

**Cauza C-472/19**

**Cerere de decizie preliminară**

**Data depunerii:**

20 iunie 2019

**Instanța de trimitere:**

Conseil d'État (Franța)

**Data deciziei de trimitere:**

14 iunie 2019

**Reclamantă:**

Vert Marine SAS

**Pârâți:**

Premier ministre

Ministre de l'Économie et des Finances

---

**CONSEIL D'ÉTAT [CONSILIUL DE STAT, FRANȚA]**

statuând

în contencios

[*omissis*]

Având în vedere următoarea procedură:

Printr-o cerere introductivă și un memoriu în replică, înregistrate la 20 martie și la 26 septembrie 2018 la secrétariat du contentieux du Conseil d'État [Secretariatul pentru contencios al Consiliului de Stat], societatea Vert Marine solicită Conseil d'État [Consiliul de Stat]:

1) anularea pentru abuz de putere a deciziei implicite de respingere rezultate din tăcerea păstrată de Premier ministre [prim-ministrul] cu privire la cererea sa de abrogare a articolelor 19 și 23 din Decretul nr. 2016-86 din 1 februarie 2016 privind contractele de concesiune;

2) obligarea Premier ministre să abroge aceste dispoziții și să le înlocuiască cu dispoziții care permit asigurarea conformității acestui decret cu dreptul Uniunii Europene într-un termen de 3 luni de la data notificării deciziei care urmează să fie adoptată;

[*omissis*]

Aceasta susține că normele administrative a căror abrogare o solicită:

- [*omissis*] [considerații de drept constituțional național]
- pun în aplicare un dispozitiv de interdicții obligatorii de ofertare incompatibil cu dispozițiile articolului 38 din Directiva 2014/23/UE din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune. [OR 2]

Printr-un memoriu în apărare înregistrat la 26 iulie 2018, Premier ministre declară că aderă la observațiile ministre de l'économie et des finances [ministrul economiei și finanțelor].

Printr-un memoriu în apărare înregistrat la 27 iulie 2018, ministre de l'économie et des finances solicită respingerea cererii introductive. Acesta susține că cererea introductivă este inadmisibilă, întrucât societatea Vert Marine este lipsită de interesul de a exercita acțiunea, iar motivele invocate de reclamantă sunt neîntemeiate.

[*omissis*]

Având în vedere:

- Tratatul privind funcționarea Uniunii europene;
- Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014;
- Codul achizițiilor publice;
- Codul penal;
- Codul de procedură penală;
- Ordonanța nr. 2016-65 din 29 ianuarie 2016;
- Decretul nr. 2018-1075 din 3 decembrie 2018;

[*omissis*]

Având în vedere următoarele:

1. Autoritatea competentă, sesizată cu o cerere prin care se urmărește abrogarea unui regulament nelegal, este obligată să dea curs cererii respective, fie că acest regulament a fost nelegal de la data semnării sale, fie că nelegalitatea rezultă din împrejurări de drept sau de fapt ulterioare acestei date. Atunci când, ulterior formulării unei cereri introductive îndreptate împotriva unui refuz de abrogare a unor norme administrative, autoritatea care a adoptat regulamentul în litigiu îl abrogă în mod expres sau implicit, litigiul generat de acest refuz de abrogare rămâne fără obiect. Totuși, situația este diferită atunci când aceeași autoritate reia într-un nou regulament dispozițiile pe care le abrogă, fără a le modifica sau aducându-le numai modificări pur formale.
2. Alineatul II al articolului 19 din Decretul din 1 februarie 2016 privind contractele de concesiune prevede că fiecare candidat la atribuirea unui contract de concesiune trebuie să prezinte toate documentele care fac dovada faptului că acesta nu face obiectul niciuneia dintre excluderile de la procedura de atribuire a contractelor de concesiune prevăzute la articolele 39, 40 și 42 din Ordonanța din 29 ianuarie 2016 referitoare la aceleași contracte. Alineatul II al articolului 23 din același decret adaugă, la cel de al doilea paragraf al său, că sunt eliminate candidaturile inadmisibile, precizând că este, printre altele, [OR 3] „inadmisibilă candidatura depusă de un candidat care nu poate participa la procedura de achiziție în temeiul articolelor 39, 40, 42 și 44 din Ordonanța din 29 ianuarie 2016”.
3. Deși din înscrisurile din dosar reiese că articolele 19 și 23 din Decretul din 1 februarie 2016 privind contractele de concesiune au fost abrogate prin Decretul din 3 decembrie 2018 privind partea normativă a Codului achizițiilor publice, aceste dispoziții au fost reluate, fiind modificate numai formal, la articolele R. 3123-16 - R. 3123-21 din Codul achizițiilor publice. Prin urmare, concluziile prin care se solicită abrogarea lor nu au rămas fără obiect și trebuie considerate ca fiind îndreptate împotriva acestor din urmă articole.

