

ORDONANȚA CURȚII (Camera a opta)

10 ianuarie 2023(*)

„Trimitere preliminară – Articolul 99 din Regulamentul de procedură al Curții – Atribuirea contractelor de achiziții publice de servicii, de bunuri sau de lucrări – Directiva 2014/24/UE – Derularea procedurii – Alegerea participanților și atribuirea contractelor de achiziții – Articolul 63 – Operator economic care recurge la capacitățile unei alte entități pentru a îndeplini cerințele autorității contractante – Obligația acestui operator economic de a transmite documentele privind capacitatea unui subcontractant după atribuirea contractului de achiziții – Incompatibilitate”

În cauza C-469/22,

având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Supremo Tribunal Administrativo (Curtea Administrativă Supremă, Portugalia), prin decizia din 23 iunie 2022, primită de Curte la 13 iulie 2022, în procedura

Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA

împotriva

Fundação do Desporto,

ANO – Sistemas de Informática e Serviços Lda,

Link Consulting – Tecnologias de Informação SA,

CURTEA (Camera a opta),

compusă din domnul M. Safjan, președinte de cameră, și domnii N. Piçarra și M. Gavalec (raportor), judecători,

avocat general: domnul M. Campos Sánchez -Bordona,

grefier: domnul A. Calot Escobar,

având în vedere decizia luată, după ascultarea avocatului general, de a se pronunța prin ordonanță motivată, în conformitate cu articolul 99 din Regulamentul de procedură al Curții,

dă prezenta

Ordonanță

- 1 Cererea de decizie preliminară privește interpretarea 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 Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA (denumită în continuare „Ambisig”), pe de o parte, și Fundação do Desporto, pe de altă parte, cu privire la decizia prin care aceasta din urmă a exclus-o de la participarea la o procedură de

atribuire a unui contract de achiziții publice de servicii și a atribuit contractul în cauză societății Link Consulting – Tecnologias de Informação SA (denumită în continuare „Link”).

Cadrul juridic

Dreptul Uniunii

3 Considerentul (84) al Directivei 2014/24 enunță următoarele:

„Numeroși operatori economici și cu precădere [întreprinderile mici și mijlocii (IMM)] 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.”

4 Articolul 57 din această directivă enumeră diferitele motive de excludere a unui operator economic de la participarea la o procedură de achiziții publice.

5 Potrivit articolului 59 din directiva menționată, 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.

[...]

(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.

[...]"

6 Intitulat „Mijloace de probă”, articolul 60 din aceeași directivă prevede, la alineatul (1), următoarele:

„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.”

7 Articolul 63 din Directiva 2014/24, 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 la 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

înlocuiește 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 înlocuiește 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 portughez

- 8 Astfel cum rezultă din decizia de trimitere, în temeiul articolului 77 alineatul (2) literele (a) și (c) din Código dos Contratos Públicos (Codul contractelor de achiziții publice) coroborat cu articolele 81, 92 și 93 din acest cod, atunci când un operator economic recurge la capacitățile unui terț în vederea executării prestării de servicii în cauză și dacă anunțul de participare nu prevede altfel, nici documentele privind capacitatea acestui terț, nici prezentarea unui angajament al acestuia nu trebuie să fie cerute decât după atribuirea contractului de achiziții publice în cauză. În consecință, în temeiul articolului 168 alineatul (4) din codul menționat, o astfel de cerință nu poate fi impusă la momentul depunerii candidaturii decât în cadrul unei proceduri restrânse cu selecție prealabilă.

Litigiul principal și întrebarea preliminară

- 9 Pe baza observațiilor formulate de Ambisig în susținerea recursului său, astfel cum sunt reproduse în cererea de decizie preliminară, se pare că Fundação do Desporto a organizat o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice de servicii. Contractul în cauză a fost atribuit societății Link.
- 10 Ambisig a introdus o acțiune în contencios precontractual la Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria (Tribunalul Administrativ și Fiscal din Leiria, Portugalia) prin care urmărea să conteste atât excluderea sa de la participarea la această procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, cât și atribuirea acestui contract societății Link.
- 11 Ambisig reproșă în esență Fundação do Desporto că a considerat că oferta sa fusese prezentată de un grup de ofertanți, în condițiile în care ea intenționa să recurgă la un subcontractant și că, în acest temei, nu era obligată să anexeze la oferta sa un angajament al acestui subcontractant. În această privință, potrivit Ambisig, aplicarea prin analogie în procedura în discuție în litigiul principal a dispozițiilor articolului 168 alineatul (4) din Codul contractelor de achiziții publice, care transpun în ordinea juridică portugheză articolul 63 din Directiva 2014/24, este nelegală, întrucât faptul de a o exclude de la participarea la această procedură în temeiul articolului 70 alineatul (2) literele (a) și (b) din acest cod constituie o eroare de drept.
- 12 Prin hotărârea din 28 septembrie 2021, Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria (Tribunalul Administrativ și Fiscal din Leiria) a respins acțiunea formulată de Ambisig. Această instanță a considerat că era cert că cerința angajamentelor terților nu era prevăzută în mod expres în anunțul de participare și că era vorba despre o condiție de executare a acestui contract care putea, prin urmare, să fie îndeplinită ulterior atribuirii sale. Cu toate acestea, referirea efectuată de Ambisig la subcontractarea unei părți din serviciile în cauză ar intra sub incidența clauzei nr. 12 din caietul de sarcini, în temeiul căreia subcontractarea era supusă autorizării prealabile a entității care atribuie contractul. Astfel, neprezentarea

