

HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a treia)

26 ianuarie 2023(*)

„Trimitere preliminară – Articolul 267 TFUE – Noțiunea de «instanță națională» – Criterii – Independența și caracterul obligatoriu al competenței organismului național în cauză – Stabilitatea membrilor acestui organism – Directiva 2014/24/UE – Proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice – Articolul 58 – Criterii de selecție – Posibilitatea de a include în aceste criterii obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu au fost prevăzute drept criteriu de selecție în documentele achiziției – Articolul 63 alineatul (1) – Ofertant ce recurge la capacitățile unei alte entități pentru îndeplinirea cerințelor autorității contractante – Imposibilitatea de a impune recurgerea la subcontractare”

În cauza C-403/21,

având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (România), prin decizia din 22 iunie 2021, primită de Curte la 29 iunie 2021, în procedura

SC NV Construct SRL

împotriva

Județului Timiș,

cu participarea:

SC Proiect – Construct Regiunea Transilvania SRL,

CURTEA (Camera a treia),

compusă din doamna K. Jürimäe, președintă de cameră, și domnii M. Safjan, N. Piçarra, N. Jääskinen și M. Gavalec (raportor), judecători,

avocat general: domnul M. Campos Sánchez-Bordona,

grefier: domnul A. Calot Escobar,

având în vedere procedura scrisă,

luând în considerare observațiile prezentate:

- pentru guvernul ceh, de M. Smolek și J. Vlácil, în calitate de agenți;
- pentru Comisia Europeană, de P. Ondrůšek, E. A. Stamate și G. Wils, 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 58 și 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), precum și a principiilor proporționalității, răspunderii și transparenței.
- 2 Această cerere a fost formulată în cadrul unui litigiu între SC NV Construct SRL, pe de o parte, și Județul Timiș (România), pe de altă parte, în legătură cu atribuirea unui contract de achiziții publice având ca obiect evaluarea fezabilității construirii unui drum.

Cadrul juridic

Dreptul Uniunii

Directiva 89/665/CEE

- 3 Intitulat „Cerințe referitoare la căile de atac”, articolul 2 din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007 (JO 2007, L 335, p. 31, denumită în continuare „Directiva 89/665”), prevede la alineatul (9):

„În cazul în care organismele responsabile de soluționarea căilor de atac nu sunt de natură judiciară, acestea prezintă întotdeauna motivații scrise privind deciziile adoptate. De asemenea, în acest caz, trebuie să se adopte dispoziții care să garanteze că există proceduri prin care orice măsuri pretins ilegale, luate de organismul responsabil de soluționarea căilor de atac, sau orice presupus viciu în exercitarea competențelor conferite acestuia să poată face obiectul controlului judecătoresc sau al controlului de către un alt organism care reprezintă o instanță de judecată în înțelesul articolului [267 TFUE], care să fie independent atât față de autoritatea contractantă, cât și față de organismul responsabil de soluționarea căilor de atac.

Membrii unui astfel de organism independent sunt numiți și eliberați din funcție în aceleași condiții ca și membrii corpului magistraților în ceea ce privește autoritatea care răspunde pentru numirea acestora, durata mandatului lor și revocarea acestora. Cel puțin președintele acestui organism independent are aceleași calificări juridice și profesionale ca și membrii corpului magistraților. Organismul independent ia decizii în cadrul unei proceduri în care sunt audiate ambele părți, iar deciziile respective au forță juridică obligatorie, prin mijloacele stabilite de fiecare stat membru.”

Directiva 2014/24

- 4 Articolul 18 din Directiva 2014/24, intitulat „Principii aplicabile achizițiilor”, prevede la alineatul (1):
„Autoritățile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-o manieră transparentă și proporțională.
Conceptul achiziției nu se poate face cu intenția de excludere a acesteia din domeniul de aplicare al prezentei directive sau restrângerea artificială a concurenței. Se consideră că se restrânge artificial concurența în cazul în care conceptul achiziției este făcut cu intenția favorizării sau dezavantajării nejustificate a anumitor operatori economici.”

- 5 Articolul 42 din această directivă se referă la „[s]pecificații tehnice”.
- 6 Intitulat „Criterii de selecție”, articolul 58 din directiva menționată are următorul cuprins:

„(1) Criteriile de selecție se pot referi la:

- (a) capacitatea de exercitare a activității profesionale;
- (b) situația economică și financiară;
- (c) capacitatea tehnică și profesională.

Autoritățile contractante pot impune operatorilor economici doar criteriile menționate la alineatele (2), (3) și (4) drept cerințe de participare. Autoritățile contractante limitează eventualele cerințe de participare la cele care sunt adecvate pentru a garanta că un candidat sau ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul care urmează să fie atribuit. Toate cerințele trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului și să fie proporționale cu acesta.

(2) În ceea ce privește capacitatea de exercitare a activității profesionale, autoritățile contractante pot impune operatorilor economici obligația de a fi înscrși în unul dintre registrele profesionale sau comerciale din statul membru de stabilire, care figurează în anexa XI sau de a se conforma oricăror cerințe stabilite în respectiva anexă.

Pentru procedurile de achiziții publice de servicii, în cazul în care operatorii economici au nevoie de o autorizație specială sau trebuie să fie membri ai unei anumite organizații pentru a putea presta serviciile în cauză în țara lor de origine, autoritatea contractantă le poate solicita să demonstreze că dețin o astfel de autorizație sau că aparțin unei astfel de organizații.

[...]

(4) În ceea ce privește capacitatea tehnică și profesională, autoritățile contractante pot impune cerințe care să asigure faptul că operatorii economici dețin experiența și resursele umane și tehnice necesare pentru a executa contractul la un standard de calitate corespunzător.

