**Διάκριση δάνειας ικανότητας και υπεργολαβίας**

**ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ**

**Niilo JÄÄSKINEN**

**της 8ης Σεπτεμβρίου 2015**

**Υπόθεση C‑324/14**

**PARTNER Apelski Dariusz**

**κατά**

**Zarząd Oczyszczania Miasta**

**22**….κρίνεται σκόπιμο να υπογραμμιστούν οι διαφορές μεταξύ της στηρίξεως στις δυνατότητες άλλων φορέων, η οποία προβλέπεται από το άρθρο 48, παράγραφος 3, της οδηγίας 2004/18, και της υπεργολαβίας που προβλέπεται στο άρθρο 25 της ίδιας οδηγίας. …, οι εν λόγω νομικές ρυθμίσεις διαφέρουν σε δύο σημεία. **Πρώτον**, όσον αφορά τη στήριξη στις δυνατότητες τρίτων, σημειώνεται ότι οι δυνατότητες αυτές ενσωματώνονται στις ικανότητες του υποψηφίου πριν από την ανάθεση της συμβάσεως, ενώ η σύμβαση υπεργολαβίας συνάπτεται κατά το χρονικό σημείο εκτελέσεως της συμβάσεως. **Δεύτερον**, η υπεργολαβία υπόκειται σε περιορισμούς οι οποίοι δεν εφαρμόζονται στην περίπτωση στηρίξεως στις δυνατότητες άλλων φορέων [..].

Το άρθρο 25 της οδηγίας 2004/18 ορίζει ότι, **στη συγγραφή υποχρεώσεων, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί ή μπορεί να υποχρεώνεται από ένα κράτος μέλος να ζητήσει από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται** να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Στη συνέχεια, η εν λόγω διάταξη ορίζει ότι **η εκδήλωση αυτής της προθέσεως δεν αίρει την ευθύνη του κυρίου οικονομικού φορέα**.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τρίτο τμήμα)

της 14ης Ιουλίου 2016 ( [\*1](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?qid=1572357266214&uri=CELEX%3A62014CJ0406#t-ECR_62014CJ0406_EL_01-E0001) )

«Προδικαστική παραπομπή — Οδηγία 2004/18/ΕΚ — Συμβάσεις δημοσίων έργων — Νομότυπο της επιβολής στους προσφέροντες της υποχρέωσης να εκτελέσουν, κατά ορισμένο ποσοστό, τα έργα που αφορά η σύμβαση χωρίς υπεργολαβίες — Κανονισμός (ΕΚ) 1083/2006 — Γενικές διατάξεις σχετικά με το Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης, το Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Ταμείο και το Ταμείο Συνοχής — Υποχρέωση των κρατών μελών να προβαίνουν σε δημοσιονομική διόρθωση εφόσον εντοπίζουν παρατυπίες — Έννοια της “παρατυπίας” — Απαίτηση να γίνεται δημοσιονομική διόρθωση σε περίπτωση παράβασης των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης σχετικά με την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων»

Στην υπόθεση **C‑406/14**,

με αντικείμενο αίτηση προδικαστικής απόφασης δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που υπέβαλε το Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (διοικητικού πρωτοδικείου της περιφερείας της Βαρσοβίας, Πολωνία) με απόφαση της 3ης Ιουνίου 2014, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 27 Αυγούστου 2014, στο πλαίσιο της δίκης

**Wrocław - Miasto na prawach powiatu**

κατά

**Minister Infrastruktury i Rozwoju,**

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τρίτο τμήμα),

συγκείμενο από τους L. Bay Larsen, πρόεδρο τμήματος, D. Šváby (εισηγητή), J. Malenovský, M. Safjan και M. Βηλαρά, δικαστές,

γενική εισαγγελέας: E. Sharpston

…

εκδίδει την ακόλουθη

**Απόφαση**

|  |  |
| --- | --- |
| 1 | Η αίτηση προδικαστικής απόφασης αφορά την ερμηνεία του άρθρου 25 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών ([ΕΕ 2004, L 134, σ. 114](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/AUTO/?uri=OJ:L:2004:134:TOC), και διορθωτικό [ΕΕ 2004, L 351, σ. 44](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/AUTO/?uri=OJ:L:2004:351:TOC)), όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΚ) 2083/2005 της Επιτροπής, της 19ης Δεκεμβρίου 2005 ([ΕΕ 2005, L 333, σ. 28](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/AUTO/?uri=OJ:L:2005:333:TOC)) (στο εξής: οδηγία 2004/18), καθώς και του άρθρου 98 του κανονισμού (ΕΚ) 1083/2006 του Συμβουλίου, της 11ης Ιουλίου 2006, περί καθορισμού γενικών διατάξεων για το Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης, το Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Ταμείο και το Ταμείο Συνοχής και [για] την κατάργηση του κανονισμού (ΕΚ) 1260/1999 ([ΕΕ 2006, L 210, σ. 25](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/AUTO/?uri=OJ:L:2006:210:TOC)). |

|  |  |
| --- | --- |
| 2 | Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ του Wrocław - Miasto na prawach powiatu (Δήμου του Wrocław, Πολωνία) και του Minister Infrastruktury i Rozwoju (Υπουργού Υποδομών και Ανάπτυξης), με αντικείμενο την επιβολή δημοσιονομικής διόρθωσης λόγω προβαλλόμενης παράβασης της οδηγίας 2004/18 στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίας σύμβασης σχετικής με έργα συγχρηματοδοτούμενα από Ταμεία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. |

*….*

*Επί του πρώτου ερωτήματος*

|  |  |
| --- | --- |
| 30 | Με το πρώτο του ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατ’ ουσίαν να διευκρινιστεί αν η οδηγία 2004/28 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπεται σε αναθέτουσα αρχή να ορίζει, με ρήτρα στη συγγραφή υποχρεώσεων μιας δημόσιας σύμβασης έργου, ότι **ο μελλοντικός ανάδοχος θα πρέπει να εκτελέσει, κατά ένα ορισμένο ποσοστό, εξ ιδίων πόρων το έργο το οποίο αφορά η σύμβαση**. |

|  |  |
| --- | --- |
| 31 | Κατά το άρθρο 25, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 2004/18, **η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητήσει ή ενδέχεται να οφείλει, δυνάμει υποχρέωσης που της επιβάλλεται από κράτος μέλος, να ζητήσει από τον προσφέροντα να προσδιορίσει, στην προσφορά του, το τμήμα της σύμβασης το οποίο προτίθεται να αναθέσει ως υπεργολαβία σε τρίτους, καθώς και ποιοι είναι οι προτεινόμενοι υπεργολάβο**ι. |

|  |  |
| --- | --- |
| 32 | Όπως διαπίστωσε το Δικαστήριο στη σκέψη 31 της απόφασης της 10ης Οκτωβρίου 2013, Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino ([C‑94/12](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/AUTO/?uri=ecli:ECLI%3AEU%3AC%3A2013%3A646&locale=el), [EU:C:2013:646](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/redirect/?urn=ecli:ECLI%3AEU%3AC%3A2013%3A646&lang=EL&format=pdf&target=CourtTab)), το συγκεκριμένο άρθρο της οδηγίας 2004/18 αναφέρεται απλώς στο ενδεχόμενο χρήσης υπεργολαβιών χωρίς μνεία σε οποιονδήποτε περιορισμό. |

|  |  |
| --- | --- |
| 33 | Αντιθέτως, το άρθρο 48, παράγραφος 3, της οδηγίας αυτής αναγνωρίζει ρητώς στους προσφέροντες τη δυνατότητα να στηριχθούν σε υπεργολαβίες για την εκτέλεση σύμβασης, και μάλιστα η δυνατότητα αυτή είναι κατ’ αρχήν απεριόριστη, καθώς η ως άνω διάταξη προβλέπει ότι οι προσφέροντες μπορούν να αποδείξουν ότι, στηριζόμενοι στις δυνατότητες άλλων φορέων, πληρούν τις στοιχειώδεις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες τις οποίες απαιτεί η αναθέτουσα αρχή, εφόσον τεκμηριώσουν ότι, αν η σύμβαση τους ανατεθεί, θα έχουν πράγματι στη διάθεσή τους πόρους που είναι μεν αλλότριοι πλην αναγκαίοι για την εκτέλεση της σύμβασης. |

|  |  |
| --- | --- |
| 34 | Πάντως, όταν τα έγγραφα του διαγωνισμού προβλέπουν, δυνάμει του άρθρου 25, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 2004/18, υποχρέωση των προσφερόντων να προσδιορίζουν στις προσφορές τους το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται ενδεχομένως να αναθέσουν σε υπεργολάβους, καθώς και τα ονόματα των υπεργολάβων αυτών, **η αναθέτουσα αρχή έχει το δικαίωμα να απαγορεύσει τη χρήση υπεργολάβων των οποίων δεν έχει μπορέσει να ελέγξει τις ικανότητες κατά το στάδιο της εξέτασης των προσφορών και της επιλογής του αναδόχου, όσον αφορά βασικά τμήματα της σύμβασης** (βλ., υπ’ αυτή την έννοια, απόφαση της 18ης Μαρτίου 2004, Siemens και ARGE Telekom, [C‑314/01](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/AUTO/?uri=ecli:ECLI%3AEU%3AC%3A2004%3A159&locale=el), [EU:C:2004:159](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/redirect/?urn=ecli:ECLI%3AEU%3AC%3A2004%3A159&lang=EL&format=pdf&target=CourtTab), σκέψη [45](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/redirect/?urn=ecli:ECLI%3AEU%3AC%3A2004%3A159&lang=EL&format=html&target=CourtTab&anchor=#point45)). |

