

Cauza C-53/22**Rezumatul cererii de decizie preliminară întocmit în temeiul articolului 98 alineatul (1) din Regulamentul de procedură al Curții de Justiție****Data depunerii:**

26 ianuarie 2022

Instanța de trimitere:

Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Italia)

Data deciziei de trimitere:

7 ianuarie 2022

Reclamantă:

VZ

Pârâtă:

CA

Alte părți din procedură:

RT, BO, Regione Lombardia, Regione Liguria

Obiectul procedurii principale

Respingerea cererii de anulare a atribuirii unui contract de achiziții publice

Obiectul și temeiul juridic al trimiterii preliminare

Articolul 267 TFUE

Întrebările preliminare

1) Articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 se opune ca unui ofertant exclus definitiv dintr-o procedură de selecție a contractantului să i se refuze posibilitatea de a exercita o cale de atac împotriva respingerii cererii de anulare a atribuirii contractului, în cazul în care acesta urmărește să demonstreze că ofertantul câștigător și toți ceilalți ofertanți clasati pe o poziție utilă în clasament au săvârșit o abatere profesională gravă constând în încheierea unor acorduri

anticoncurențiale, care au fost constatate în justiție abia după excluderea sa, pentru a putea participa la reluarea procedurii?

2) Articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 și principiile [dreptului Uniunii Europene] privind protecția concurenței se opun ca instanței administrative să i se interzică examinarea căii de atac introduse de un ofertant exclus definitiv dintr-o procedură de selecție a contractantului împotriva refuzului autorității contractante de a-și exercita competența de a retrage, de a suspenda și de a modifica propriile acte în raport cu actele de admitere și de atribuire în favoarea unor ofertanți care au încheiat acorduri anticoncurențiale în același domeniu vizat de procedură și care au fost constatate în justiție?

Dispozițiile de drept și jurisprudența Uniunii Europene invocate

Articolul 101 TFUE

Directiva 2014/24/UE: articolul 18 alineatul (1) și articolul 57 alineatul (4) literele (c) și (d)

Directiva 2007/66/CE: considerentele (3) și (17), articolul 1 alineatele (1) și (3) și articolul 2a alineatul (2)

Hotărârile Curții pronunțate în cauzele C-465/11, C-100/12, C-689/13, C-355/15, C-124/17 și C-425/18

Dispozițiile naționale invocate

Codice dei contratti pubblici – Decreto Legislativo n. 50/2016 [Codul achizițiilor publice – Decretul legislativ nr. 50/2016], prin care au fost transpuse în Italia Directivele 2014/23/UE, 2014/24/UE și 2014/25/UE

Articolul 80 reglementează motivele de excludere, iar la alineatul 5 prevede că autoritățile contractante exclud de la participarea la o procedură de achiziții publice un operator economic în una dintre următoarele situații, printre care figurează, la litera c), cazul în care autoritatea contractantă dovedește prin mijloace adecvate că operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă, care pune sub semnul întrebării integritatea sau fiabilitatea acestuia.

Codice di procedura civile [Codul de procedură civilă], articolul 100, potrivit căruia, pentru a formula o cerere sau pentru a se opune acesteia este necesar să existe un interes în acest sens.

Codice del processo amministrativo – Decreto Legislativo n. 104/2010 [Codul de procedură administrativă – Decretul legislativ nr. 104/2010]

Articolul 35 alineatul 1 litera b) prevede că instanța declară, inclusiv din oficiu, acțiunea ca fiind inadmisibilă în cazul în care nu există un interes sau există alte motive care împiedică pronunțarea unei hotărâri pe fond.

Prezentare succintă a situației de fapt și a procedurii

- 1 La 18 decembrie 2018, autoritatea contractantă CA (pârâta) a inițiat o procedură deschisă pentru furnizarea unui serviciu de salvare cu elicopter.
- 2 La 16 ianuarie 2019, societatea VZ (reclamanta) a atacat anunțul de participare aferent, în măsura în care prevedea cerința unei certificări pe care VZ nu o deținea la momentul respectiv. Calea de atac a fost respinsă printr-o hotărâre a TAR Lombardia [Tribunalul Administrativ Regional Lombardia], confirmată de Consiglio di Stato [Consiliul de Stat].
- 3 Între timp, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato [Autoritatea de Supraveghere a Concurenței și a Pieței] din Italia (denumită în continuare „AGCM”) a constatat că unele dintre întreprinderile concurente din procedura menționată mai sus au săvârșit, în perioada cuprinsă între anul 2001 și luna august a anului 2017, o încălcare gravă a articolului 101 TFUE constând, printre altele, într-un acord privind stabilirea prețurilor serviciilor cu elicopter și, în consecință, le-a aplicat sancțiuni pecuniare. În schimb, nu a reținut existența unei înțelegeri care restrânge concurența. Prin urmare, la 2 martie 2020, cele trei loturi au fost atribuite RT (loturile 1 și 2) și BO (lotul 3).
- 4 RT și BO, precum și JF, o altă societate care nu este parte în litigiul principal, au atacat la TAR Lazio [Tribunalul Administrativ Regional Lazio] sancțiunile care le-au fost aplicate. Toate aceste căi de atac au fost respinse de TAR Lazio și, cu excepția unei proceduri care este încă pendinte, și de Consiglio di Stato [Consiliul de Stat].
- 5 La 1 iunie 2020, VZ a semnalat CA una dintre hotărârile TAR Lazio și în plus a dovedit cu acte că a obținut, din luna octombrie a anului 2019, certificarea ce constituia o condiție de participare la procedura de cerere de ofertă, condiție pe care nu o îndeplinea anterior.
- 6 Interesul reclamantei nu vizează, așadar, obținerea contractului, ci constatarea lipsei validității întregii proceduri de achiziții, pentru a putea participa la reluarea acesteia.