Cu privire la admisibilitatea cererii introductive:

4. Din înscrisurile din dosar reiese că societatea Vert Marine este specializată în gestionarea delegată a echipamentelor sportive și recreative și că partea esențială a activității sale rezultă din exploatarea contractelor de concesiune încheiate cu colectivități publice. Aceasta invocă, prin urmare, un interes care îi conferă calitatea procesuală pentru a formula o acțiune pentru abuz de putere împotriva refuzului de abrogare a normelor administrative în litigiu, pentru motivul că acestea nu prevăd un dispozitiv de conformare care să permită unui operator economic candidat la atribuirea unui contract de concesiune să evite interdicțiile de ofertare prevăzute în cazul condamnării pentru anumite infracțiuni.
5. [omissis]. [considerații de drept procedural național]

Cu privire la legalitatea internă a normelor administrative în litigiu:

6. Societatea Vert Marine susține că articolele 19 și 23 din Decretul din 1 februarie 2016, ale căror dispoziții au fost reluate în Codul achizițiilor publice, sunt nelegale întrucât pun în aplicare articolul 39 din Ordonanța din 29 ianuarie 2016, care ar fi incompatibil cu obiectivele articolului 38 din Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune.
7. Un astfel de motiv, contrar susținerilor în apărare ale ministre de l'économie et les finances, poate fi invocat în mod util, în măsura în care dispozițiile articolelor 19 și 23 din decret, care stabilesc lista documentelor care permit să se facă dovada că [OR 4] candidatul nu face obiectul niciunei excluderi de la a oferta, trebuie considerate ca fiind adoptate pentru aplicarea articolului 39 din ordonanță.
8. Articolul 38 din Directiva 2014/23/UE prevede motive de excludere, obligatorii sau facultative, ale operatorilor economici de la procedurile de atribuire a contractelor de concesiune. Alineatul (4) al acestuia precizează infracțiunile pentru care condamnarea unui operator economic atrage obligatoriu interdicția de participare la procedurile de atribuire a unei concesiuni. Totuși, potrivit alineatului (9) al aceluiași articol, *„Orice operator economic care se află în una dintre situațiile menționate la alineatele (4) și (7) poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de operatorul economic sunt suficiente pentru a demonstra fiabilitatea acestuia, în ciuda existenței motivului relevant de excludere. Dacă astfel de dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu este exclus de la procedură. / În acest scop, operatorul economic trebuie să dovedească că a plătit sau s-a angajat să plătească o compensație în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate prin infracțiune sau prin abateri, 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 în cauză primește o expunere a motivelor respectivei decizii. / Un operator economic care a fost exclus printr-o hotărâre definitivă de la participarea la procedurile de atribuire a concesiunilor sau a achiziției nu are dreptul să facă uz de posibilitatea prevăzută în temeiul prezentului alineat în timpul perioadei de excludere care rezultă din respectiva hotărâre în statele membre în care hotărârea produce efecte.”*