|  |  |
| --- | --- |
| 35 | **Εν προκειμένω όμως, η επίδικη ρήτρα έχει διαφορετικό περιεχόμενο, στον βαθμό που επιβάλλει περιορισμούς στη χρήση υπεργολαβιών ως προς ένα τμήμα της σύμβασης καθοριζόμενο με τρόπο γενικό και αφηρημένο υπό τη μορφή ποσοστού αυτής, και μάλιστα ανεξαρτήτως της δυνατότητας ελέγχου των ικανοτήτων τυχόν υπεργολάβων και χωρίς οποιαδήποτε αναφορά από την οποία να προκύπτει αν πρόκειται για βασικά καθήκοντα. Για όλους αυτούς τους λόγους, πρέπει να γίνει δεκτό ότι μια τέτοια ρήτρα είναι ασύμβατη προς την οδηγία 2004/18, η οποία είναι η κρίσιμη ρύθμιση στο πλαίσιο της διαφοράς της κύριας δίκης.** |

|  |  |
| --- | --- |
| 36 | Εξάλλου, όπως επισήμανε η γενική εισαγγελέας στο σημείο 41 των προτάσεών της, η ως άνω ρήτρα, ακόμη και αν υποτεθεί ότι συνιστά ειδικό όρο εκτέλεσης της σύμβασης κατά την έννοια του άρθρου 26 της οδηγίας 2004/18, δεν είναι δυνατό να θεωρηθεί ότι επιτρέπεται δυνάμει της συγκεκριμένης διάταξης, όπως καθίσταται σαφές ήδη από το γράμμα του άρθρου αυτού, δεδομένου ότι είναι αντίθετη προς το άρθρο 48, παράγραφος 3, της εν λόγω οδηγίας και, ως εκ τούτου, προς το δίκαιο της Ένωσης. |

|  |  |
| --- | --- |
| 37 | Συνεπώς, στο πρώτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι **η οδηγία 2004/18 έχει την έννοια ότι δεν επιτρέπεται η αναθέτουσα αρχή να ορίζει, με ρήτρα στη συγγραφή υποχρεώσεων μιας δημόσιας σύμβασης έργου, ότι ο μελλοντικός ανάδοχος θα πρέπει να εκτελέσει, κατά ένα ορισμένο ποσοστό, εξ ιδίων πόρων το έργο το οποίο αφορά η σύμβαση.** |

….

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

ELEANOR SHARPSTON

της 17ης Νοεμβρίου 2015

**Υπόθεση C‑406/14**

**Wrocław – Miasto na prawach powiatu**

**κατά**

**Minister Infrastruktury i Rozwoju**

**Ανάλυση**

*Ερώτημα 1: Περιορισμοί στις υπεργολαβίες κατά την οδηγία 2004/18*

29.      Δεν αμφισβητείται ότι η επίδικη εν προκειμένω δημόσια σύμβαση έργου εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/18. Ο Δήμος του Wrocław επισημαίνει ότι ο ανάδοχος προσέφερε για την εκτέλεση των εν λόγω εργασιών ως μικτή τιμή το ποσό των 257 565 599,8 PLN ([14](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=171642&pageIndex=0&doclang=el&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8572069" \l "Footnote14)), το οποίο υπερβαίνει το κατώτατο χρηματικό όριο που ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο ([15](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=171642&pageIndex=0&doclang=el&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8572069" \l "Footnote15)).

30.      Η οδηγία 2004/18 δεν επιδιώκει απλώς και μόνο να υπερκεράσει τα εμπόδια στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών ή εκτελέσεως έργων, αλλά και να εξασφαλίσει το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό ([16](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=171642&pageIndex=0&doclang=el&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8572069" \l "Footnote16)). Η αιτιολογική σκέψη 32 της οδηγίας αναφέρει ότι η δυνατότητα αναθέσεως υπεργολαβιών έχει ως στόχο να ενθαρρύνει τις μικρές και μεσαίες επιχειρήσεις να συμμετέχουν στην αγορά αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων. Οι υπεργολαβίες επιτρέπουν σε αυτού του είδους τις επιχειρήσεις να μετάσχουν στις διαγωνιστικές διαδικασίες και να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις ανεξαρτήτως του μεγέθους των οικείων συμβάσεων ([17](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=171642&pageIndex=0&doclang=el&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8572069" \l "Footnote17)). Επομένως, οι υπεργολαβίες συμβάλλουν στην επίτευξη των σκοπών της οδηγίας αυξάνοντας τον αριθμό των πιθανών υποψηφίων στους οποίους θα μπορούσαν, δυνητικώς, να ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις.

31.      Συνακόλουθα, το άρθρο 25 της οδηγίας 2004/18 όχι μόνον προβλέπει ότι ο υποψήφιος μπορεί να αναθέσει σε τρίτους υπεργολάβους μέρος της οικείας συμβάσεως, αλλά, ταυτόχρονα, δεν θέτει κανένα όριο συναφώς ([18](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=171642&pageIndex=0&doclang=el&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8572069" \l "Footnote18)). Στο ίδιο πνεύμα, η οδηγία 2004/18 επιβεβαιώνει ρητώς ότι ένας οικονομικός φορέας μπορεί, ενδεχομένως και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσεως των δεσμών του με αυτούς ([19](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=171642&pageIndex=0&doclang=el&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8572069" \l "Footnote19)). Επομένως, από τη διαδικασία αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως δεν μπορεί να αποκλεισθεί κάποιο πρόσωπο αποκλειστικά και μόνο με την αιτιολογία ότι προτίθεται να χρησιμοποιήσει, προς εκτέλεση της συμβάσεως, πόρους που δεν ανήκουν στο ίδιο, αλλά σε μία ή περισσότερες άλλες οντότητες ([20](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=171642&pageIndex=0&doclang=el&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8572069" \l "Footnote20)).

32.      Πάντως, οι αναθέτουσες αρχές έχουν έννομο συμφέρον να διασφαλίζουν ότι η εκάστοτε σύμβαση θα εκτελεστεί κατά τρόπο αποτελεσματικό και ορθό. Συνεπώς, όταν ο οικονομικός φορέας προτίθεται να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων στο πλαίσιο διαδικασίας διαγωνισμού, πρέπει να αποδεικνύει ότι θα έχει όντως στη διάθεσή του τα αλλότρια αυτά μέσα των φορέων των οποίων η συμμετοχή είναι αναγκαία για την εκτέλεση της οικείας συμβάσεως ([21](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=171642&pageIndex=0&doclang=el&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8572069" \l "Footnote21)). Φορέας ο οποίος ισχυρίζεται ότι έχει στη διάθεσή του τις τεχνικές και οικονομικές ικανότητες τρίτων στις οποίες σκοπεύει να στηριχθεί εφόσον αναλάβει την εκτέλεση της συμβάσεως μπορεί να αποκλεισθεί από την αναθέτουσα αρχή μόνο αν δεν καταφέρει να εκπληρώσει την προαναφερθείσα απαίτηση σχετικά με την απόδειξη ([22](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=171642&pageIndex=0&doclang=el&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8572069" \l "Footnote22)).

33.      Η αναθέτουσα αρχή ενδέχεται να μην έχει πάντοτε τη δυνατότητα να ελέγξει τις τεχνικές και τις οικονομικές ικανότητες των υπεργολάβων κατά τη διαδικασία εξετάσεως των προσφορών και επιλογής του διαγωνιζόμενου που υπέβαλε τη χαμηλότερη προσφορά. Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι, σε παρόμοιες περιπτώσεις η οδηγία 2004/18 επιτρέπει την απαγόρευση ή τον περιορισμό της αναθέσεως ουσιωδών τμημάτων της συμβάσεως σε υπεργολάβους([23](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=171642&pageIndex=0&doclang=el&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8572069" \l "Footnote23)). Τούτο δικαιολογείται από το έννομο συμφέρον της αναθέτουσας αρχής να διασφαλίσει ότι η δημόσια σύμβαση θα εκτελεστεί κατά τρόπο ουσιαστικό και ορθό. Η οδηγία 2004/18 δεν επιβάλλει στις αναθέτουσες αρχές να αποδέχονται την εκτέλεση *ουσιωδών τμημάτων*της δημόσιας συμβάσεως από οικονομικούς φορείς των οποίων οι ικανότητες και η ποιότητα δεν κατέστη δυνατό να αξιολογηθούν στο πλαίσιο της διαδικασίας αναθέσεως της συμβάσεως ([24](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=171642&pageIndex=0&doclang=el&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8572069" \l "Footnote24)).

34.      Κατά την άποψή μου, λαμβανομένου υπόψη του καθοριστικού ρόλου που διαδραματίζει η υπεργολαβία στην προώθηση των σκοπών της οδηγίας 2004/18 ([25](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=171642&pageIndex=0&doclang=el&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8572069" \l "Footnote25)), δεν επιτρέπεται να επιβληθεί καμία άλλη απαγόρευση ή περιορισμός. Είναι αληθές ότι στην υπόθεση Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino το Δικαστήριο έκρινε ότι ενδέχεται να υπάρχουν εργασίες με ιδιαιτερότητες που απαιτούν ικανότητες οι οποίες δεν μπορούν να προκύψουν ως άθροισμα της ελάσσονος ικανότητας περισσότερων. Στην περίπτωση αυτή, η αναθέτουσα αρχή μπορεί ευλόγως να απαιτήσει το ελάχιστο επίπεδο της οικείας ικανότητας να καλύπτεται από έναν μόνον οικονομικό φορέα ή, ενδεχομένως, από περιορισμένο αριθμό οικονομικών φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 44, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2004/18, στον βαθμό που η απαίτηση αυτή είναι συνδεδεμένη και ανάλογη με το αντικείμενο της επίμαχης συμβάσεως ([26](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=171642&pageIndex=0&doclang=el&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8572069" \l "Footnote26)). Ωστόσο, τούτο δεν σημαίνει ότι συντρέχει λόγος απαγορεύσεως ή περιορισμού της υπεργολαβίας καθ’ εαυτήν. Τίποτε δεν εμποδίζει να είναι ο «ένας μόνο οικονομικός φορέας» ή ο «περιορισμένος αριθμός οικονομικών φορέων» υπεργολάβος ή υπεργολάβοι, αντιστοίχως, του(ων) αναδόχου(ων).

