice înlocuirea întreprinderii auxiliare și, prin urmare, soluția corectivă pe care o prevede însă alineatul 3 al acestei dispoziții pentru toate celelalte motive obligatorii de excludere.

21 Articolul 63 din Directiva 2014/24 nu ar stabili însă nicio diferență de regim și ar impune înlocuirea întreprinderii auxiliare de fiecare dată când face obiectul unor motive obligatorii de excludere, oricare ar fi acestea.

22 În plus, un ofertant s-ar afla în incapacitatea de a controla autenticitatea și sinceritatea declarațiilor furnizate de întreprinderile la capacitățile cărora intenționează să recurgă. Astfel, el ar trebui să se bazeze pe declarațiile sau pe documentația furnizată de acestea din urmă. GTI Del Debbio arată, de altfel, că, în speță, îi era imposibil să aibă cunoștință de condamnarea penală a titularului întreprinderii auxiliare, în măsura în care aceasta nu ar fi figurat în extrasul din cazierul judiciar care poate fi consultat de o altă entitate privată decât persoana interesată.

23 În sfârșit, potrivit instanței de trimitere, eventualele limite naționale ale exercitării de către un ofertant a dreptului de a se prevala de capacitățile altor entități trebuie considerate în mod strict, în lumina principiilor egalității de tratament și nediscriminării.

24 În aceste condiții, Consiglio di Stato (Consiliul de Stat) a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarea întrebare preliminară:

„Articolul 63 din Directiva [2014/24] coroborat cu principiile libertății de stabilire și liberei prestări a serviciilor prevăzute la articolele 49 și 56 [TFUE] se opune aplicării reglementării naționale italiene privind menționarea capacităților unui terț și excluderea din procedurile de atribuire, prevăzută la articolul 89 alineatul 1 al patrulea paragraf din Codul achizițiilor publice […] potrivit căreia, în cazul unor declarații neadevărate date de întreprinderea auxiliară cu privire la existența unor condamnări penale rămase definitive, potențial susceptibile să demonstreze săvârșirea unei abateri profesionale grave, autoritatea contractantă trebuie întotdeauna să excludă operatorul economic ofertant în cadrul procedurii de cerere de ofertă, fără a-i impune sau a-i permite să menționeze o altă întreprindere auxiliară adecvată în locul celei dintâi, astfel cum se prevede, în schimb, în celelalte ipoteze în care entitățile la a căror capacitate operatorul economic intenționează să recurgă nu îndeplinesc un criteriu de selecție relevant sau în legătură cu care există motive obligatorii de excludere?”

25 Pe de altă parte, instanța de trimitere a solicitat aplicarea procedurii accelerate, în temeiul articolului 105 alineatul (1) din Regulamentul de procedură al Curții, pentru motivul că prezenta cauză ridică o problemă de principiu, că are ca obiect executarea unor lucrări urgente referitoare la clădiri spitalicești, care nu trebuie să fie nici reportate, nici suspendate și care reprezintă o valoare semnificativă și că dispoziția națională în discuție în litigiul principal face obiectul unui contencios bogat.

26 Această cerere de judecare a cauzei potrivit procedurii accelerate a fost respinsă prin Decizia președintelui Curții din 7 iulie 2020.

Cu privire la întrebarea preliminară

27 Cu titlu introductiv, trebuie arătat că întrebarea adresată sugerează că o reglementare națională care prevede excluderea automată a unui ofertant în cazul în care o entitate la capacitățile căreia intenționează să recurgă a transmis informații false ar putea încălca principiul nediscriminării, din moment ce înlocuirea unei astfel de entități este admisă atunci când aceasta din urmă nu îndeplinește un criteriu de selecție relevant sau există împotriva sa motive de excludere obligatorii.

28 Or, statele membre dispun de o putere de apreciere certă în stabilirea condițiilor de aplicare a motivelor facultative de excludere prevăzute la articolul 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 iulie 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, punctul 36, Hotărârea din 28 martie 2019, Idi, C-101/18, EU:C:2019:267, punctul 45, și Hotărârea din 30 ianuarie 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, punctul 34). Astfel, conform articolului 57 alineatele (4) și (7) din Directiva 2014/24, statele membre au posibilitatea de a nu aplica motivele de excludere facultative care sunt indicate în cuprinsul acestuia sau de a le integra în reglementarea națională cu un grad de rigurozitate care poate varia de la caz la caz, în funcție de considerente de natură juridică, economică sau socială care prevalează la nivel național.