Autoritățile contractante pot impune, în special, ca operatorii economici să aibă un nivel suficient de experiență demonstrată prin referințe adecvate din cadrul contractelor executate în trecut. [...]

[...]

(5) Autoritățile contractante precizează condițiile impuse pentru participare, care pot fi exprimate ca niveluri minime de capacitate, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, în anunțul de participare sau în invitația pentru confirmarea interesului.”

7 Intitulat „Utilizarea capacităților altor entități”, articolul 63 din aceeași directivă prevede la alineatul (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 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.”

8 Intitulat „Criterii de atribuire a contractelor”, articolul 67 din Directiva 2014/24 prevede la alineatul (3):

„Criteriile de atribuire sunt considerate a fi legate de obiectul contractului de achiziții publice în cazul în care acestea se referă la lucrările, produsele sau serviciile care urmează să fie furnizate în temeiul contractului din orice punct de vedere și în orice stadiu al ciclului lor de viață, inclusiv factorii implicați:

(a) în procesul specific de producție, furnizare sau comercializare a acestor lucrări, produse sau servicii; sau

(b) într-un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului lor de viață,

chiar și în cazul în care acești factori nu fac parte din structura lor materială.”

9 Articolul 70 din această directivă, intitulat „Condiții de executare a contractului”, prevede:

„Autoritățile contractante pot stabili condiții speciale privind executarea unui contract, cu condiția ca acestea să fie legate de obiectul contractului în sensul articolului 67 alineatul (3) și să fie indicate în invitația la procedura concurențială de ofertare sau în documentele achiziției. Aceste condiții pot include aspecte economice, legate de inovare, de mediu, sociale sau legate de ocuparea forței de muncă.”

Dreptul român

Legea nr. 101/2016

10 Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor din 19 mai 2016 (*Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 393 din 23 mai 2016), în versiunea aplicabilă litigiului principal (denumită în continuare „Legea nr. 101/2016”), prevede la articolul 2 alineatul (1):

„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.”

11 Potrivit articolului 4 alineatul (1) din această lege:

„Pentru soluționarea contestației, persoana care se consideră vătămată se poate adresa:

a) fie pe cale administrativ-jurisdicțională Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor;

b) fie pe cale judiciară instanței de judecată.”

12 Articolul 15 alineatul (1) din legea menționată prevede:

„Procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale.”

13 Potrivit articolului 28 alineatul (1) din aceeași lege:

„Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei.”

14 Articolul 37 din Legea nr. 101/2016 prevede:

„(1) Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, denumit în continuare Consiliul, este organism independent cu activitate administrativ-jurisdicțională.

[...]

(3) În activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, iar ședințele plenului Consiliului sunt legal constituite în prezența majorității membrilor acestuia.

(4) În ceea ce privește deciziile sale, Consiliul este independent și nu este subordonat niciunei autorități sau instituții publice.”

15 În conformitate cu articolul 44 alineatul (4) din această lege:

„Competențele Consiliului se realizează cu respectarea principiilor independenței și stabilității în funcție a membrilor săi.”

16 Potrivit articolului 45 din legea menționată:

„(1) Membrii Consiliului sunt selectați prin concurs, fiind numiți în funcție prin decizia prim-ministrului, în condițiile legii.

(2) Membrii Consiliului sunt selecționați pe baza aptitudinilor profesionale și a bunei reputații. Candidații trebuie să aibă studii universitare, o vechime de 10 ani în domeniul juridic, economic sau tehnic, precum și o experiență de cel puțin 3 ani în domeniul achizițiilor publice.

[...]

(4) Președintele Consiliului înaintează prim-ministrului propunerile de numire a membrilor Consiliului, pentru candidații declarați admiși la concurs.”

17 Articolul 47 din aceeași lege prevede la alineatele 1-3:

„(1) Membrilor Consiliului le este interzis:

- a) să desfășoare activități comerciale, direct sau prin persoane interpuse;
- b) să dețină calitatea de asociat sau de membru în organele de conducere, administrare sau control la societăți civile, societăți reglementate de Legea societăților nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, inclusiv bănci sau alte instituții de credit, societăți de asigurare sau financiare, companii naționale, societăți naționale sau regii autonome;
- c) să dețină calitatea de membru al unui grup de interes economic;
- d) să dețină calitatea de membru al unui partid politic și să desfășoare sau să participe la activități cu caracter politic;

- e) să exercite orice funcție/activitate publică sau privată, cu excepția funcțiilor didactice din învățământul superior și a creației literar-artistice;
 - f) să exercite oricare alte activități profesionale sau de consultanță.
- (2) Membrii Consiliului au obligația să depună declarațiile de avere și de interese [...].
- (3) Membrii Consiliului nu au dreptul de a participa la soluționarea unei contestații dacă se află în una dintre situațiile prevăzute mai jos, sub sancțiunea nulității deciziei pronunțate:
- a) dacă aceștia, soțul sau ascendenții ori descendenții lor au vreun interes în soluționarea contestației sau când sunt soți, rude sau afini până la al patrulea grad inclusiv cu vreuna dintre părți;
 - b) dacă între aceștia și una dintre părți a fost un proces penal cu până la 5 ani înaintea soluționării cauzei;
 - c) dacă s-au pronunțat public în legătură cu contestația pe care o soluționează;
 - d) dacă se constată că au primit de la una dintre părți bunuri materiale sau promisiuni de bunuri materiale ori altfel de avantaje.”

18 Articolul 48¹ din Legea nr. 101/2016 prevede:

„(1) Constatarea abaterilor disciplinare săvârșite de membrii Consiliului revine comisiei de disciplină care se constituie în cadrul Consiliului.

(2) Comisia de disciplină are un număr de 3 membri, dintre care unul este numit de președintele Consiliului, unul este ales de membrii Consiliului, cu majoritate simplă, și unul este reprezentant al Agenției Naționale a Funcționarilor Publici.