Potrivit alineatului (10) al aceluiași articol: *„Prin intermediul unui act legislativ sau administrativ național și cu respectarea dreptului Uniunii, statele membre precizează condițiile de aplicare a prezentului alineat. Acestea stabilesc, în special, perioada maximă de excludere dacă operatorul economic nu ia niciun fel de măsuri, astfel cum este prevăzut la alineatul (9), pentru a-și demonstra fiabilitatea. Dacă perioada de excludere nu a fost stabilită prin hotărâre definitivă, respectiva perioadă nu depășește cinci ani de la data condamnării*

*pronunțate prin hotărâre definitivă, în cazurile menționate la alineatul (4), și trei ani de la data evenimentului relevant, în cazurile menționate la alineatul (7).”*

Aceste dispoziții sunt clarificate la considerentul (71) al directivei, potrivit căruia: *„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 pentru prevenirea în mod eficient a repetării acestora. Măsurile respective ar putea fi, în special, 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 motivele respective. Operatorii economici ar trebui să aibă posibilitatea de a solicita examinarea măsurilor de conformare luate în vederea unei posibile admiteri la procedura de atribuire a concesiunilor. 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. Statele membre ar trebui să aibă, în special, libertatea de a decide dacă doresc să permită ca autoritățile contractante sau entitățile contractante individuale să efectueze evaluările relevante sau să încredințeze sarcina respectivă altor autorități la nivel central sau descentralizat”. [OR 5]*

9. Potrivit articolului 39 din Ordonanța din 29 ianuarie 2016 privind contractele de concesiune, reluat în prezent la articolul L. 3123-1 din Codul achizițiilor publice: *„Sunt excluse de la procedura de atribuire a contractelor de concesiune: / 1. Persoanele care au făcut obiectul unei condamnări definitive pentru una dintre infracțiunile prevăzute la articolele 222-34 - 222-40, 373-7, 373-3, 374-7, 324-1, 324-5, 324-6, 421-1 - 421-2-4, 421-5, 432-10, 432-11, 432-12 - 432-16, 433-1, 433-2, 434-9, 434-9-1, 435-3, 435-4, 435-9, 435-10, 441-1 - 441-7, 441-9, 445-1 - 445-2-1 sau 450-1 din Codul penal, la articolele 1741 - 1743, 1746 sau 1747 din Codul fiscal general, iar pentru contractele de concesiune care nu sunt contracte de concesiune în domeniul apărării sau al securității, la articolele 225-4-1 și 225-4-7 din Codul penal, sau pentru tănuirea unor astfel de infracțiuni, precum și pentru infracțiunile echivalente prevăzute de legislația unui alt stat membru al Uniunii Europene. / Condamnarea definitivă pentru una dintre aceste infracțiuni sau pentru tănuirea uneia dintre aceste infracțiuni de către un membru al organului de gestiune, de administrație, de conducere sau de supraveghere sau de către o persoană fizică care deține o putere de reprezentare, de decizie sau de control al unei persoane juridice conduce la excluderea de la procedura de atribuire a contractelor de concesiune a acestei persoane juridice, atât timp cât persoana fizică respectivă exercită funcțiile menționate. / Excluderea de la procedura de atribuire a contractelor de concesiune în temeiul prezentului alineat 1 se aplică pentru o durată de cinci ani de la data pronunțării condamnării [...]”*