29 În aceste condiții, este necesar să se reformuleze întrebarea adresată și să se considere că, prin intermediul acesteia, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 63 din Directiva 2014/24 coroborat cu articolul 57 alineatul (4) litera (h) și alineatul (6) din această directivă și citit în lumina principiului proporționalității trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări naționale în temeiul căreia autoritatea contractantă trebuie în mod automat să excludă un ofertant din cadrul unei proceduri de achiziții publice atunci când o întreprindere auxiliară, la capacitățile căreia acesta intenționează să se recurgă, a furnizat o declarație neadevărată cu privire la existența unei condamnări penale care a dobândit autoritate de lucru judecat, fără a putea impune sau, cel puțin, fără a putea permite, într-o astfel de ipoteză, acestui ofertant să înlocuiască entitatea menționată, contrar celor prevăzute în celelalte ipoteze în care entitățile ale căror capacități sunt invocate de ofertant nu îndeplinesc un criteriu de selecție pertinent sau în privința cărora există motive de excludere obligatorii.

30 În această privință, este necesar să se amintească faptul că articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 prevede dreptul unui operator economic de a recurge, pentru un contract determinat, la capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a legăturilor pe care le are cu acestea, în vederea îndeplinirii atât a criteriilor referitoare la capacitatea economică și financiară prevăzute la articolul 58 alineatul (3) din această directivă, cât și a criteriilor referitoare la capacitățile tehnice și profesionale, prevăzute la articolul 58 alineatul (4) din directiva menționată (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, punctele 29 și 33, Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punctele 33, 35, 39, 49 și 51, precum și Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 25).

31 Operatorul economic care intenționează să se prevaleze de acest drept trebuie, în temeiul articolului 59 alineatul (1) al doilea și al treilea paragraf din Directiva 2014/24, interpretat în lumina considerentului (84) al treilea paragraf al acesteia, să transmită autorității contractante, la momentul depunerii cererii sale de participare sau a ofertei sale, un DEAU prin care acest operator afirmă că nici el însuși, nici entitățile la capacitățile cărora intenționează să recurgă nu se află în una dintre situațiile prevăzute la articolul 57 din această directivă, care trebuie sau pot determina excluderea unui operator economic.

32 În acest caz, revine autorității contractante, în temeiul articolului 63 alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva 2014/24, sarcina de a verifica, pe de o parte, dacă, în conformitate cu articolele 59-61 din aceasta, entitățile la capacitățile cărora operatorul economic intenționează să recurgă îndeplinesc

criteriile de selecție aplicabile și, pe de altă parte, dacă există motive de excludere, prevăzute la articolul 57 din această directivă, care privesc atât acest operator economic însuși, cât și entitățile respective.

33 Potrivit articolului 63 alineatul (1) al doilea paragraf a treia teză din Directiva 2014/24, autoritatea contractantă poate solicita sau poate fi obligată de statul membru din care provine să solicite ca operatorul economic în cauză să înlocuiască entitatea la capacitățile căreia intenționează să recurgă, dar împotriva căreia există motive neobligatorii de excludere. Reiese astfel în mod clar din textul acestei din urmă teze că, deși statele membre pot prevedea că, într-o asemenea ipoteză, autoritatea contractantă este obligată să impună o astfel de înlocuire acestui operator economic, ele nu pot, în schimb, să priveze autoritatea contractantă de facultatea de a solicita, din proprie inițiativă, o asemenea înlocuire. Astfel, statele membre dispun numai de posibilitatea de a înlocui această facultate cu o obligație a autorității contractante de a efectua o asemenea înlocuire.