(3) La propunerea comisiei de disciplină, sancțiunile disciplinare se aplică de președintele Consiliului, cu excepția sancțiunii destituirii din funcția publică, care se aplică de persoana care are competența legală de numire în funcția publică.”

Regulamentul de ordine interioară al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor

19 Articolul 39 alineatul (1) din Regulamentul de ordine interioară al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor stabilește sancțiunile care se pot aplica în cazul în care un funcționar săvârșește o abatere disciplinară, în conformitate printre altele cu Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 57/2019 privind Codul administrativ, din 3 iulie 2019 (*Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 555 din 5 iulie 2019, denumit în continuare „Codul administrativ”).

Codul administrativ

20 Articolul 492 din Codul administrativ, intitulat „Răspunderea administrativ-disciplinară”, prevede:

„(1) Încălcarea cu vinovăție de către funcționarii publici a îndatoririlor corespunzătoare funcției publice pe care o dețin și a normelor de conduită profesională și civică prevăzute de lege constituie abatere disciplinară și atrage răspunderea administrativ-disciplinară a acestora.

(2) Constituie abateri disciplinare următoarele fapte:

- a) întârzierea sistematică în efectuarea lucrărilor;
- b) neglijența repetată în rezolvarea lucrărilor;

- c) absența nemotivată de la serviciu;
- d) nerespectarea programului de lucru;
- e) intervențiile sau stăruințele pentru soluționarea unor cereri în afara cadrului legal;
- f) nerespectarea secretului profesional sau a confidențialității lucrărilor cu acest caracter;
- g) manifestări care aduc atingere prestigiului autorității sau instituției publice în care funcționarul public își desfășoară activitatea;
- h) desfășurarea în timpul programului de lucru a unor activități cu caracter politic;
- i) refuzul nemotivat de a îndeplini atribuțiile de serviciu;
- j) refuzul nemotivat de a se supune controlului de medicina muncii și expertizelor medicale ca urmare a recomandărilor formulate de medicul de medicina muncii, conform prevederilor legale;
- k) încălcarea prevederilor referitoare la îndatoriri și interdicții stabilite prin lege pentru funcționarii publici, altele decât cele referitoare la conflicte de interese și incompatibilități;
- l) încălcarea prevederilor referitoare la incompatibilități dacă funcționarul public nu acționează pentru încetarea acestora într-un termen de 15 zile calendaristice de la data intervenirii cazului de incompatibilitate;
- m) încălcarea prevederilor referitoare la conflicte de interese;
- n) alte fapte prevăzute ca abateri disciplinare în actele normative din domeniul funcției publice și funcționarilor publici sau aplicabile acestora.

(3) Sancțiunile disciplinare sunt:

[...]

f) destituirea din funcția publică.

(4) Ca urmare a săvârșirii abaterilor disciplinare prevăzute la alineatul (2), se aplică următoarele sancțiuni disciplinare:

- a) pentru abaterile disciplinare prevăzute la alineatul (2) literele a), b) și d), se aplică una dintre sancțiunile disciplinare prevăzute la alineatul (3) litera a) sau b);
- b) pentru abaterile disciplinare prevăzute la alineatul (2) litera c) se aplică una dintre sancțiunile disciplinare prevăzute la alineatul (3) literele b)-f);
- c) pentru abaterile disciplinare prevăzute la alineatul (2) literele e)-h), se aplică una dintre sancțiunile disciplinare prevăzute la alineatul (3) literele c)-f);
- d) pentru abaterile disciplinare prevăzute la alineatul (2) literele i)-k) și m), se aplică una dintre sancțiunile disciplinare prevăzute la alineatul (3);
- e) pentru abaterile disciplinare prevăzute la alineatul (2) litera l), se aplică sancțiunea disciplinară prevăzută la alineatul (3) litera f), în condițiile prevăzute la articolul 520;
- f) pentru abaterile disciplinare prevăzute la alineatul (2) litera n), se aplică una dintre sancțiunile disciplinare prevăzute la alineatul (3).

[...]

(6) La individualizarea sancțiunii disciplinare, conform prevederilor alineatului (4), se va ține seama de cauzele și gravitatea abaterii disciplinare, împrejurările în care aceasta a fost săvârșită, gradul de vinovăție și consecințele abaterii, comportarea generală în timpul serviciului a funcționarului public, precum și de existența în antecedentele acestuia a altor sancțiuni disciplinare care nu au fost radiate în condițiile prezentului cod.

[...]”

21 Reiese din articolul 568 alineatul (2) din acest cod:

„Răspunderea administrativ-disciplinară se stabilește cu respectarea principiului contradictorialității și al dreptului la apărare și este supusă controlului instanțelor de contencios administrativ, în condițiile legii.”

Legea privind achizițiile publice

22 Articolul 3 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 19 mai 2016 (*Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 390 din 23 mai 2016, denumită în continuare „Legea privind achizițiile publice”) prevede la punctele w) și yy):

„w) furnizor – entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant;

[...]

yy) subcontractant – orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.”

Litigiul principal și întrebările preliminare

23 La 6 aprilie 2021, în cadrul unei proceduri de licitație deschisă organizate în vederea atribuirii unui contract având ca obiect „elaborarea documentației tehnico-economice – fazele studiu de fezabilitate și proiect tehnic – privind investiția: construirea drumului județean de legătură pentru conectarea Aeroportului Internațional «Traian Vuia» Timișoara la Autostrada A1”, județul Timiș, în calitatea sa de autoritate contractantă, a clasat societatea NV Construct pe a patra poziție.

24 La 16 aprilie 2021, aceasta din urmă a sesizat Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, care este organismul de trimitere, pentru a obține descalificarea celor trei ofertanți clasati înaintea sa, precum și o reevaluare a ofertelor lor.