35.      Συνεπώς, καθίσταται σαφές ότι μια ρήτρα όπως η επίμαχη εν προκειμένω αντιβαίνει στην οδηγία 2004/18.

36.      Πρώτον, η απαίτηση για συμμετοχή κατά 25 % αποτελούσε μέρος της συγγραφής υποχρεώσεων την οποία, μαζί με την πρόσκληση υποβολής προσφορών, ο Δήμος του Wrocław είχε απευθύνει σε κλειστό αριθμό οικονομικών φορέων. Ως εκ τούτου, η εν λόγω ρήτρα περιόριζε τη δυνατότητα χρήσεως υπεργολάβων κατά το στάδιο της εξετάσεως των προσφορών και της επιλογής του αναδόχου.

37.      Ο Δήμος του Wrocław υποστηρίζει ότι είχε έννομο συμφέρον να διασφαλίσει ότι ο ίδιος ο ανάδοχος θα διέθετε τις τεχνικές ικανότητες και τους ανθρώπινους πόρους που απαιτούνταν για την, έστω και μερική, εκτέλεση της δημόσιας συμβάσεως έργου, καθόσον ο νόμος περί δημοσίων συμβάσεων δεν του επέτρεπε να ελέγξει τις τεχνικές ικανότητες και την οικονομική κατάσταση των υπεργολάβων κατά το στάδιο της συγκριτικής εξετάσεως των προσφορών. Το επιχείρημα αυτό δεν ευσταθεί. Αν αυτή η περιγραφή του πολωνικού δικαίου όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο είναι ακριβής ([27](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=171642&pageIndex=0&doclang=el&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8572069" \l "Footnote27)), ένας τέτοιος κανόνας θα σήμαινε, στην πράξη, ότι περιοριζόταν η δυνατότητα των οικονομικών φορέων να στηριχθούν στις ικανότητες άλλων φορέων κατά τη διαδικασία αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων, όπερ θα αντέβαινε στα άρθρα 47, παράγραφος 2 και 48, παράγραφος 3, της οδηγίας 2004/18.

38.      Δεύτερον, η απαίτηση συμμετοχής κατά 25 % δεν αφορά την εκτέλεση επακριβώς καθορισμένων εργασιών, αλλά απλώς ένα ποσοστό επί της συνολικής αξίας της συμβάσεως. Ως εκ τούτου, η εν λόγω απαίτηση δεν παρέχει στην αναθέτουσα αρχή την ευχέρεια να διασφαλίσει την αποτελεσματική και ορθή εκτέλεση της ουσίας της συμβάσεως.

39.      Καίτοι η υπό κρίση υπόθεση αφορά την οδηγία 2004/18, αξίζει να σημειωθεί ότι η ίδια συλλογιστική διαπνέει το άρθρο 63, παράγραφος 2, της διαδόχου της, ήτοι της οδηγίας 2014/24. Κατά τη διάταξη αυτή, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν την εκτέλεση ορισμένων κρίσιμων καθηκόντων απευθείας από τον ίδιο τον προσφέροντα ή, στην περίπτωση όπου η προσφορά υποβάλλεται από όμιλο οικονομικών φορέων, από έναν από τους συμμετέχοντες στον όμιλο αυτό. Μολονότι η συγκεκριμένη διάταξη επιτρέπει πλέον ρητώς την επιβολή περιορισμών στην υπεργολαβία κατά το στάδιο της εξετάσεως και της επιλογής των προσφορών, οι περιορισμοί αυτοί επιτρέπονται μόνο στον βαθμό που αφορούν επακριβώς καθορισμένα καθήκοντα τα οποία θεωρούνται «κρίσιμα» για την εκτέλεση της συμβάσεως.

40.      Το συμπέρασμα στο οποίο έχω καταλήξει δεν τίθεται εν αμφιβόλω ούτε από το γεγονός ότι η απαίτηση συμμετοχής κατά 25 % αφορούσε αποκλειστικά και μόνον περιορισμένο αριθμό οικονομικών φορέων, οι οποίοι είχαν λάβει την πρόσκληση υποβολής προσφορών στο πλαίσιο της σχετικής κλειστής διαδικασίας, ούτε από το γεγονός ότι ουδείς εξ αυτών προσέβαλε την εν λόγω πρόσκληση ή υπέβαλε προσφορά στο πλαίσιο της οποίας η χρήση υπεργολαβίας θα υπερέβαινε το προαναφερθέν ανώτατο όριο. Οι περιστάσεις αυτές δεν μεταβάλλουν τον χαρακτήρα του επίμαχου περιορισμού. Για όλους τους ανωτέρω λόγους, φρονώ ότι ο περιορισμός αυτός δεν είναι συμβατός με την οδηγία 2004/18.

41.      Ομοίως, είναι άνευ σημασίας ότι ο επίμαχος περιορισμός της υπεργολαβίας συνιστά ειδικό όρο σχετικό με την εκτέλεση της συμβάσεως κατά την έννοια του άρθρου 26 της οδηγίας 2004/18. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν τέτοιους ειδικούς όρους μόνον υπό την προϋπόθεση ότι οι όροι αυτοί είναι συμβατοί με το δίκαιο της Ένωσης. Τούτο δεν ισχύει εν προκειμένω.

42.      Τέλος, διαφωνώ με το επιχείρημα του Δήμου του Wrocław ότι δεν είναι δυνατό να γίνει επίκληση της συγκεκριμένης ερμηνείας της οδηγίας 2004/18 εναντίον του, διότι το άρθρο 36, παράγραφος 5, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτό ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, προέβλεπε ότι οι αναθέτουσες αρχές εξουσιοδοτούνταν να αποφασίζουν ελεύθερα ποια τμήματα μιας δημόσιας συμβάσεως δεν ανατίθενται σε υπεργολάβους. Ο Δήμος του Wrocław, ως αρχή τοπικής αυτοδιοίκησης, καταλέγεται μεταξύ των φορέων του Δημοσίου έναντι των οποίων οι διατάξεις οδηγίας, εφόσον είναι αρκούντως σαφείς, ακριβείς και δεν εξαρτώνται από αιρέσεις, έχουν άμεσο αποτέλεσμα . Σε κάθε περίπτωση, κατά πάγια νομολογία, όταν εφαρμόζεται το εθνικό δίκαιο και, ιδίως, νομοθετικές διατάξεις οι οποίες έχουν θεσπιστεί ακριβώς προς μεταφορά μιας οδηγίας στην εσωτερική έννομη τάξη, τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν, στο μέτρο του δυνατού, να ερμηνεύουν αυτές τις νομοθετικές διατάξεις υπό το πρίσμα του γράμματος και των σκοπών της οδηγίας προκειμένου να επιτευχθεί ο σκοπός της οδηγίας και, ως εκ τούτου, να συμβιβάζονται με το άρθρο 288, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ . Ναι μεν η εφαρμογή της εθνικής νομοθεσίας στη διαφορά της κύριας δίκης εμπίπτει στην αποκλειστική αρμοδιότητα του αιτούντος δικαστηρίου, πλην όμως φρονώ ότι είναι δυνατό να ερμηνευθεί το άρθρο 36, παράγραφος 5, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων κατά τρόπο σύμφωνο με την οδηγία 2004/18, όπως προκύπτει και από την ανωτέρω ανάλυση.

43.      Επομένως, καταλήγω στο συμπέρασμα ότι η οδηγία 2004/18 δεν επιτρέπει σε αναθέτουσα αρχή να ορίζει στη συγγραφή υποχρεώσεων δημόσιας συμβάσεως ότι ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να εκτελέσει εξ ιδίων πόρων ένα μέρος των σχετικών με τη σύμβαση εργασιών, το οποίο εκφράζεται εντελώς γενικά υπό τη μορφή ποσοστού.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τέταρτο τμήμα)

της 27ης Οκτωβρίου 2016 ( [\*1](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?qid=1572426291300&uri=CELEX:62015CJ0292#t-ECR_62015CJ0292_EL_01-E0001) )

«Προδικαστική παραπομπή — Δημόσιες συμβάσεις — Δημόσιες υπηρεσίες επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο — Κανονισμός (ΕΚ) 1370/2007 — Άρθρο 4, παράγραφος 7 — Υπεργολαβία — Υποχρέωση του φορέα να παράσχει ο ίδιος σημαντικό μέρος των δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών — Περιεχόμενο — Άρθρο 5, παράγραφος 1 — Διαδικασία αναθέσεως συμβάσεως — Ανάθεση της συμβάσεως σύμφωνα με την οδηγία 2004/18/ΕΚ»

Στην υπόθεση C‑292/15,

με αντικείμενο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που υπέβαλε το Vergabekammer Südbayern (πρωτοβάθμιο όργανο επιλύσεως διαφορών από διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων της Νότιας Βαυαρίας, Γερμανία) με απόφαση της 5ης Ιουνίου 2015, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 10 Ιουνίου 2015, στο πλαίσιο της δίκης

**Hörmann Reisen GmbH**

κατά

**Stadt Augsburg,**

**Landkreis Augsburg,**

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τέταρτο τμήμα),

συγκείμενο από τους T. von Danwitz, πρόεδρο τμήματος, E. Juhász (εισηγητή), C. Vajda, K. Jürimäe και Κ. Λυκούργο, δικαστές,

γενική εισαγγελέας: E. Sharpston

….