34 O atare interpretare a articolului 63 alineatul (1) al doilea paragraf a treia teză din Directiva 2014/24 contribuie, în plus, la asigurarea respectării principiului proporționalității de către autoritățile contractante, conform articolului 18 alineatul (1) din această directivă. Rezultă astfel din acest principiu, care constituie un principiu general al dreptului Uniunii, că normele stabilite de statele membre sau de autoritățile contractante în cadrul punerii în aplicare a dispozițiilor acestei directive nu trebuie să depășească ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivelor urmărite de directiva menționată (a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 decembrie 2008, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, punctul 48, precum și Hotărârea din 30 ianuarie 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, punctul 45).

35 Or, în primul rând, obiectivul articolului 57 din Directiva 2014/24, care este și cel urmărit de articolul 63 din aceasta, este de a permite autorității contractante să se asigure cu privire la integritatea și la fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți și, prin urmare, la lipsa unei ruperi a legăturii de încredere cu operatorul economic în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punctul 29, și Hotărârea din 3 octombrie 2019, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93, C-267/18, EU:C:2019:826, punctul 26). Din această perspectivă, articolul 57 alineatul (6) din Directiva 2014/24 coroborat cu considerentul (102) al acesteia garantează, în principiu, dreptul oricărui operator economic care se află într-una dintre situațiile prevăzute la alineatele (1) și (4) ale acestei dispoziții de a furniza dovezi că măsurile pe care le-a luat sunt suficiente pentru a atesta fiabilitatea sa, în pofida existenței unui motiv de excludere pertinent.

36 În aceste condiții, chiar înainte de a impune unui ofertant înlocuirea unei entități la capacitățile căreia intenționează să recurgă, pentru motivul că se află în una dintre situațiile prevăzute la articolul 57 alineatele (1) și (4) din Directiva 2014/24, articolul 63 din această directivă presupune că autoritatea contractantă dă acestui ofertant și/sau acestei entități posibilitatea de a-i prezenta măsurile corective pe care le-a adoptat eventual pentru a remedia neregularitatea constatată și, prin urmare, pentru a demonstra că poate fi considerată din nou o entitate fiabilă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 3 octombrie 2019, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93, C-267/18, EU:C:2019:826, punctul 37).

37 Prin urmare, numai cu titlu subsidiar și în cazul în care entitatea căreia îi este opusă o cauză de excludere prevăzută la articolul 57 alineatele (1) și (4) din Directiva 2014/24 nu a adoptat nicio măsură corectivă sau dacă cele pe care le-a adoptat sunt considerate insuficiente de autoritatea contractantă aceasta din urmă poate sau, în cazul în care dreptul său național o obligă în acest sens, trebuie să solicite ofertantului să efectueze înlocuirea entității respective.

38 În această privință, trebuie să se precizeze că, potrivit articolului 57 alineatul (6) al patrulea paragraf din Directiva 2014/24, un operator economic care a fost exclus printr-o hotărâre definitivă de la participarea la procedurile de achiziții publice sau de atribuire de concesiuni nu are, desigur, dreptul să facă uz, în perioada de excludere stabilită prin hotărârea menționată în statele membre în care

hotărârea își produce efectele, de măsurile corective pe care le-a adoptat în urma acestei hotărâri și, prin urmare, să eludeze excluderea dacă aceste probe sunt considerate suficiente. Cu toate acestea, atunci când o hotărâre definitivă exclude de la participarea la proceduri de achiziții publice sau de atribuire de concesiuni o entitate la capacitățile căreia ofertantul intenționează să recurgă, ofertantul trebuie să aibă posibilitatea, în acest caz, să fie autorizat de autoritatea contractantă să înlocuiască această entitate.

39 În al doilea rând, pertinența, în raport cu principiul proporționalității, a interpretării articolului 63 alineatul (1) al doilea paragraf a treia teză din Directiva 2014/24, care figurează la punctul 33 din prezenta hotărâre, reiese de asemenea din considerentul (101) al treilea paragraf al acestei directive, potrivit căruia, atunci când aplică motive facultative de excludere, autoritățile contractante trebuie să fie atente în mod special la acest principiu. Or, această atenție trebuie să fie chiar mai mare atunci când excluderea prevăzută de reglementarea națională se aplică ofertantului nu pentru o neîndeplinire a obligațiilor care îi este imputabilă, ci pentru o neîndeplinire a obligațiilor care a fost săvârșită de o entitate la capacitățile căreia intenționează să recurgă și față de care nu dispune de nicio putere de control (a se vedea în acest sens Hotărârea din 30 ianuarie 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, punctul 48).