25 NV Construct susține în esență că acești trei ofertanți nu au îndeplinit cerințe care, deși nu figurau în documentele achiziției, erau impuse în temeiul unor legi speciale ce reglementează diverse activități care vor trebui realizate în timpul executării contractului sau care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate. Autoritatea contractantă ar fi trebuit astfel să verifice dacă ofertanții sau subcontractanții lor erau autorizați și agrementați de Autoritatea Feroviară Română (România). În plus, din moment ce ofertantul câștigător intenționa să recurgă la capacitățile unor entități terțe pentru executarea contractului, el ar fi trebuit în mod necesar să recurgă la subcontractanți, cu excluderea oricărei alte forme de cooperare, pentru a se conforma articolului 3 alineatul (1) litera yy) din Legea privind achizițiile publice. În sfârșit, ar fi trebuit să se desemneze un subcontractant pentru activitatea „Servicii în vederea realizării documentației de avizare și aprobare a scoaterii din circuitul agricol a terenurilor expropriate și schimbarea categoriei de folosință”

chiar dacă nu este sigur că va trebui să se recurgă la aceste servicii, întrucât documentele achiziției precizează că această activitate va trebui realizată „doar dacă este cazul”.

- 26 Autoritatea contractantă și ofertantul câștigător susțin, la rândul lor, că documentele achiziției nu conțin nicio indicație referitoare la necesitatea de a menționa în ofertă exclusiv operatori agreați de Autoritatea Feroviară Română și de Asociația Națională a Evaluatoilor Autorizați din România. De altfel, potrivit autorității contractante, la momentul depunerii ofertelor este imposibil să se știe dacă va fi necesar să se recurgă la serviciile de elaborare a documentației pentru scoaterea din circuitul agricol a terenurilor expropriate și să se elaboreze un studiu pedologic. Acesta ar fi motivul pentru care ofertantul câștigător a indicat în oferta sa că va întocmi el însuși și „doar dacă este cazul” respectiva documentație. Pe de altă parte, faptul că nu a menționat de la bun început intenția sa de a subcontracta aceste servicii nu ar ridica dificultăți, întrucât ar putea solicita noi subcontractanți după semnarea contractului. În plus, ar fi fost desemnați experți ai asociației naționale a evaluatorilor autorizați și aceștia ar fi prezentat declarații de disponibilitate.
- 27 Cu titlu introductiv, organismul de trimitere arată că valoarea contractului de servicii care urmează să fie atribuit este estimată la 1 970 967 de lei românești (RON) (aproximativ 421 553 de euro), astfel încât ea depășește pragul de aplicabilitate a Directivei 2014/24.
- 28 Acest organism subliniază că instanțele române au opinii diferite în ceea ce privește aspectul dacă o autoritate contractantă poate exclude un operator economic a cărui ofertă nu respectă o obligație ce decurge din reglementarea aplicabilă unei profesii fără a-i acorda acestuia posibilitatea de a-și rectifica oferta și în condițiile în care această obligație nu era menționată în mod expres în documentele achiziției în cauză.
- 29 Prezenta cauză ar oferi, prin urmare, ocazia de a clarifica aspectul dacă, pe de o parte, trebuie să se considere că reglementările speciale referitoare la fiecare activitate vizată de un contract, indiferent de importanța acestor activități în contractul respectiv, completează documentele achiziției și, pe de altă parte, dacă ofertanții trebuie să desemneze în mod obligatoriu în oferta lor, sub sancțiunea respingerii acesteia, subcontractanții cărora le vor încredința activitățile care nu au o importanță semnificativă în contractul menționat.
- 30 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor arată că rezultă în special din Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404), că un operator economic nu poate fi exclus din procedură pentru motivul că nu a respectat cerințe neprevăzute în documentele achiziției.
- 31 Or, în cauza principală, normele referitoare la activitățile de construire, de modernizare, de întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare, care nu figurau în documentele achiziției, nu s-ar impune ofertantului câștigător decât în stadiul executării contractului în cauză. În plus, numărul de operatori economici autorizați pentru anumite activități de pe această piață ar fi limitat. Prin urmare, obligația de a-i desemna drept subcontractanți ar diminua drastic concurența, majorând totodată sarcina administrativă a participanților la procedura de cerere de ofertă în discuție în litigiul principal, ceea ce ar putea fi contrar principiului proporționalității. Organismul de trimitere ridică, în consecință, problema dacă este necesar să se impună în mod sistematic ofertanților să își desemneze eventualii subcontractanți la momentul depunerii ofertei, indiferent de importanța activităților ce le vor fi atribuite în contractul menționat, de momentul la care acești subcontractanți vor interveni în timpul executării aceluiași contract sau de probabilitatea ca aceștia să fie solicitați.
- 32 Pe de altă parte, potrivit acestui organism, documentele achiziției nu pot fi completate cu anumite criterii al căror caracter obligatoriu ar rezulta din legi speciale fără relevanță în materie de achiziții publice. Astfel, completarea de drept a documentelor achiziției cu asemenea criterii ar încălca principiul proporționalității și ar repune în discuție marja de apreciere pe care articolul 58 alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva 2014/24 o recunoaște autorității contractante în ceea ce privește stabilirea criteriilor de selecție.