**Απόφαση**

|  |  |
| --- | --- |
| 1 | Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία του άρθρου 4, παράγραφος 7, και του άρθρου 5, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΚ) 1370/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 23ης Οκτωβρίου 2007, για τις δημόσιες επιβατικές σιδηροδρομικές και οδικές μεταφορές και την κατάργηση των κανονισμών του Συμβουλίου (ΕΟΚ) 1191/69 και (ΕΟΚ) 1107/70 ([ΕΕ 2007, L 315, σ. 1](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/AUTO/?uri=OJ:L:2007:315:TOC)). |

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 2 | Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ, αφενός, της Hörmann Reisen GmbH και, αφετέρου, του Stadt Augsburg (Δήμου του Augsburg, Γερμανία) και της Landkreis Augsburg (Επαρχίας του Augsbourg) (στο εξής, από κοινού: αναθέτουσες αρχές), με αντικείμενο τη νομιμότητα διαγωνισμού για την παροχή δημοσίων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο.Υπό τις συνθήκες αυτές, το Vergabekammer Südbayern (πρωτοβάθμιο όργανο επιλύσεως διαφορών από διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων της Νότιας Βαυαρίας) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

|  |  |
| --- | --- |
| «1) | Σε περίπτωση διαδικασίας αναθέσεως κατά το άρθρο 5, παράγραφος 1, του κανονισμού 1370/2007, σε συνδυασμό με τις οδηγίες 2004/18[, όπως έχει τροποποιηθεί,] και 2014/24, εφαρμόζονται, καταρχήν, μόνον οι διατάξεις των οδηγιών αυτών, με συνέπεια να πρέπει να μην εφαρμοστούν οι παρεκκλίνουσες από τις προαναφερθείσες οδηγίες διατάξεις του κανονισμού 1370/2007; |

|  |  |
| --- | --- |
| 2) | Με βάση τα ανωτέρω, σε περίπτωση διαδικασίας αναθέσεως κατά το άρθρο 5, παράγραφος 1, του κανονισμού 1370/2007 σε συνδυασμό με τις οδηγίες 2004/18[, όπως έχει τροποποιηθεί,] και 2014/24, διέπεται η δυνατότητα υπεργολαβικής εκτελέσεως αποκλειστικώς από τους κανόνες που έχει συναγάγει το Δικαστήριο βάσει της οδηγίας 2004/18[, όπως έχει τροποποιηθεί,] και από τη ρύθμιση του άρθρου 63, παράγραφος 2, της οδηγίας 2014/24 ή μπορεί η αναθέτουσα αρχή, κατά παρέκκλιση από τα ανωτέρω, να επιβάλει στους διαγωνιζομένους, ακόμη και σε περίπτωση τέτοιας διαδικασίας αναθέσεως, υποχρέωση αυτοπρόσωπης εκπληρώσεως για ορισμένο ποσοστό της παροχής (υπολογιζόμενο βάσει των χιλιομέτρων της συγκοινωνιακής γραμμής) δυνάμει του άρθρου 4, παράγραφος 7, του κανονισμού 1370/2007; |

|  |  |
| --- | --- |
| 3) | Στην περίπτωση κατά την οποία το άρθρο 4, παράγραφος 7, του κανονισμού 1370/2007 τυγχάνει εφαρμογής σε διαδικασία αναθέσεως κατά το άρθρο 5, παράγραφος 1, του κανονισμού 1370/2007 σε συνδυασμό με τις οδηγίες 2004/18[, όπως έχει τροποποιηθεί,] και 2014/24, έχει η αναθέτουσα αρχή, λαμβανομένης υπόψη της αιτιολογικής σκέψεως 19 του κανονισμού 1370/2007, ευχέρεια να καθορίζει το ποσοστό αυτοπρόσωπης εκπληρώσεως, κατά τρόπον ώστε να δικαιολογείται η απαίτηση της αναθέτουσας αρχής να αντιστοιχεί η αυτοπρόσωπη εκπλήρωση σε ποσοστό 70 % της παροχής υπολογιζόμενο βάσει των χιλιομέτρων της συγκοινωνιακής γραμμής;»…. |

 |

*Επί του τρίτου ερωτήματος*

|  |  |
| --- | --- |
| 49 | Με το τρίτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ’ ουσίαν, να διευκρινιστεί αν το άρθρο 4, παράγραφος 7, του κανονισμού 1370/2007 έχει την έννοια ότι δεν επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να ορίσει ότι ο φορέας στον οποίο έχει ανατεθεί η διαχείριση και η λειτουργία δημόσιων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο, όπως είναι οι επίμαχες στην υπόθεση της κύριας δίκης υπηρεσίες, πρέπει να εκπληρώσει ο ίδιος τη συμβατική παροχή σε ποσοστό 70 %. |

|  |  |
| --- | --- |
| 50 | Κατά το άρθρο 4, παράγραφος 7, πρώτη περίοδος, του κανονισμού 1370/2007, τα έγγραφα για τη διενέργεια διαγωνισμού και οι συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας ορίζουν, με τρόπο διαφανή, αν και σε ποιο βαθμό μπορεί να εξεταστεί η περίπτωση να συναφθεί υπεργολαβία. |

|  |  |
| --- | --- |
| 51 | Εξ αυτού έπεται ότι ο νομοθέτης της Ένωσης, όσον αφορά τη δυνατότητα υπεργολαβίας για τη διαχείριση και τη λειτουργία δημόσιων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών διεπόμενων από τον εν λόγω κανονισμό, αναγνώρισε στις αρμόδιες αρχές ευρεία εξουσία εκτιμήσεως. |

|  |  |
| --- | --- |
| 52 | Επισημαίνεται συναφώς ότι, στο μέτρο κατά το οποίο η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να απαγορεύσει στον ανάδοχο να αναθέσει σε υπεργολάβους την εκτέλεση δημόσιων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο, σε περίπτωση που η συναφθείσα με αυτόν σύμβαση έχει ανατεθεί σύμφωνα με το άρθρο 4, παράγραφος 7, του κανονισμού 1370/2007, η εξουσία εκτιμήσεως που μνημονεύθηκε στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας αποφάσεως περιλαμβάνει τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να απαγορεύσει την υπεργολαβία για ορισμένο μόνο τμήμα της συμβατικής παροχής. |

|  |  |
| --- | --- |
| 53 | Εξάλλου, όταν τίθεται ζήτημα υπεργολαβίας στο πλαίσιο της διαχειρίσεως και της λειτουργίας δημόσιων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο, το άρθρο 4, παράγραφος 7, δεύτερη περίοδος, του κανονισμού 1370/2007 δεν επιτρέπει, για την επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης σύμβαση, την υπεργολαβική εκτέλεση ολόκληρης της συμβατικής παροχής, καθόσον προβλέπει ότι ο φορέας στον οποίο έχουν ανατεθεί οι εν λόγω υπηρεσίες υποχρεούται να παράσχει ο ίδιος μεγάλο μέρος αυτών. Μόνο στην περίπτωση που η σύμβαση παροχής δημόσιας υπηρεσίας διέπει συγχρόνως τον σχεδιασμό, την κατασκευή και τη λειτουργία των δημόσιων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών είναι δυνατό, δυνάμει του άρθρου 4, παράγραφος 7, τρίτη περίοδος, του κανονισμού αυτού, να επιτραπεί η εξ ολοκλήρου υπεργολαβική εκτέλεση των εν λόγω υπηρεσιών. |

|  |  |
| --- | --- |
| 54 | Κατά συνέπεια, το άρθρο 4, παράγραφος 7, του κανονισμού 1370/2007 δεν απαγορεύει στην αναθέτουσα αρχή να περιορίσει σε σημαντικό βαθμό τη δυνατότητα υπεργολαβίας στο πλαίσιο συμβάσεως, όπως είναι η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης. |

|  |  |
| --- | --- |
| 55 | Εν προκειμένω, η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης προκήρυξη διαγωνισμού αποτελεί έγγραφο για τη διενέργεια διαγωνισμού το οποίο ορίζει, με τρόπο διαφανή, όπως αδιαμφισβήτητα προκύπτει από την απόφαση περί παραπομπής, ότι η δυνατότητα υπεργολαβίας περιορίζεται σε ποσοστό 30 % της συμβατικής παροχής, υπολογιζόμενο βάσει των χιλιομέτρων της οικείας συγκοινωνιακής γραμμής. |

|  |  |
| --- | --- |
| 56 | Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, διαπιστώνεται ότι ο περιορισμός αυτός δεν υπερβαίνει τα όρια της εξουσίας εκτιμήσεως που αναγνωρίζει το άρθρο 4, παράγραφος 7, του κανονισμού 1370/2007 στις αρμόδιες αρχές. |

|  |  |
| --- | --- |
| 57 | Επομένως, στο τρίτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 4, παράγραφος 7, του κανονισμού 1370/2007 έχει την έννοια ότι δεν απαγορεύει στην αναθέτουσα αρχή να ορίσει ότι ο φορέας στον οποίο έχει ανατεθεί η διαχείριση και η λειτουργία δημόσιων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο, όπως είναι οι επίμαχες στην υπόθεση της κύριας δίκης υπηρεσίες, πρέπει να εκπληρώσει ο ίδιος τη συμβατική παροχή σε ποσοστό 70 %. |

**….**

|  |  |
| --- | --- |
|   | Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (τέταρτο τμήμα) αποφαίνεται: |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|   |

|  |  |
| --- | --- |
| **1)** | **Το άρθρο 5, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΚ) 1370/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 23ης Οκτωβρίου 2007, για τις δημόσιες επιβατικές σιδηροδρομικές και οδικές μεταφορές και την κατάργηση των κανονισμών του Συμβουλίου (ΕΟΚ) 1191/69 και (ΕΟΚ) 1107/70, έχει την έννοια ότι, επί διαδικασίας για την ανάθεση συμβάσεως με αντικείμενο δημόσιες υπηρεσίες επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο, το άρθρο 4, παράγραφος 7, του κανονισμού αυτού παραμένει εφαρμοστέο επί της συμβάσεως αυτής.** |

 |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|   |

|  |  |
| --- | --- |
| **2)** | **Το άρθρο 4, παράγραφος 7, του κανονισμού 1370/2007 έχει την έννοια ότι δεν απαγορεύει στην αναθέτουσα αρχή να ορίσει ότι ο φορέας στον οποίο έχει ανατεθεί η διαχείριση και η λειτουργία δημόσιων υπηρεσιών επιβατικών μεταφορών με λεωφορείο, όπως είναι οι επίμαχες στην υπόθεση της κύριας δίκης υπηρεσίες, πρέπει να εκπληρώσει ο ίδιος τη συμβατική παροχή σε ποσοστό 70 %.** |

 |

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (πέμπτο τμήμα)