acestei autorizații prealabile ar fi constituit un motiv de excludere a operatorului în cauză de la participarea la această procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice. Această excludere ar fi rezultat și din aplicarea prin analogie a articolului 168 alineatul (4) din Codul contractelor de achiziții publice.

- 13 Această hotărâre a fost confirmată în apel printr-o hotărâre a Tribunal Central Administrativo Sul (Tribunalul Central Administrativ din Sud, Portugalia), pronunțată la 3 februarie 2022. Această instanță a arătat că subcontractarea trebuia să fie autorizată în prealabil de autoritatea care atribuia contractul, în conformitate cu clauza nr. 12 din caietul de sarcini, și că prezentarea de către operatorul economic în cauză a documentelor privind capacitatea potențialului său subcontractant constituia o condiție prealabilă indispensabilă pentru eliberarea unei astfel de autorizații.
- 14 Ambisig, care apreciază că această hotărâre este eronată pentru trei motive, a formulat recurs împotriva sa la Supremo Tribunal Administrativo (Curtea Administrativă Supremă, Portugalia). În primul rând, prezentarea unor documente privind capacitatea terțului în cauză nu poate fi solicitată, din moment ce ea nu ar reieși nici din anunțul de participare, nici din Codul contractelor de achiziții publice, articolul 168 alineatul (4) din acest cod nefiind aplicabil litigiului principal. În al doilea rând, clauza nr. 12 din caietul de sarcini nu ar fi aplicabilă în cadrul fazei precontractuale a procedurii de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză. În al treilea rând, articolul 63 din Directiva 2014/24 nu ar impune unui ofertant să anexeze, la momentul prezentării ofertei sale, un angajament al subcontractanților.
- 15 În opinia Supremo Tribunal Administrativo (Curtea Administrativă Supremă), care face trimitere la situația de fapt astfel cum a fost stabilită în hotărârea din 3 februarie 2022 și a cărei prezentare este considerată ca fiind integral reprodușă, conform articolului 663 alineatul (6) din Código de Processo Civil (Codul de procedură civilă), primele două argumente ale societății Ambisig menționate la punctul anterior sunt întemeiate.
- 16 Prin urmare, rămâne de soluționat aspectul dacă, atunci când, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice de servicii, un ofertant prezintă un terț la ale cărui capacități tehnice intenționează să recurgă pentru a furniza o parte din acest contract, articolul 63 din Directiva 2014/24 îl obligă să prezinte, împreună cu oferta sa, documentele privind capacitatea acestui terț și declarația acestuia din urmă potrivit căreia se angajează să execute această parte din contractul menționat.
- 17 În aceste condiții, Supremo Tribunal Administrativo (Curtea Administrativă Supremă) a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarea întrebare preliminară:

„Este conformă cu dreptul Uniunii, în special cu articolul 63 din Directiva [2014/24], soluția prevăzută de dreptul național potrivit căreia, în cadrul procedurilor de achiziții publice în care se recurge la capacitățile altor entități pentru executarea contractului, atât documentele privind capacitatea subcontractantului, cât și prezentarea angajamentului acestuia trebuie să fie solicitate numai după atribuirea contractului?”

Cu privire la cererea de procedură accelerată

- 18 Instanța de trimitere a solicitat Curții ca prezenta trimitere preliminară să fie judecată potrivit procedurii accelerate în temeiul articolului 105 alineatul (1) din Regulamentul de procedură al Curții.
- 19 Cu toate acestea, ținând seama de decizia Curții de a se pronunța prin ordonanță motivată în conformitate cu articolul 99 din Regulamentul de procedură, nu mai este necesară pronunțarea asupra acestei cereri (Ordonanța din 17 mai 2022, Estaleiros Navais de Peniche, C-787/21, nepublicată, EU:C:2022:414, punctul 17 și jurisprudența citată).