- 33 De asemenea, în cadrul acțiunilor lor eventuale, operatorii economici vătămăți ar putea contesta doar documentele achiziției pe care le consideră prea restrictive, fără a putea susține că acestea sunt prea permissive și că ar trebui să includă criteriile suplimentare de natură să restrângă accesul altor operatori la procedura în cauză.
- 34 În plus, operatorii economici clasați pe o poziție inferioară nu pot repune în discuție o evaluare a ofertelor efectuată în conformitate cu cerințele enunțate în documentele achiziției. Dimpotrivă, ei ar trebui să demonstreze că evaluarea menționată nu respectă aceste documente, astfel încât principiul transparenței ar fi fost încălcat.
- 35 În sfârșit, impunerea subcontractării ca unică formă de desfășurare a unei activități dintr-un contract ar încălca libertatea contractuală, dreptul la organizare al operatorilor economici și articolul 63 din Directiva 2014/24. Astfel, în măsura în care din acest articol 63 ar rezulta că prezentarea unui angajament este suficientă pentru a demonstra respectarea unor criterii de selecție, o simplă declarație de disponibilitate ar trebui să fie *a fortiori* suficientă atunci când, fiind vorba despre activități care au o importanță minoră în contract, respectarea unor asemenea criterii nu este necesară.
- 36 În aceste condiții, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

- „1) Dispozițiile articolului 58 din Directiva [2014/24], principiul proporționalității și principiul asumării răspunderii trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă are dreptul să își stabilească criteriile privind capacitatea tehnică, respectiv să aprecieze asupra necesității de a include sau de a nu include în documentația de atribuire criterii privind capacitatea tehnică și profesională și capacitatea de exercitare a activității tehnice și profesionale ce ar rezulta din prevederile unor legi speciale, pentru activități din cadrul contractului cu o pondere nesemnificativă?
- 2) Principiile transparenței și proporționalității se opun completării de drept a documentației de atribuire cu criterii de calificare ce ar rezulta din legi speciale aplicabile unor activități aferente contractului ce urmează să fie atribuit, ce nu au fost prevăzute în documentația de atribuire și pe care autoritatea contractantă a înțeles să nu le impună operatorilor economici?
- 3) a) Articolul 63 din Directiva [2014/24] și principiul proporționalității se opun respingerii din procedură a unui ofertant care nu a nominalizat un operator drept subcontractant pentru dovedirea îndeplinirii unor criterii privind capacitatea tehnică și profesională și capacitatea de exercitare a activității tehnice și profesionale ce ar rezulta din prevederile unor legi speciale care nu sunt prevăzute în documentația de atribuire, în condițiile în care ofertantul respectiv a ales o altă formă contractuală de implicare în contract a specialiștilor, respectiv [un] contract de furnizare/prestări servicii, sau a depus [o] declarație de disponibilitate din partea acestora?
- b) Dreptul de a-și stabili propria organizare și relațiile contractuale din interiorul grupului îi aparține operatorului economic, existând posibilitatea implicării în contract și a unor prestatori/furnizori în condițiile în care respectivul prestator nu face parte din entitățile pe a căror capacitate ofertantul intenționează să se bazeze în dovedirea îndeplinirii criteriilor relevante?”

Cu privire la admisibilitatea cererii de decizie preliminară

- 37 Cu titlu introductiv, trebuie să se verifice dacă Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor poate fi calificat drept „instanță națională” în sensul articolului 267 TFUE.
- 38 Astfel, deși organismul de trimitere consideră că această calitate i-a fost recunoscută de Curte prin Ordonanța din 17 octombrie 2018, Beny Alex (C-353/18, nepublicată, EU:C:2018:829), trebuie să se constate că în această ordonanță Curtea s-a limitat la respingerea cererii de decizie preliminară care i-a fost

adresată de acest organism ca fiind vădit inadmisibilă, în sensul articolului 53 alineatul (2) din Regulamentul de procedură al Curții, fără a califica organismul menționat drept „instanță națională” în sensul articolului 267 TFUE.

- 39 După cum reiese din jurisprudența constantă a Curții, pentru a aprecia dacă organismul de trimitere în discuție are caracterul unei „instanțe” în sensul articolului 267 TFUE, aspect care ține doar de dreptul Uniunii, Curtea ia în considerare un ansamblu de elemente cum sunt originea legală a acestui organism, caracterul său permanent, caracterul obligatoriu al competenței sale, natura contradictorie a procedurii, aplicarea de către organism a normelor de drept, precum și independența acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea din 30 iunie 1966, Vaassen-Göbbels, 61/65, EU:C:1966:39, p. 395, și Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punctul 51).
- 40 Având în vedere informațiile pe care Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor le-a furnizat Curții la 6 iulie 2022 ca răspuns la o cerere pe care aceasta i-a adresat-o la 16 mai 2022, este cert că acest organism îndeplinește criteriile privind originea sa legală, caracterul său permanent, natura contradictorie a procedurii și aplicarea de către organismul menționat a unor norme de drept. În schimb, se pune problema dacă același organism îndeplinește, pe de o parte, criteriul caracterului obligatoriu al competenței sale și, pe de altă parte, cel de independență.
- 41 În ceea ce privește, în primul rând, caracterul obligatoriu al competenței organismului de trimitere, rezultă, desigur, din articolul 4 alineatul (1) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu articolul 2 alineatul (1) din această lege că orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act sau printr-o omisiune a unei autorități contractante poate alege să se adreseze fie pe cale administrativ-jurisdicțională Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, fie pe cale judiciară unei instanțe care are o secție de contencios administrativ. Așadar, reiese din dosarul de care dispune Curtea că legiuitorul român a ales, în vederea transpunerii articolului 2 alineatul (9) din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată de Directiva 2007/66, să atribuie competența de a judeca acest tip de litigii concomitent organismului de trimitere, pe de o parte, și instanțelor care dispun de o secție de contencios administrativ, pe de altă parte.
- 42 Prin urmare, trebuie reținut că deciziile Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, a cărui competență nu depinde de acordul părților, sunt obligatorii pentru acestea din urmă (a se vedea prin analogie Hotărârea din 6 octombrie 2015, Consorci Sanitari del Maresme, C-203/14, EU:C:2015:664, punctul 23).
- 43 În aceste condiții, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor îndeplinește criteriul caracterului obligatoriu al jurisdicției sale.
- 44 În al doilea rând, în ceea ce privește criteriul independenței, componenta externă a acestui principiu al independenței instanțelor naționale impune ca organismul respectiv să își exercite funcțiile în mod complet autonom, fără a fi supus vreunei legături ierarhice sau de subordonare și fără să primească dispoziții sau instrucțiuni, indiferent de originea lor. În această privință este esențial să fie garantată inamovibilitatea membrilor organismului în cauză, astfel încât situațiile de revocare a membrilor acestui organism să fie stabilite printr-o reglementare specifică, prin intermediul unor dispoziții legislative exprese care să ofere garanții care să le depășească pe cele prevăzute de normele generale de drept administrativ și de drept al muncii aplicabile în cazul revocării abuzive (a se vedea în acest sens Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punctele 56-60).
- 45 În ceea ce privește componenta internă a principiului independenței instanțelor naționale, aceasta este legată de noțiunea de „imparțialitate” și vizează echidistanța față de părțile în litigiu și de interesele lor din perspectiva obiectului acestuia. Astfel, noțiunea de „independență” presupune ca organismul în cauză să aibă calitatea de terț în raport cu autoritatea care a adoptat decizia atacată (a se vedea în acest sens Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punctele 61 și 62).