10. Societatea Vert Marine susține că dreptul francez nu respectă obiectivele directivei din 26 februarie 2014, din moment ce nici dispozițiile de drept intern citate la punctul anterior, nici vreo altă dispoziție nu prevăd posibilitatea unui operator care ar fi condamnat printr-o hotărâre definitivă pentru una dintre infracțiunile enumerate de aceasta și care ar fi astfel, în temeiul articolului 39 alineatul 1 din Ordonanța din 29 ianuarie 2016, exclus de la procedurile de atribuire a contractelor de concesiune pentru o perioadă de cinci ani, de a pune în aplicare măsuri speciale destinate să ateste fiabilitatea sa în fața unei autorități contractante.
11. Răspunsul care trebuie dat la acest motiv depinde de aspectul dacă directiva din 26 februarie 2014 trebuie interpretată în sensul că se opune în mod absolut ca legislația unui stat membru să poată să nu dea unui operator economic care intră sub incidența unui motiv de excludere, precum cele menționate la articolul 39 alineatul 1 din Ordonanța din 29 ianuarie 2016, posibilitatea de a furniza probe care să ateste că măsurile pe care le-a luat sunt suficiente pentru a demonstra fiabilitatea sa autorității contractante, în pofida existenței acestui motiv de excludere, chiar dacă ar fi vorba despre infracțiuni de o gravitate deosebită, pe care legiuitorul a intenționat să le reprime într-un scop de moralizare a achizițiilor publice, pentru a garanta caracterul exemplar al candidaților.
12. În plus, ministre de l'économie et des finances arată, în memoriul său în apărare, că în dreptul francez există diferite mecanisme, precum ridicarea unei sancțiuni – care permite instanței judiciare să ridice în tot sau în parte o interdicție, o decădere sau o incapacitate oarecare ce rezultă dintr-o condamnare penală, reabilitarea judecătorească – care permite ștergerea tuturor incapacităților și a decăderilor ce rezultă dintr-o condamnare – și excluderea mențiunii condamnării în buletinul nr. 2 din cazierul judiciar, prevăzute la articolul 132-21 din Codul penal, la articolul 133-12 din Codul penal și, respectiv, la articolul 775-1 din Codul de procedură penală, și că directiva lasă statelor membre libertatea de a decide dacă doresc să permită ca autoritățile contractante sau entitățile contractante individuale să aprecieze relevanța măsurilor de conformare sau să încredințeze aceste sarcini altor autorități la nivel central sau descentralizat. Răspunsul care trebuie dat la motivul invocat prin cererea introductivă depinde de asemenea de aspectul dacă astfel de mecanisme, puse în aplicare de [OR 6] o autoritate judiciară, pot fi considerate ca fiind dispozitive adecvate de conformare, ceea ce presupune să se stabilească dacă o autoritate jurisdicțională poate fi considerată o autoritate la nivel central sau descentralizat în sensul considerentului (71) al directivei și dacă condițiile de acordare a măsurilor judiciare de natura celor care există în dreptul francez pot permite ca acestea să fie asimilate unor dispozitive de conformare în sensul directivei.
13. Aceste întrebări sunt decisive pentru soluționarea litigiului cu care este sesizat Conseil d'État [Consiliul de Stat] și prezintă dificultăți serioase. Este necesar, prin urmare, să fie sesizată Curtea de Justiție a Uniunii Europene în temeiul articolului 267 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene și, până când aceasta se va

pronunța, să fie suspendată judecarea cererii introductive formulate de societatea Vert Marine.

DECIDE:

Articolul 1: Suspendă judecarea cererii introductive formulate de societatea Vert Marine până când Curtea de Justiție a Uniunii Europene se va pronunța cu privire la următoarele întrebări:

1. Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune trebuie interpretată în sensul că se opune ca legislația unui stat membru, în cadrul unui obiectiv de moralizare a achizițiilor publice, să nu dea unui operator economic condamnat printr-o hotărâre definitivă pentru o infracțiune de o gravitate deosebită și care face, din acest motiv, obiectul unei măsuri de interzicere a participării la o procedură de atribuire a unui contract de concesiune pentru o perioadă de cinci ani, posibilitatea de a furniza probe care să ateste că măsurile pe care le-a luat sunt suficiente pentru a demonstra fiabilitatea sa autorității contractante, în pofida existenței acestui motiv de excludere?

2. Dacă Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 permite statelor membre să încredințeze altor autorități decât autoritatea contractantă în cauză competența de a aprecia dispozitivul de conformare a operatorilor, o astfel de posibilitate permite încredințarea acestui dispozitiv unor autorități jurisdicționale? În cazul unui răspuns afirmativ, mecanisme precum dispozitivele din dreptul francez de ridicare a unei sancțiuni, de reabilitare judecătorească și de excludere a mențiunii condamnării în buletinul nr. 2 din cazierul judiciar pot fi asimilate unor dispozitive de conformare în sensul directivei?

[*omissis*] **[OR 7]** [*omissis*] [indicații de natură procedurală]