της 5ης Απριλίου 2017 ([\*](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=189626&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8785571#Footnote*))

«Προδικαστική παραπομπή – Δημόσιες συμβάσεις – Οδηγία 2004/17/ΕΚ – Σύμβαση με αξία χαμηλότερη του προβλεπομένου από την οδηγία αυτή κατωτάτου ορίου – Άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ – Περιορισμός των περιπτώσεων υπεργολαβίας –Υποβολή από κοινού προσφοράς – Επαγγελματικές ικανότητες των προσφερόντων – Τροποποιήσεις της συγγραφής υποχρεώσεων»

Στην υπόθεση C-298/15,

με αντικείμενο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που υπέβαλε το Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Ανώτατο Δικαστήριο, Λιθουανία) με απόφαση της 12ης Ιουνίου 2015, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 18 Ιουνίου 2015, στο πλαίσιο της δίκης

**«Borta» UAB**

κατά

**Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija VĮ,**

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πέμπτο τμήμα),

συγκείμενο από τους J. L. da Cruz Vilaça, πρόεδρο τμήματος, A. Tizzano (εισηγητή), Αντιπρόεδρο του Δικαστηρίου, A. Borg Barthet, E. Levits και F. Biltgen, δικαστές,

γενική εισαγγελέας: E. Sharpston

γραμματέας: M. Aleksejev, διοικητικός υπάλληλος,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ’ ακροατηρίου συζητήσεως της 1ης Ιουνίου 2016,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

–        η «Borta» UAB, εκπροσωπούμενη από τη V. Kilišauskaitė, advokatė,

–        η Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija VĮ, εκπροσωπούμενη από τον N. Šilaika, advokatas, καθώς και από τους A. Vaitkus, A. Kamarauskas, I. Vaičiulis και L. Rudys,

–        η Λιθουανική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον D. Kriaučiūnas καθώς και από τις A. Svinkūnaitė και R. Butvydytė,

–        η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από την J. Jokubauskaitė και τον A. Tokár,

αφού άκουσε τη γενική εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις της κατά τη συνεδρίαση της 1ης Δεκεμβρίου 2016,

εκδίδει την ακόλουθη

**Απόφαση**

1        Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία της οδηγίας 2004/17/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 1), όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΕ) 1336/2013 της Επιτροπής, της 13ης Δεκεμβρίου 2013 (ΕΕ 2013, L 335, σ. 17) (στο εξής: οδηγία 2004/17).

2        Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ της «Borta» UAB (στο εξής: Borta) και της Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija VĮ (κρατική αρχή θαλάσσιου λιμένα της Klaipėda, Λιθουανία) (στο εξής: αρχή θαλάσσιου λιμένα) όσον αφορά τη νομιμότητα της συγγραφής υποχρεώσεων της συμβάσεως δημοσίων έργων που αφορά την ανακατασκευή των προκυμαιών του λιμένα αυτού.

**Το νομικό πλαίσιο**

***Το δίκαιο της Ένωσης***

3        Στην αιτιολογική σκέψη 9 της οδηγίας 2004/17 εκτίθενται τα εξής:

«(9)      Για να εξασφαλιστεί το άνοιγμα στον ανταγωνισμό των συμβάσεων δημόσιων προμηθειών που ανατίθενται από φορείς των τομέων του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών, είναι σκόπιμο να καταρτισθούν διατάξεις για τον κοινοτικό συντονισμό των συμβάσεων που υπερβαίνουν μια συγκεκριμένη αξία. […]

Για τις δημόσιες συμβάσεις, των οποίων η αξία είναι χαμηλότερη από την αξία που ενεργοποιεί την εφαρμογή των διατάξεων κοινοτικού συντονισμού, είναι σκόπιμο να υπενθυμιστεί η νομολογία του Δικαστηρίου σύμφωνα με την οποία εφαρμόζονται οι […] κανόνες και αρχές της Συνθήκης.»

4        Το άρθρο 16 της οδηγίας αυτής ορίζει τα εξής:

«[…] [Η] παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις συμβάσεις, των οποίων η εκτιμώμενη αξία, χωρίς τον φόρο προστιθεμένης αξίας (ΦΠΑ), ισούται με ή υπερβαίνει τα ακόλουθα κατώτατα όρια:

[…]

β)      5 186 000 [ευρώ] για τις συμβάσεις έργων.»

5        Το άρθρο 37 της εν λόγω οδηγίας έχει ως εξής:

«Στη συγγραφή υποχρεώσεων, ο αναθέτων φορέας μπορεί να ζητεί ή μπορεί να υποχρεώνεται από ένα κράτος μέλος να ζητήσει από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Η εκδήλωση τέτοιας πρόθεσης δεν αίρει την ευθύνη του κυρίου οικονομικού φορέα.»

6        Το άρθρο 38 της οδηγίας 2004/17 ορίζει τα εξής:

«Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να προβλέπουν ειδικούς όρους σχετικά με την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον οι όροι αυτοί είναι συμβατοί με το κοινοτικό δίκαιο και επισημαίνονται στην προκήρυξη που χρησιμοποιείται ως μέσο έναρξης διαγωνισμού ή στα έγγραφα της σύμβασης. […]»

7        Το άρθρο 54 της οδηγίας αυτής προβλέπει τα εξής:

«1.      Οι αναθέτοντες φορείς που ορίζουν τα κριτήρια επιλογής σε ανοικτή διαδικασία ενεργούν σύμφωνα με αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που είναι στη διάθεση των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων.

[…]

6.      Όταν τα κριτήρια που αναφέρονται [στην παράγραφο] 1 […] περιλαμβάνουν απαιτήσεις σχετικά με τις τεχνικές και/ή επαγγελματικές ικανότητες του οικονομικού φορέα, τότε ο οικονομικός φορέας μπορεί, οσάκις ενδείκνυται και για δεδομένη σύμβαση, να κάνει χρήση της ικανότητας άλλων φορέων, ανεξαρτήτως της νομικής φύσης των υφιστάμενων σχέσεων μεταξύ αυτού και των εν λόγω φορέων. Στην περίπτωση αυτή πρέπει να αποδεικνύει στον αναθέτοντα φορέα ότι διαθέτει, για την εκτέλεση της σύμβασης, τα απαραίτητα μέσα, παραδείγματος χάρη με την παρουσίαση εγγυήσεων εκ μέρους των εν λόγω φορέων ότι θα διαθέσουν στον οικονομικό φορέα τα απαραίτητα μέσα.

Υπό τους ίδιους όρους, μια κοινοπραξία οικονομικών φορέων που αναφέρεται στο άρθρο 11, μπορεί να επικαλείται την ικανότητα των συμμετεχόντων στις κοινοπραξίες ή άλλων φορέων.»

8        Το παράρτημα XVI της εν λόγω οδηγίας, το οποίο επιγράφεται «Πληροφορίες που πρέπει να περιλαμβάνονται στη γνωστοποίηση σύναψης συμβάσεων», αναφέρει, στο μέρος του I, τα εξής:

«I.      Πληροφορίες που δημοσιεύονται στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης:*

[…]

10.      Αναφέρατε, κατά περίπτωση, εάν η σύμβαση αποτέλεσε ή μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο υπεργολαβίας.

[…]

13.      Προαιρετικές πληροφορίες:

–        αξία και τμήμα της σύμβασης το οποίο μπορεί να ανατίθεται με υπεργολαβία σε τρίτους,

[…]».

***Το λιθουανικό δίκαιο***

 *Ο λιθουανικός νόμος περί δημοσίων συμβάσεων*

….

 *Η επίμαχη στην κύρια δίκη συγγραφή υποχρεώσεων*

….

**Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα**

17      Στις 2 Απριλίου 2014, η αρχή θαλάσσιου λιμένα δημοσίευσε προκήρυξη διαγωνισμού για τη σύναψη, βάσει ανοικτής διαδικασίας, συμβάσεως δημοσίων έργων έχουσας ως αντικείμενο την ανακατασκευή των προκυμαιών του κρατικού θαλάσσιου λιμένα της Klaipėda (Λιθουανία). Η εν λόγω προκήρυξη διαγωνισμού δημοσιεύθηκε, επίσης, στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* στις 5 Απριλίου 2014. Η Borta έλαβε μέρος στη διαδικασία για την ανάθεση της συμβάσεως αυτής.

18      Στην αρχική μορφή της, η επίμαχη στην κύρια δίκη συγγραφή υποχρεώσεων επαναλάμβανε, με τη ρήτρα της 4.3, τις διατάξεις του άρθρου 24, παράγραφος 5, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων στον τομέα της υπεργολαβίας και προέβλεπε, επιπλέον, ότι, σε περίπτωση υποβολής από κοινού προσφοράς εκ μέρους πλειόνων προσφερόντων στο πλαίσιο συμβάσεως περί συστάσεως κοινοπραξίας σύμφωνα με τη ρήτρα 4.2.3 της εν λόγω συγγραφής υποχρεώσεων (στο εξής: από κοινού προσφορά), οι εφαρμοστέες στον τομέα των επαγγελματικών ικανοτήτων απαιτήσεις που καθορίζονται στη ρήτρα 3.2.1 της εν λόγω συγγραφής υποχρεώσεων έπρεπε να ικανοποιούνται είτε από κοινού από όλους τους προσφέροντες είτε από έναν εξ αυτών.