- 46 Aceste garanții de independență și de imparțialitate postulează existența unor norme, în special în ceea ce privește compunerea organismului, numirea, durata funcției, precum și cauzele de abținere, de recuzare și de revocare a membrilor săi, care să permită înlăturarea oricărei îndoieli legitime, în percepția justițiabililor, referitoare la impenetrabilitatea acestui organism în privința unor elemente exterioare și la neutralitatea sa în raport cu interesele care se înfruntă (Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punctul 63).
- 47 În speță, după cum reiese din informațiile de care dispune Curtea, Legea nr. 101/2016 subliniază, în mai multe rânduri, componenta externă a independenței Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor. Astfel, alineatele (1), (3) și (4) ale articolului 37 din legea amintită prevăd că acest consiliu „este un organism independent cu activitate administrativ-jurisdicțională”, „se supune numai legii” și, respectiv, „este independent și nu este subordonat niciunei autorități sau instituții publice”. Reiese de asemenea din articolul 15 alineatul (1) din legea menționată că procedura de soluționare a contestațiilor respectă printre altele principiul independenței activității administrativ-jurisdicționale. Articolul 44 alineatul (4) din aceeași lege prevede, în aceeași ordine de idei, că Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor „își realizează competențele cu respectarea principiilor independenței și stabilității în funcție a membrilor săi”.
- 48 În ceea ce privește numirea membrilor acestui organism, reiese din articolul 45 din Legea nr. 101/2016 că acești membri sunt selectați prin concurs, pe baza aptitudinii lor profesionale și a bunei reputații, dintre candidații care dispun de o formare universitară și de o experiență profesională de zece ani în domeniile prevăzute la acest articol, precum și de o experiență de cel puțin trei ani în domeniul achizițiilor publice. Candidații declarați admiși la concurs sunt numiți prin decizia prim-ministrului, la propunerea președintelui organismului menționat.
- 49 Pe de altă parte, din articolul 48¹ din Legea nr. 101/2016 rezultă că abaterile disciplinare săvârșite de membrii organismului de trimitere nu pot fi constatate decât de o comisie de disciplină constituită în cadrul său. La propunerea acestei comisii, sancțiunile disciplinare se aplică de președintele acestui organism, cu excepția sancțiunii destituirii din funcția publică, aceasta neputând fi pronunțată decât de autoritatea de numire a membrilor organismului menționat, și anume prim-ministrul român.
- 50 În plus, articolul 39 alineatul (1) din Regulamentul de ordine interioară al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor prevede o scară de sancțiuni graduale, în conformitate cu articolul 492 alineatul (6) din Codul administrativ.
- 51 În sfârșit, faptul că acest articol 39 face trimitere la Codul administrativ pentru a identifica ipotezele în care un membru al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor riscă sancțiunea destituirii din funcția publică este de natură să garanteze securitatea juridică.
- 52 Astfel, această sancțiune poate fi aplicată în special împotriva unui membru al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor care ar fi în imposibilitatea de a-și justifica absența la locul de muncă sau care nu ar fi respectat normele referitoare la secretul profesional sau la conflictele de interese. Asemenea situații, prevăzute la articolul 492 alineatul (2) din Codul administrativ coroborat cu alineatul (4) al acestui articol, corespund unor ipoteze excepționale care exprimă motive legitime și imperative care justifică adoptarea unei atare sancțiuni, cu respectarea principiului proporționalității și a procedurilor corespunzătoare (a se vedea prin analogie Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punctele 59, 60 și 67). Prin urmare, membrii Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor beneficiază pe durata mandatului lor de o garanție de stabilitate de la care nu se poate deroga decât pentru motivele enumerate în mod expres de lege (a se vedea prin analogie Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punctul 70).
- 53 Cu toate acestea, este necesar să se precizeze că principiul stabilității de care beneficiază, în temeiul articolului 44 alineatul (4) din Legea nr. 101/2016, membrii Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor trebuie interpretat în conformitate cu criteriul independenței, așa cum este definit la punctul 44 din prezenta hotărâre, pe care trebuie să îl îndeplinească orice organism național pentru a putea fi

calificat drept „instanță națională”, în sensul articolului 267 TFUE, în scopul de a coincide cu principiul inamovibilității.