Principalele argumente ale părților din procedura principală

- 7 RT și BO susțin că stabilirea prețurilor nu avea drept scop orientarea prețului serviciilor și nu a fost utilizată de autoritățile contractante pentru a defini valoarea de bază a contractelor care făceau obiectul procedurilor de cerere de ofertă.

Acestea susțin, în plus, că stabilirea prețurilor nu angaja autoritățile contractante și nici nu era susceptibilă să producă restrângeri contrare concurenței.

- 8 VZ susține că hotărârea TAR Lazio pe care a semnalat-o CA afectează în mod concret aprecierea privind integritatea și fiabilitatea ofertantului câștigător în ceea ce privește prestarea serviciului de salvare cu elicopter, și aceasta chiar referitor la atribuirea deja intervenită, dat fiind că este vorba despre o abatere profesională gravă constatată în justiție.

Prezentare succintă a motivării trimiterii preliminare

- 9 Reclamanta a fost exclusă definitiv din procedura de cerere de ofertă și, prin urmare, nu ar avea calitate procesuală activă pentru a contesta atribuirea contractului și, cu titlu mai general, toate actele aferente procedurii. Totuși, în speță, instanța de trimitere are îndoieli pentru următoarele motive.
- 10 Având în vedere evoluția jurisprudențială intervenită pe baza hotărârilor Curții de Justiție pronunțate în cauzele C-100/12 și C-689/13, jurisprudența italiană a reținut că, într-o procedură de cerere de ofertă la care au participat doar doi ofertanți, este admisibilă examinarea unei căi de atac prin care se urmărește reluarea procedurii, introdusă de un participant exclus din cauza neîndeplinirii cerințelor minime. Totuși, chiar potrivit acestei noi orientări, interesul privind examinarea unei astfel de căi de atac necesită ca punerea în discuție să aibă loc în cadrul aceleiași proceduri și ca excluderea ofertantului să nu fi rămas deja definitivă înainte de introducerea căii de atac respective, în conformitate cu cele statuate de Curtea de Justiție în cauza C-355/15. În acest temei, în speță, ar trebui, așadar, să se declare inadmisibilitatea căii de atac.
- 11 În momentul în care a avut loc procedura, ofertantul câștigător și toți ofertanții incluși în clasament ar fi putut teoretic să fie excluși din cauza participării lor la o înțelegere anticoncurențială. Astfel, Curtea a statuat că încălcarea normelor de concurență, constatată și sancționată de AGCM printr-o decizie confirmată de o instanță, constituie o abatere profesională gravă săvârșită de un operator economic (cauza C-425/18). Totuși, în acel moment, existența și relevanța înțelegerii nu fuseseră încă stabilite în justiție, împrejurare care nu a permis reclamantei să conteste admiterea ofertantului căruia i s-a atribuit contractul și a celorlalți participanți la înțelegere. Acest aspect determină instanța de trimitere să aibă îndoieli cu privire la caracterul rezonabil al impedimentului în discuție, care depinde în esență de termenele necesare pentru constatarea înțelegerii în cauză, cu alte cuvinte de împrejurări aleatorii.
- 12 În plus, în cauza C-355/15, ofertantul exclus definitiv a atacat atribuirea contractului, așadar o decizie strâns legată de excluderea sa și adoptată în cadrul aceleiași proceduri. În prezenta cauză, în schimb, reclamanta reproșează faptul că autoritatea contractantă a considerat nerelevant, în vederea anulării atribuirii contractului, un fapt ulterior și exterior procedurii în care s-a decis excluderea sa (și anume hotărârea prin care TAR Lazio a confirmat sancțiunea aplicată de

AGCM), împrejurare care determină instanța de trimitere să aibă îndoieli cu privire la posibilitatea de a aplica în speță principiile enunțate în cauza C-355/15.

- 13 În sfârșit, în cauza C-333/18, Curtea a considerat admisibilă acțiunea unui ofertant clasat pe locul al treilea, prin care se urmărea contestarea admiterii doar a ofertanților clasati pe primele două locuri, chiar dacă oferta sa este considerată nconformă și chiar în prezența altor ofertanți clasati în urma sa, și aceasta deoarece, în cazul în care acțiunea ofertantului care nu a fost ales ar fi considerată întemeiată, autoritatea contractantă ar putea lua decizia de a anula procedura și de a iniția o nouă procedură de atribuire (punctul 28). Așadar, situația reclamantei din prezenta procedură, în vederea aprecierii interesului său de a exercita acțiunea, pare să fie comparabilă cu cea în discuție în cauza C-333/18.
- 14 Posibilitatea unui ofertant exclus definitiv de a contesta îndeplinirea condițiilor de participare de către ofertantul câștigător nu pare să fie înlăturată de Directiva 2007/66/CE, care urmărește să asigure accesul la căile de atac nu numai oricărei persoane care are un interes în obținerea contractului, ci și oricărei persoane care a avut un astfel de interes [considerentul (17) și articolul 1 alineatul (3)], așa cum este cazul reclamantei. În plus, se consideră că ofertanții sunt interesați dacă nu au fost încă excluși definitiv [articolul 2a alineatul (2)], dar numai pentru a stabili persoanele cărora le este comunicată decizia de atribuire a contractului, iar nu și în sensul admisibilității unei căi de atac.