40 Astfel, principiul proporționalității impune autorității contractante să efectueze o apreciere concretă și individualizată a atitudinii entității vizate, pe baza tuturor elementelor pertinente (a se vedea prin analogie Hotărârea din 13 decembrie 2012, Forposta și ABC Direct Contact, C-465/11, EU:C:2012:801, punctul 31, și Hotărârea din 3 octombrie 2019, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93, C-267/18, EU:C:2019:826, punctul 29). În acest sens, autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere mijloacele pe care ofertantul le avea la dispoziție pentru a verifica existența unei neîndepliniri a obligațiilor de către entitatea la capacitățile căreia intenționa să recurgă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 30 ianuarie 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, punctul 52).

41 În speță, dacă instanța de trimitere ar corobora afirmația GTI Del Debbio potrivit căreia condamnarea penală a administratorului întreprinderii auxiliare la capacitățile căreia a intenționat să recurgă nu figura pe extrasul din cazierul judiciar care poate fi consultat de entitățile private, astfel încât reglementarea italiană nu permitea GTI Del Debbio să aibă cunoștință de această condamnare, nu i s-ar putea reproșa că nu a dat dovadă de diligență. Prin urmare, în asemenea împrejurări, ar fi contrar principiului proporționalității, enunțat la articolul 18 alineatul (1) din Directiva 2014/24, să se împiedice înlocuirea entității vizate de o cauză de excludere.

42 Mai trebuie precizat că, atunci când este obligată, prin intermediul dreptului său național, să solicite unui ofertant să înlocuiască o entitate la capacitățile căreia intenționează să recurgă, autoritatea contractantă trebuie să se asigure, în conformitate cu principiile transparenței și egalității de tratament prevăzute la articolul 18 alineatul (1) din Directiva 2014/24, că înlocuirea entității vizate nu conduce la o modificare substanțială a ofertei acestui ofertant.

43 Astfel, obligația autorității contractante de a respecta principiul egalității de tratament a ofertanților, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o achiziție publică și care ține de însăși esența normelor Uniunii referitoare la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice, implică în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de autoritatea contractantă respectivă. Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun în acest mod oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, punctele 25 și 27, precum și jurisprudența citată).

44 Rezultă că, la fel ca o cerere de clarificare a unei oferte, cererea unei autorități contractante prin care se solicită înlocuirea unei entități la capacitățile căreia un ofertant intenționează să recurgă nu trebuie să conducă la prezentarea de către acesta din urmă a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă, modificând chiar în mod substanțial oferta inițială (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 40, Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punctul 64, precum și Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, punctele 31 și 37).

45 Având în vedere considerațiile care precedă, este necesar să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 63 din Directiva 2014/24 coroborat cu articolul 57 alineatul (4) litera (h) din această directivă și citit în lumina principiului proporționalității trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări naționale în temeiul căreia autoritatea contractantă trebuie în mod automat să excludă un ofertant din cadrul unei proceduri de achiziții publice atunci când o întreprindere auxiliară la capacitățile căreia intenționează să recurgă a furnizat o declarație neadevărată cu privire la existența unor condamnări penale care au dobândit autoritate de lucru judecat, fără a putea impune, sau, cel puțin, fără a putea permite, într-o astfel de ipoteză, acestui ofertant să înlocuiască entitatea respectivă.

Cu privire la cheltuielile de judecată

46 Întrucât, în privința părților din litigiul principal, 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 noua) declară:

Articolul 63 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 coroborat cu articolul 57 alineatul (4) litera (h) din această directivă și citit în lumina principiului proporționalității trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări naționale în temeiul căreia autoritatea contractantă trebuie în mod automat să excludă un ofertant din cadrul unei proceduri de achiziții publice atunci când o întreprindere auxiliară la capacitățile căreia intenționează să recurgă a furnizat o declarație neadevărată cu privire la existența unor condamnări penale care au dobândit autoritate de lucru judecat, fără a putea impune, sau, cel puțin, fără a putea permite, într-o astfel de ipoteză, acestui ofertant să înlocuiască entitatea respectivă.

Semnături