- 54 În plus, trebuie arătat că, în răspunsul amintit la punctul 40 din prezenta hotărâre, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a subliniat că membrii săi sunt supuși acelorași incompatibilități și interdicții precum cele impuse magistraților, iar revocarea acestor membri intervine numai în situația unei abateri disciplinare grave. De asemenea, în ipoteza în care o atare sancțiune este pronunțată împotriva unuia dintre membrii menționați, acesta din urmă are dreptul la o cale de atac în fața instanțelor administrative, în temeiul articolului 568 alineatul (2) din Codul administrativ.
- 55 În aceeași ordine de idei, organismul de trimitere a indicat că, în practică, niciun consilier nu fusese revocat de la înființarea sa în anul 2006.
- 56 În ceea ce privește componenta internă a „instanțelor naționale”, în sensul articolului 267 TFUE, aceasta pare garantată de articolul 47 din Legea nr. 101/2016, care urmărește evitarea situațiilor susceptibile să dea naștere unor conflicte de interese. Astfel, membrii Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nu trebuie să desfășoare activități comerciale, să fie membri ai organului de conducere al unui operator economic, să fie implicați în activități politice sau să exercite o activitate publică sau privată, cu excepția funcțiilor didactice din învățământul superior. De altfel, aceste incompatibilități sunt aceleași cu cele la care sunt supuși magistrații în temeiul dreptului român. Pe de altă parte, membrii Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor sunt supuși unor norme privind cauzele de recuzare, prevăzute la articolul 47 alineatul (3) din această lege, în temeiul cărora nu sunt autorizați să participe la soluționarea unei contestații, sub sancțiunea nulității deciziei pronunțate, atunci când se află în una dintre situațiile enumerate în această dispoziție.
- 57 Totodată, reiese din articolul 15 alineatul (1) din legea menționată că procedura de soluționare a contestațiilor în fața organismului de trimitere respectă, printre altele, principiile contradictorialității, garantării dreptului la apărare și imparțialității.
- 58 Având în vedere ansamblul considerațiilor care precedă, trebuie să se constate că Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor poate fi calificat drept „instanță națională” în sensul articolului 267 TFUE și că, în consecință, prezenta cerere de decizie preliminară este admisibilă.

Cu privire la întrebările preliminare

Cu privire la prima întrebare

- 59 Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 58 din Directiva 2014/24 coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.
- 60 Fiind cel mai bine plasată pentru a evalua propriile nevoi, autorității contractante i s-a recunoscut de către legiuitorul Uniunii o largă putere de apreciere cu ocazia stabilirii criteriilor de selecție, fapt demonstrat în special de utilizarea recurentă a verbului „a putea” la articolul 58 din Directiva 2014/24. Astfel, în conformitate cu alineatul (1) al acestui articol, aceasta beneficiază de o anumită marjă de apreciere pentru definirea condițiilor de participare la o procedură de atribuire a unui contract pe care le consideră ca având legătură și fiind proporționale cu obiectul contractului și de natură să garanteze că un candidat sau un ofertant dispune de capacitate juridică și financiară, precum și de competențele tehnice și profesionale necesare pentru executarea contractului care urmează să fie atribuit. Mai precis, potrivit alineatului (4) al articolului menționat, autoritatea contractantă apreciază în mod liber condițiile de participare pe care le consideră proprii, din punctul său de vedere, pentru a garanta în special executarea contractului la un nivel

de calitate pe care îl estimează ca adecvat (Hotărârea din 31 martie 2022, Smetna palata na Republika Bulgaria, C-195/21, EU:C:2022:239, punctul 50).

- 61 În exercitarea acestei largi puteri de apreciere, autoritatea contractantă poate decide să includă, printre criteriile de selecție menționate într-un anunț de participare sau într-un caiet de sarcini, obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.
- 62 Invers, autoritatea contractantă poate utiliza deopotrivă această largă putere de apreciere pentru a considera că nu este necesar ca aceste obligații să figureze printre criteriile de selecție. O atare alegere s-ar putea explica în special prin faptul că obligațiile respective nu au o importanță semnificativă sau prin caracterul eventual al realizării activităților cărora li se aplică obligațiile în cauză. Autoritatea contractantă ar putea prefera de asemenea să menționeze aceleași obligații în cadrul condițiilor de executare a contractului pentru a nu impune respectarea acestora decât ofertantului câștigător (a se vedea prin analogie Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punctele 88 și 89).
- 63 Astfel, Directiva 2014/24 nu exclude ca cerințe tehnice să poată fi reținute în același timp ca fiind criterii de selecție care au legătură cu capacitățile tehnice și profesionale, ca specificații tehnice și/sau drept condiții de executare a contractului, în sensul articolului 58 alineatul (4), al articolului 42 și, respectiv, al articolului 70 din această directivă (Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punctul 84). În mod reciproc, o autoritate contractantă poate decide să opteze pentru una singură dintre aceste calificări.
- 64 În această privință, o autoritate contractantă poate stabili, în temeiul articolului 70 din Directiva 2014/24, cerințe speciale privind executarea unui contract, cu condiția ca acestea să fie legate de obiectul contractului, în sensul articolului 67 alineatul (3) din această directivă, și să fie indicate în invitația la procedura concurențială de ofertare sau în documentele achiziției.
- 65 În plus, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) din directiva menționată (Hotărârea din 8 iulie 2021, Sanresa, C-295/20, EU:C:2021:556, punctul 62).
- 66 În consecință, este necesar să se răspundă la prima întrebare că articolul 58 din Directiva 2014/24 coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

Cu privire la a doua întrebare

- 67 Prin intermediul celei de a doua întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.
- 68 Astfel cum reiese din răspunsul dat la prima întrebare, pentru a nu a lipsi de substanță larga putere de apreciere de care dispune autoritatea contractantă pentru a stabili criteriile de selecție pe care intenționează să le impună operatorilor economici drept condiții de participare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții, obligațiile rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de un contract de

achiziții publice care urmează să fie atribuit nu se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentele acestui contract.