19      Μετά την επέλευση δύο διαδοχικών αναθεωρήσεων, εκ των οποίων η μία έλαβε χώρα κατόπιν πρωτοβουλίας της αρχής θαλάσσιου λιμένα και η άλλη κατόπιν των αιτιάσεων που διατύπωσε η Borta, η εν λόγω ρήτρα 4.3 προσθέτει, στις ως άνω προδιαγραφές, ότι, σε περίπτωση υποβολής μιας τέτοιας από κοινού προσφοράς, η συνεισφορά εκάστου προσφέροντος για την ικανοποίηση των προαναφερθεισών απαιτήσεων πρέπει να αντιστοιχεί, κατ’ αναλογίαν, στο τμήμα εκείνο των εργασιών που αυτός αναλαμβάνει να εκτελέσει σύμφωνα με τη σύμβαση περί συστάσεως κοινοπραξίας και που θα εκτελέσει πράγματι σε περίπτωση αναθέσεως της δημόσιας συμβάσεως.

20      Εξαιτίας των ως άνω αναθεωρήσεων, που αναγγέλθηκαν μέσω δημοσιεύσεως στην*Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης,* η αρχή θαλάσσιου λιμένα παρέτεινε την προθεσμία για την υποβολή των προσφορών.

21      Δεδομένου ότι η ως άνω αρχή απέρριψε τις νέες αιτιάσεις που διατύπωσε η Borta κατά της τελευταίας από τις εν λόγω αναθεωρήσεις, η εταιρία αυτή άσκησε προσφυγή ενώπιον του Klaipėdos apygardos teismas (πρωτοβάθμιου δικαστηρίου της Klaipėda, Λιθουανία) με αίτημα την ακύρωση της προαναφερθείσας ρήτρας 4.3, αμφισβητώντας τόσο τη νομιμότητα του περιεχομένου της ρήτρας αυτής όσο και αυτή καθαυτή τη δυνατότητα της εν λόγω αρχής να προβεί σε τροποποίηση της εν λόγω ρήτρας. Δεδομένου ότι η προσφυγή αυτή απορρίφθηκε με απόφαση του ως άνω πρωτοβάθμιου δικαστηρίου της 18ης Αυγούστου 2014, που επικυρώθηκε κατ’ έφεση με διάταξη του Lietuvos apeliacinis teismas (λιθουανικού δευτεροβάθμιου δικαστηρίου) της 13ης Νοεμβρίου 2014, η Borta άσκησε αναίρεση ενώπιον του Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Ανωτάτου Δικαστηρίου, Λιθουανία).

22      Προκειμένου να επιλύσει τη διαφορά της οποίας έχει επιληφθεί, το τελευταίο αυτό δικαιοδοτικό όργανο διερωτάται ως προς τη συμβατότητα με το δίκαιο της Ένωσης, και ιδίως με την οδηγία 2004/17, του άρθρου 24, παράγραφος 5, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων, στο οποίο κάνει αναφορά η ρήτρα 4.3 της επίμαχης στην κύρια δίκη συγγραφής υποχρεώσεων, καθ’ ό μέτρο το άρθρο αυτό δεν επιτρέπει τη χρήση υπεργολαβίας όσον αφορά τις εργασίες που έχουν χαρακτηρισθεί ως «κύριες» από την αναθέτουσα αρχή. Το εν λόγω δικαιοδοτικό όργανο εκφράζει, επίσης, αμφιβολίες ως προς τη νομιμότητα, υπό το πρίσμα της οδηγίας αυτής, της εν λόγω ρήτρας 4.3, όπως έχει αναθεωρηθεί, καθόσον η ρήτρα αυτή επιτάσσει, σε περίπτωση υποβολής από κοινού προσφοράς εκ μέρους πλειόνων προσφερόντων, να αντιστοιχεί κατ’ αναλογίαν η συνεισφορά εκάστου εξ αυτών, προς τον σκοπό της ικανοποιήσεως των εφαρμοστέων όσον αφορά τις επαγγελματικές ικανότητες απαιτήσεων, στο τμήμα εκείνο των εργασιών που αυτός θα εκτελέσει πράγματι σε περίπτωση αναθέσεως της δημόσιας συμβάσεως. Στο πλαίσιο αυτό, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται, επιπροσθέτως, αν η αρχή θαλάσσιου λιμένα μπορούσε να τροποποιήσει την πρώτη, δηλαδή την αρχική, μορφή της ίδιας ρήτρας μετά τη δημοσίευση της προκήρυξης διαγωνισμού, χωρίς να παραβεί την εν λόγω οδηγία και, ιδίως, χωρίς να παραβιάσει την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και να παραβεί την υποχρέωση διαφάνειας που απορρέει από την εν λόγω οδηγία.

23      Το δικαιοδοτικό αυτό όργανο εκτιμά ότι το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να αποφανθεί, στο πλαίσιο προδικαστικής παραπομπής, επί των ζητημάτων αυτών. Βεβαίως, κατά το εν λόγω δικαιοδοτικό όργανο, η αξία της επίμαχης στην κύρια δίκη συμβάσεως υπολείπεται του προβλεπόμενου από το άρθρο 16, στοιχείο βʹ, της οδηγίας 2004/17 κατωτάτου ορίου των 5 186 000 ευρώ, κάτω από το οποίο η τελευταία αυτή οδηγία δεν έχει εφαρμογή. Ωστόσο, κατά το εν λόγω δικαιοδοτικό όργανο, αφενός, η εν λόγω σύμβαση παρουσιάζει βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον, όπως καταμαρτυρούν η συμμετοχή στη σχετική διαδικασία αναθέσεως δύο αλλοδαπών επιχειρήσεων, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται η προσφέρουσα που επελέγη, και η δημοσίευση της προκήρυξης του διαγωνισμού στην*Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης*. Αφετέρου, η αρχή θαλάσσιου λιμένα προετίθετο, εν πάση περιπτώσει, να υπαγάγει τον σχετικό διαγωνισμό στους κανόνες που είναι εφαρμοστέοι επί των δημοσίων συμβάσεων τις οποίες αφορά η οδηγία 2004/17 και ο Λιθουανός νομοθέτης επέλεξε να επεκτείνει ορισμένους εκ των κανόνων, τους οποίους προβλέπει η οδηγία αυτή, ώστε να έχουν εφαρμογή και επί των συμβάσεων με αξία που υπολείπεται του προαναφερθέντος κατωτάτου ορίου.

24      Υπό τις συνθήκες αυτές, το Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Ανώτατο Δικαστήριο, Λιθουανία) αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1)      Πρέπει οι διατάξεις των άρθρων 37, 38, 53 και 54 της οδηγίας 2004/17, σε συνδυασμό μεταξύ τους ή χωριστά (αλλά χωρίς περιορισμό στις εν λόγω διατάξεις), να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι:

α)      αντιτίθενται σε εθνική ρύθμιση κατά την οποία, στην περίπτωση που υπεργολάβοι καλούνται να εκτελέσουν σύμβαση δημοσίων έργων, οι κύριες εργασίες, όπως ορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, πρέπει να εκτελεστούν από τον ανάδοχο;

β)      απαγορεύουν να προβλέπεται στα έγγραφα του διαγωνισμού σύστημα που επιτρέπει την ομαδοποίηση των επαγγελματικών ικανοτήτων των προμηθευτών, όπως αυτές ορίζονται από την αναθέτουσα αρχή στην επίμαχη [συγγραφή υποχρεώσεων], το οποίο απαιτεί το μέρος που αντιπροσωπεύει τις επαγγελματικές ικανότητες του οικείου οικονομικού φορέα ([συμβαλλόμενου στη σύμβαση περί συστάσεως κοινοπραξίας μέρους]) να αντιστοιχεί στο μέρος του συγκεκριμένου έργου που αυτός πράγματι θα εκτελέσει στο πλαίσιο της δημόσιας συμβάσεως;

2)      Πρέπει οι διατάξεις των άρθρων 10, 46 [και] 47 της οδηγίας 2004/17, σε συνδυασμό μεταξύ τους ή χωριστά (αλλά χωρίς περιορισμό στις εν λόγω διατάξεις), να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι:

α)      οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως των υποβαλόντων προσφορά και της διαφάνειας δεν παραβιάζονται όταν η αναθέτουσα αρχή:

–        προβλέπει [εκ των προτέρων], στα έγγραφα του διαγωνισμού, γενική δυνατότητα ομαδοποιήσεως των επαγγελματικών ικανοτήτων των προμηθευτών, χωρίς όμως να ορίζει συγκεκριμένο τρόπο για την εφαρμογή της δυνατότητας αυτής·

–        στη συνέχεια, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, ορίζει με μεγαλύτερη ακρίβεια τις απαιτήσεις που διέπουν την εκτίμηση των προσόντων των προμηθευτών θέτοντας ορισμένους περιορισμούς στην ομαδοποίηση των επαγγελματικών ικανοτήτων των προμηθευτών, ή

–        λόγω του ανωτέρω λεπτομερέστερου ορισμού του περιεχομένου των απαιτήσεων σχετικά με τα προσόντα, παρατείνει την προθεσμία για την υποβολή των προσφορών και αναγγέλλει την παράταση αυτή στην Επίσημη Εφημερίδα*;*

β)      περιορισμός στην ομαδοποίηση των ικανοτήτων των προμηθευτών δεν πρέπει να αναφέρεται σαφώς και εκ των προτέρων αν ο συγκεκριμένος χαρακτήρας των δραστηριοτήτων της αναθέτουσας αρχής και τα χαρακτηριστικά της δημόσιας συμβάσεως καθιστούν τον εν λόγω περιορισμό προβλέψιμο και δικαιολογήσιμο;»

**Επί των προδικαστικών ερωτημάτων**

***Προκαταρκτικές παρατηρήσεις***

25      Η Λιθουανική Κυβέρνηση υποστήριξε, με τις γραπτές παρατηρήσεις της καθώς και κατά την επ’ ακροατηρίου συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου, ότι ήταν επιβεβλημένο, προκειμένου να δοθεί απάντηση στα υποβληθέντα ερωτήματα, να ληφθεί υπόψη όχι μόνον η οδηγία 2004/17, αλλά και η οδηγία 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις προμήθειες φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και την κατάργηση της οδηγίας 2004/17/ΕΚ (ΕΕ 2014, L 94, σ. 243), στο μέτρο που ο Λιθουανός νομοθέτης επέλεξε να εντάξει στο εσωτερικό δίκαιο της χώρας αυτής ορισμένες διατάξεις της οδηγίας 2014/25, και μάλιστα πριν από την έκδοση της οδηγίας αυτής, ιδίως δε το άρθρο 79, παράγραφος 3, της εν λόγω οδηγίας, το οποίο αφορά την υπεργολαβία.