Cu privire la întrebarea preliminară

- 20 Potrivit articolului 99 din Regulamentul de procedură, atunci când răspunsul la o întrebare formulată cu titlu preliminar poate fi în mod clar dedus din jurisprudență sau atunci când răspunsul la o asemenea întrebare nu lasă loc niciunei îndoieli rezonabile, Curtea, la propunerea judecătorului raportor și după ascultarea avocatului general, poate oricând să decidă să se pronunțe prin ordonanță motivată.
- 21 În prezenta cauză este necesar să se facă aplicarea acestei dispoziții.
- 22 Prin intermediul întrebării formulate, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 63 din Directiva 2014/24 coroborat cu considerentul (84) al acestei directive trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări naționale în temeiul căreia un operator economic care intenționează să recurgă la capacitățile unei alte entități în vederea executării unui contract de achiziții publice nu trebuie să transmită documentele privind capacitatea acestei entități și angajamentul acesteia decât după atribuirea contractului în cauză.
- 23 În această privință, trebuie amintit că articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 prevede dreptul unui operator economic de a recurge, pentru un anumit contract, la capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a legăturilor pe care le are cu acestea, în vederea îndeplinirii atât a criteriilor referitoare la situația economică și financiară enunțate la articolul 58 alineatul (3) din această directivă, cât și a criteriilor referitoare la capacitatea tehnică și profesională, 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, precum și Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punctul 150).
- 24 Operatorul economic care dorește să se prevaleze de acest drept poate, conform articolului 60 alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva 2014/24, să se bazeze pe orice mijloace corespunzătoare pentru a demonstra autorității contractante că va avea la dispoziție resursele necesare. În această privință, articolul 63 alineatul (1) a treia teză din această directivă menționează, cu titlu de exemplu, posibilitatea acestui operator economic de a prezenta angajamentul respectivelor entități în acest sens. Operatorul economic menționat poate de asemenea, conform articolului 59 alineatul (1) al doilea și al treilea paragraf din directiva menționată, 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 urmărește printre altele să confirme, pe de o parte, că nici el însuși, nici vreuna dintre entitățile la ale căror capacități intenționează să recurgă nu se află într-una dintre situațiile, prevăzute la articolul 57 din aceeași directivă, care trebuie sau pot conduce la excluderea unui operator economic și, pe de altă parte, că criteriul sau criteriile de selecție sunt îndeplinite. În orice caz, orice operator economic care dorește să recurgă la capacitățile altor entități trebuie să dovedească autorității contractante că va dispune de resursele necesare pentru a îndeplini criteriile de selecție prevăzute la articolul 58 din Directiva 2014/24.
- 25 Prin urmare, revine autorității contractante, în temeiul articolului 63 alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva 2014/24, sarcina de a verifica, în conformitate cu articolele 59-61 din aceasta, în primul rând, dacă entitățile la ale căror capacități operatorul economic intenționează să recurgă îndeplinesc criteriile de selecție aplicabile și, în al doilea rând, dacă există motive de excludere, prevăzute la articolul 57 din această directivă, în privința acestor entități.
- 26 Aceste verificări trebuie să poată fi efectuate de autoritatea contractantă înainte de atribuirea contractului de achiziții în cauză. În această privință, considerentul (84) al Directivei 2014/24, care clarifică domeniul de aplicare al articolului 63 din această directivă, prevede în mod expres, în al doilea și al treilea paragraf, că 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.
- 27 Rezultă astfel din considerațiile care precedă că articolul 63 din Directiva 2014/24 coroborat cu articolul 59 și cu considerentul (84) al acestei directive trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări naționale în temeiul căreia un operator economic care intenționează să recurgă la capacitățile unei alte

entităţi în vederea executării unui contract de achiziţii publice nu trebuie să transmită documentele privind capacitatea acestei entităţi şi angajamentul acesteia decât după atribuirea contractului în cauză.

Cu privire la cheltuielile de judecată

- 28 Întrucât, în privinţa părţilor din litigiul principal, procedura are caracterul unui incident survenit la instanţa de trimitere, este de competenţa acesteia să se pronunţe cu privire la cheltuielile de judecată.

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

Articolul 63 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European şi a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achiziţiile publice şi de abrogare a Directivei 2004/18/CE coroborat cu articolul 59 şi cu considerentul (84) al acestei directive

trebuie interpretat în sensul că

se opune unei reglementări naţionale în temeiul căreia un operator economic care intenţionează să recurgă la capacităţile unei alte entităţi în vederea executării unui contract de achiziţii publice nu trebuie să transmită documentele privind capacitatea acestei entităţi şi angajamentul acesteia decât după atribuirea contractului în cauză.

Semnături

* Limba de procedură: portugheza.