- 69 Prin urmare, este necesar să se răspundă la a doua întrebare că principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.

Cu privire la a treia întrebare litera a)

- 70 Prin intermediul celei de a treia întrebări litera a), instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare.

- 71 Astfel cum reiese din cuprinsul punctului 62 din prezenta hotărâre, dacă obligațiile care rezultă din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute, în calitate de criteriu de selecție, în documentele achiziției ar fi calificate drept condiție de executare a contractului și dacă ofertantul câștigător nu le-ar îndeplini la atribuirea contractului, nerespectarea acestor obligații nu ar avea incidență asupra conformității atribuirii contractului cu dispozițiile Directivei 2014/24 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipeidos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punctul 89).

- 72 În ipoteza în care obligațiile care decurg din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției ar constitui efectiv criterii de selecție, în sensul articolului 58 din Directiva 2014/24, este suficient să se amintească faptul că articolul 63 alineatul (1) din această directivă conferă oricărui operator economic un drept de a recurge, pentru un anumit contract, la capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a legăturilor pe care le are cu acestea, pentru a satisface diferitele categorii de criterii de selecție enumerate la articolul 58 alineatul (1) din directiva menționată și concretizate la alineatele (2)-(4) ale aceluiași articol (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, Klaipeidos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punctul 150).

- 73 Pe de altă parte, reiese cu claritate din ultima teză a articolului 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 că, atunci când un operator economic dorește să se bazeze pe capacitățile altor entități, este suficient ca acesta să dovedească autorității contractante că va avea la dispoziție resursele necesare, de exemplu prin prezentarea unui angajament din partea respectivelor entități în acest sens.

- 74 În consecință, este evident că subcontractarea nu constituie decât una dintre modalitățile prin care un operator economic poate recurge la capacitățile altor entități și că, prin urmare, aceasta nu îi poate fi impusă de autoritatea contractantă.

- 75 Având în vedere considerațiile care precedă, este necesar să se răspundă la a treia întrebare litera a) că articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare.

Cu privire la a treia întrebare litera b)

- 76 Prin intermediul celei de a treia întrebări litera b), instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 coroborat cu principiul proporționalității enunțat la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că un operator economic are dreptul de a-și stabili organizarea și relațiile contractuale în cadrul grupului și dacă poate de asemenea să solicite intervenția prestatorilor sau a furnizorilor într-un contract în cazul în care prestatorul în cauză nu face parte dintre entitățile pe a căror capacitate intenționează să se bazeze ofertantul pentru a demonstra respectarea criteriilor relevante.
- 77 În această privință trebuie amintit că, desigur, potrivit jurisprudenței constante a Curții, întrebările referitoare la interpretarea dreptului Uniunii adresate de instanța națională în cadrul normativ și factual pe care îl definește sub răspunderea sa și a cărei exactitate Curtea nu are competența să o verifice beneficiază de o prezumție de relevanță (a se vedea în acest sens Hotărârea din 7 septembrie 1999, Beck și Bergdorf, C-355/97, EU:C:1999:391, punctul 22, precum și Hotărârea din 26 martie 2020, Miasto Łowicz și Prokurator Generalny, C-558/18 și C-563/18, EU:C:2020:234, punctul 43).
- 78 Conform însă unei jurisprudențe de asemenea constante, procedura instituită la articolul 267 TFUE constituie un instrument de cooperare între Curte și instanțele naționale cu ajutorul căruia Curtea furnizează acestora din urmă elementele de interpretare a dreptului Uniunii care le sunt necesare pentru soluționarea litigiilor asupra cărora urmează să se pronunțe, astfel încât justificarea trimiterii preliminare nu este formularea unor opinii consultative cu privire la probleme generale sau ipotetice, ci nevoia inerentă soluționării efective a unui litigiu (a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 decembrie 1981, Foglia, 244/80, EU:C:1981:302, punctul 18, precum și Hotărârea din 26 martie 2020, Miasto Łowicz și Prokurator Generalny, C-558/18 și C-563/18, EU:C:2020:234, punctul 44).
- 79 Din această perspectivă și întrucât cererea de decizie preliminară servește drept temei pentru procedura în fața Curții, este indispensabil ca instanța națională să definească în această cerere în special cadrul factual și normativ al litigiului principal, îndeosebi în anumite domenii care se caracterizează prin situații de fapt și de drept complexe, așa cum este cel al achizițiilor publice (a se vedea în acest sens Hotărârea din 26 ianuarie 1993, Telemarsicabruzzo și alții, C-320/90-C-322/90, EU:C:1993:26, punctele 6 și 7, precum și Ordonanța din 25 aprilie 2018, Secretaria Regional de Saúde dos Açores, C-102/17, EU:C:2018:294, punctele 28 și 29).
- 80 Or, în speță este necesar să se constate că decizia de trimitere nu conține o descriere suficientă a cadrului factual și normativ al litigiului principal pentru a permite Curții să răspundă în mod util la a treia întrebare litera b).
- 81 În consecință, a treia întrebare litera b) trebuie declarată inadmisibilă.

Cu privire la cheltuielile de judecată

- 82 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 treia) declară:

- 1) Articolul 58 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 principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă**

trebuie interpretat în sensul că

autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criteriile de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

- 2) Principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24**

trebuie interpretate în sensul că

se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criteriile de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.

- 3) Articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24**

trebuie interpretat în sensul că

se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare.

Jürimäe

Safjan

Piçarra

Jääskinen

Gavalec

Pronunțată astfel în ședință publică la Luxemburg, la 26 ianuarie 2023.

Grefier

Președintă de cameră

A. Calot Escobar

K. Jürimäe

* Limba de procedură: româna.