26      Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η οποία είχε αντίθετη γνώμη επ’ αυτού, υποστήριξε ότι δεν συνέτρεχε ανάγκη ερμηνείας ούτε της οδηγίας 2004/17 ούτε της οδηγίας 2014/25, αλλά ότι επιβαλλόταν να δοθεί απάντηση στα υποβληθέντα ερωτήματα υπό το πρίσμα των θεμελιωδών κανόνων και των γενικών αρχών της Συνθήκης ΛΕΕ.

27      Όσον αφορά, πρώτον, την οδηγία 2014/25, πρέπει ευθύς εξαρχής να υπομνησθεί ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, **εφαρμοστέα είναι κατ’ αρχήν η οδηγία που ισχύει κατά το χρονικό σημείο κατά το οποίο η αναθέτουσα αρχή επιλέγει το είδος της διαδικασίας που θα εφαρμόσει και δίνει οριστική απάντηση στο ζήτημα αν αυτή υπέχει υποχρέωση να προβεί σε διοργάνωση διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως**. Αντιθέτως, **δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις οδηγίας της οποίας η προθεσμία για τη μεταφορά στην εσωτερική έννομη τάξη έληξε μετά το χρονικό αυτό σημείο** (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 7ης Απριλίου 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, σκέψη 83 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

28      Εν προκειμένω, όμως, η επίμαχη στην κύρια δίκη προκήρυξη διαγωνισμού δημοσιεύθηκε στις 2 Απριλίου 2014, ενώ η οδηγία 2014/25 άρχισε να ισχύει στις 17 Απριλίου 2014 και κατάργησε την οδηγία 2004/17 από τις 18 Απριλίου 2016, ημερομηνία κατά την οποία έληξε η προθεσμία για τη μεταφορά της πρώτης οδηγίας στην εσωτερική έννομη τάξη. Επιπλέον, ναι μεν η Λιθουανική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι ενέταξε στο εσωτερικό δίκαιο της χώρας αυτής ορισμένες διατάξεις της οδηγίας 2014/25, και μάλιστα πριν από την έκδοση της οδηγίας αυτής, πλην όμως η εν λόγω Κυβέρνηση δέχθηκε επίσης, με τις γραπτές παρατηρήσεις της, ότι η οδηγία αυτή δεν είχε ακόμη μεταφερθεί στην εσωτερική έννομη τάξη κατά τον χρόνο των επίμαχων στην κύρια δίκη και κρίσιμων πραγματικών περιστατικών.

29      Υπό τις συνθήκες αυτές, δεν είναι δυνατό να ληφθεί υπόψη η οδηγία 2014/25 προκειμένου να δοθεί απάντηση στα υποβληθέντα ερωτήματα.

30      Όσον αφορά, δεύτερον, την οδηγία 2004/17, από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι η αξία της επίμαχης στην κύρια δίκη δημόσιας συμβάσεως υπολείπεται του προβλεπόμενου από το άρθρο 16, στοιχείο βʹ, της οδηγίας 2004/17 κατωτάτου ορίου των 5 186 000 ευρώ. Επομένως, η οδηγία αυτή δεν είναι εφαρμοστέα επί της εν λόγω δημόσιας συμβάσεως (βλ., κατ’ αναλογίαν, απόφαση της 16ης Απριλίου 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, σκέψη 15 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

31      Πάντως, το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να αποφανθεί επί των υποβληθέντων ερωτημάτων και ότι η ερμηνεία των διατάξεων της εν λόγω οδηγίας δικαιολογείται βάσει των λόγων που εκτίθενται στη σκέψη 23 της παρούσας αποφάσεως.

32      Κατά την επ’ ακροατηρίου συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου, η Λιθουανική Κυβέρνηση, η οποία συμμερίζεται την ανάλυση του αιτούντος δικαστηρίου, διευκρίνισε ότι, δυνάμει της λιθουανικής νομοθεσίας, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να επιλέξει να υπαγάγει τη διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, της οποίας η αξία υπολείπεται του προαναφερθέντος κατωτάτου ορίου, είτε στους κανόνες που καθορίζονται από την οδηγία 2004/17 είτε στην απλοποιημένη διαδικασία που προβλέπεται από το εθνικό δίκαιο όσον αφορά αυτό το είδος των δημοσίων συμβάσεων. Εάν, όπως εν προκειμένω, η εν λόγω αναθέτουσα αρχή επιλέξει την πρώτη δυνατότητα, τότε υποχρεούται, κατά την άποψη της εν λόγω κυβερνήσεως, να εφαρμόζει τις διατάξεις της οδηγίας αυτής στο σύνολο τους.

33      Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι, **σε περιπτώσεις που η εθνική νομοθεσία εναρμονίζει τις προβλεπόμενες λύσεις για καταστάσεις που δεν καλύπτονται από την οικεία ρύθμιση της Ένωσης προς τις λύσεις που έχουν γίνει δεκτές από τη ρύθμιση αυτή, υφίσταται συμφέρον της Ένωσης για ομοιόμορφη ερμηνεία των διατάξεων της εν λόγω ρυθμίσεως, ώστε να αποφεύγονται ερμηνευτικές αποκλίσεις στο μέλλον** (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 18ης Οκτωβρίου 2012, Nolan, C-583/10, EU:C:2012:638, σκέψη 46, και της 7ης Νοεμβρίου 2013, Romeo, C-313/12, EU:C:2013:718, σκέψη 22).

34      Ως εκ τούτου, **η ερμηνεία των διατάξεων μιας ρυθμίσεως της Ένωσης στο πλαίσιο καταστάσεων που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω ρυθμίσεως δικαιολογείται όταν το εθνικό δίκαιο προβλέπει την ευθεία και άνευ επιφυλάξεων εφαρμογή, σε τέτοιες καταστάσεις, των ως άνω διατάξεων, για να εξασφαλιστεί ομοιόμορφη μεταχείριση τόσο των ως άνω καταστάσεων όσο και των καταστάσεων που εμπίπτουν στο εν λόγω πεδίο εφαρμογής** (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 18ης Οκτωβρίου 2012, Nolan, C-583/10, EU:C:2012:638, σκέψη 47· της 7ης Νοεμβρίου 2013, Romeo, C-313/12, EU:C:2013:718, σκέψεις 22 και 23, καθώς και της 14ης Ιανουαρίου 2016, Ostas celtnieks, C-234/14, EU:C:2016:6, σκέψη 20).

35      Πάντως, από πάγια νομολογία προκύπτει επίσης ότι, στην περίπτωση που δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που εκτέθηκαν στις δύο προηγούμενες σκέψεις της παρούσας αποφάσεως, το Δικαστήριο, προκειμένου να παράσχει λυσιτελή απάντηση στο δικαιοδοτικό όργανο που του υπέβαλε προδικαστικό ερώτημα, μπορεί να χρειαστεί να λάβει υπόψη κανόνες του δικαίου της Ένωσης τους οποίους το εν λόγω δικαιοδοτικό όργανο δεν έχει μνημονεύσει στην αίτηση προδικαστικής αποφάσεως (απόφαση της 16ης Απριλίου 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, σκέψη 17 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

36      Όσον αφορά, ειδικότερα, τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως η οποία, λαμβανομένης υπόψη της αξίας της, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/17, το Δικαστήριο μπορεί να λάβει υπόψη του τους θεμελιώδεις κανόνες και τις γενικές αρχές της Συνθήκης ΛΕΕ, ιδίως τα άρθρα 49 και 56 της εν λόγω Συνθήκης και τις απορρέουσες εξ αυτών αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων καθώς και την απορρέουσα εξ αυτών υποχρέωση διαφάνειας, υπό την προϋπόθεση ότι η επίμαχη δημόσια σύμβαση παρουσιάζει βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον. Πράγματι, ναι μεν δημόσιες συμβάσεις τέτοιου είδους δεν καλύπτονται από την οδηγία 2004/17, πλην όμως εξακολουθούν να υπόκεινται στους εν λόγω κανόνες και αρχές, που έχουν υποχρέωση να τηρούν (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 23ης Δεκεμβρίου 2009, Serrantoni και Consorzio stabile edili, C‑376/08, EU:C:2009:808, σκέψεις 22 έως 24· της 18ης Δεκεμβρίου 2014, Generali-Providencia Biztosító, C-470/13, EU:C:2014:2469, σκέψη 27, και της 6ης Οκτωβρίου 2016, Tecnoedi Costruzioni, C-318/15, EU:C:2016:747, σκέψη 19).

37      Ακριβώς υπό το πρίσμα των προεκτεθέντων πρέπει να εξεταστεί, όσον αφορά καθένα από τα υποβληθέντα ερωτήματα, αν η ερμηνεία των διατάξεων της οδηγίας 2004/17 δικαιολογείται εν προκειμένω, λαμβανομένων υπόψη των εκτιμήσεων που εκτέθηκαν στις σκέψεις 33 και 34 της παρούσας αποφάσεως, ή αν τα ερωτήματα αυτά πρέπει να απαντηθούν υπό το πρίσμα των θεμελιωδών κανόνων και των γενικών αρχών της Συνθήκης ΛΕΕ που προαναφέρθηκαν, λαμβανομένων υπόψη των εκτιμήσεων που εκτέθηκαν στις σκέψεις 35 και 36 της παρούσας αποφάσεως.

***Επί του πρώτου ερωτήματος, υπό αʹ***

38      Με το πρώτο ερώτημά του, υπό αʹ, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ’ ουσίαν, να διευκρινιστεί αν η οδηγία 2004/17 πρέπει να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι αντιτίθεται σε διάταξη εθνικής ρυθμίσεως, όπως είναι το άρθρο 24, παράγραφος 5, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων, που προβλέπει ότι, στην περίπτωση που υπεργολάβοι καλούνται να εκτελέσουν σύμβαση δημοσίων έργων, ο ίδιος ο ανάδοχος οφείλει να εκτελέσει τις κύριες εργασίες, όπως ορίζονται από την αναθέτουσα αρχή.

39      Προκαταρκτικώς, πρέπει να υπογραμμιστεί ότι, ως προς τη χρήση υπεργολαβίας, η οδηγία 2004/17 περιορίζεται στο να προβλέπει, στο άρθρο 37 και στο παράρτημα XVI, ορισμένες υποχρεώσεις του προσφέροντος όσον αφορά την εκ μέρους του παροχή ενημέρωσης και όσον αφορά την ευθύνη του. Με το άρθρο 38 της εν λόγω οδηγίας, προστίθεται ότι οι [αναθέτουσες αρχές] μπορούν να προβλέπουν ειδικούς όρους σχετικά με την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον, μεταξύ άλλων, οι όροι αυτοί είναι συμβατοί με το δίκαιο της Ένωσης.

40      Αντιθέτως, όπως επισήμανε το αιτούν δικαστήριο, η εν λόγω οδηγία δεν περιλαμβάνει καμία διάταξη της οποίας το περιεχόμενο να είναι αντίστοιχο με αυτό του άρθρου 24, παράγραφος 5, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων. Επιπλέον, κατά το ως άνω δικαστήριο, ο Λιθουανός νομοθέτης δεν ανέφερε αν έλαβε υπόψη του την εν λόγω οδηγία όταν θέσπισε την τελευταία αυτή διάταξη.

41      Υπό τις συνθήκες αυτές, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι το άρθρο 24, παράγραφος 5, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων, όταν εφαρμόζεται επί δημοσίων συμβάσεων που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/17, εισάγει ευθεία και άνευ επιφυλάξεων παραπομπή στην εν λόγω οδηγία, κατά την έννοια της νομολογίας που εκτέθηκε στη σκέψη 34 της παρούσας αποφάσεως (βλ., κατ’ αναλογίαν, απόφαση της 7ης Ιουλίου 2011, Agafiţei κ.λπ., C-310/10, EU:C:2011:467, σκέψη 45).

42      Επομένως, δεν δικαιολογείται ερμηνεία της οδηγίας αυτής προκειμένου να δοθεί απάντηση στο πρώτο ερώτημα, υπό αʹ.

43      Πάντως, όπως εκτίθεται στις σκέψεις 35 και 36 της παρούσας αποφάσεως, το Δικαστήριο, προκειμένου να παράσχει λυσιτελή απάντηση στο αιτούν δικαστήριο, μπορεί να χρειαστεί να λάβει υπόψη τους θεμελιώδεις κανόνες και τις γενικές αρχές της Συνθήκης ΛΕΕ, ιδίως τα άρθρα 49 και 56 της εν λόγω Συνθήκης και τις απορρέουσες εξ αυτών αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων καθώς και την απορρέουσα εξ αυτών υποχρέωση διαφάνειας, υπό την προϋπόθεση ότι η επίμαχη δημόσια σύμβαση παρουσιάζει βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον.

44      Μια δημόσια σύμβαση μπορεί να παρουσιάζει τέτοιο ενδιαφέρον λαμβανομένης υπόψη, ιδίως, της σημαντικής αξίας της, σε συνδυασμό με τα ειδικά χαρακτηριστικά της ή ακόμη με τον τόπο εκτελέσεως των εργασιών. Είναι δυνατό, επίσης, να ληφθεί υπόψη το ενδιαφέρον φορέων εγκατεστημένων σε άλλα κράτη μέλη για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία συνάψεως της εν λόγω δημόσιας συμβάσεως, υπό την προϋπόθεση ότι το ενδιαφέρον αυτό είναι πραγματικό και όχι πλασματικό (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 16ης Απριλίου 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, σκέψη 20 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

45      Εν προκειμένω, το αιτούν δικαστήριο έχει αποδείξει ότι η επίμαχη στην κύρια δίκη δημόσια σύμβαση εμφάνιζε βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον. Όπως επισήμανε η γενική εισαγγελέας στο σημείο 37 των προτάσεών της, η αξία της εν λόγω δημόσιας συμβάσεως, παρότι υπολείπεται των κατωτάτων ορίων που καθορίζονται στο άρθρο 16, στοιχείο βʹ, της οδηγίας 2004/17, είναι σχετικώς υψηλή. Επιπλέον, όπως υπογράμμισε η Λιθουανική Κυβέρνηση, η εν λόγω δημόσια σύμβαση αφορά την κατασκευή των προκυμαιών ενός θαλάσσιου λιμένα στρατηγικής σημασίας για την εθνική ασφάλεια. Εξάλλου, από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι δύο αλλοδαπές επιχειρήσεις, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται η προσφέρουσα που επελέγη, έλαβαν μέρος στη διαδικασία διαγωνισμού.

46      Επομένως, το πρώτο ερώτημα, υπό αʹ, πρέπει να απαντηθεί υπό το πρίσμα των θεμελιωδών κανόνων και των γενικών αρχών της Συνθήκης ΛΕΕ, ιδίως δε υπό το πρίσμα των άρθρων 49 και 56 της εν λόγω Συνθήκης. Ειδικότερα, προκειμένου να δοθεί λυσιτελής απάντηση στο αιτούν δικαστήριο, πρέπει να εξακριβωθεί αν μια εθνική ρύθμιση, όπως το άρθρο 24, παράγραφος 5, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων, συνιστά ενδεχομένως αδικαιολόγητο εμπόδιο για την ελευθερία εγκαταστάσεως και για την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών.

47      Προς τον σκοπό αυτό, πρέπει να υπομνησθεί ότι τα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ αντιτίθενται σε κάθε εθνικό μέτρο το οποίο, ακόμη και αν εφαρμόζεται άνευ διακρίσεων λόγω ιθαγενείας, είναι ικανό να απαγορεύσει, να παρακωλύσει ή να καταστήσει λιγότερο ελκυστική την άσκηση της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών (αποφάσεις της 27ης Οκτωβρίου 2005, Contse κ.λπ., C-234/03, EU:C:2005:644, σκέψη 25· της 23ης Δεκεμβρίου 2009, Serrantoni και Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, σκέψη 41, και της 8ης Σεπτεμβρίου 2016, Politanò, C-225/15, EU:C:2016:645, σκέψη 37).

48      **Ως προς τις δημόσιες συμβάσεις, είναι προς το συμφέρον της Ένωσης το να υφίσταται όσο το δυνατόν ευρύτερος ανταγωνισμός σε σχέση με μια διαδικασία διαγωνισμού, επίσης όσον αφορά τις δημόσιες συμβάσεις που δεν εμπίπτουν στην οδηγία 2004/17** (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 10ης Ιουλίου 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, σκέψη 29, καθώς και της 28ης Ιανουαρίου 2016, CASTA κ.λπ., C-50/14, EU:C:2016:56, σκέψη 55). **Η χρήση υπεργολαβίας, που κατά πάσα πιθανότητα διευκολύνει την πρόσβαση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, συμβάλλει στην επίτευξη του σκοπού αυτού**.

49      Μια εθνική διάταξη, όπως το άρθρο 24, παράγραφος 5, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων, είναι ικανή να παρεμποδίσει, να διαταράξει ή να καταστήσει λιγότερο ελκυστική τη συμμετοχή οικονομικών φορέων που είναι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη στη διαδικασία συνάψεως ή στην εκτέλεση δημόσιας συμβάσεως όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, καθόσον εμποδίζει τους εν λόγω οικονομικούς φορείς είτε να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους το σύνολο ή μέρος των εργασιών που έχουν χαρακτηριστεί ως «κύριες» από την αναθέτουσα αρχή, είτε να προτείνουν την εκ μέρους τους παροχή υπηρεσιών ως υπεργολάβοι για το μέρος αυτό των εργασιών.

50      Επομένως, η εν λόγω διάταξη συνιστά περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών.

51      Πάντως, ένας τέτοιος περιορισμός μπορεί να δικαιολογείται, κατά το μέτρο που επιδιώκει θεμιτό σκοπό γενικού συμφέροντος και κατά το μέτρο που τηρεί την αρχή της αναλογικότητας, δηλαδή εφόσον είναι πρόσφορος για την επίτευξη του σκοπού αυτού και δεν βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη του εν λόγω σκοπού (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 27ης Οκτωβρίου 2005, Contse κ.λπ., C‑234/03, EU:C:2005:644, σκέψη 25, καθώς και της 23ης Δεκεμβρίου 2009, Serrantoni και Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, σκέψη 44).

52      Στην υπόθεση της κύριας δίκης, από τη δικογραφία που έχει στη διάθεσή του το Δικαστήριο προκύπτει, αφενός, ότι το άρθρο 24, παράγραφος 5, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων έχει ως σκοπό τη διασφάλιση της ορθής εκτελέσεως των εργασιών. Συγκεκριμένα, η διάταξη αυτή θεσπίστηκε, όπως υποστηρίχθηκε, ιδίως προς τον σκοπό να εμποδιστεί μια υπάρχουσα πρακτική που συνίστατο στην εκ μέρους ενός προσφέροντος επίκληση επαγγελματικών ικανοτήτων με μόνη επιδίωξη να επικρατήσει η προσφορά του όσον αφορά την επίμαχη σύμβαση και με την πρόθεση όχι να εκτελέσει ο ίδιος τις εργασίες, αλλά να αναθέσει την εκτέλεση του μεγαλύτερου μέρους ή σχεδόν του συνόλου των εν λόγω εργασιών σε υπεργολάβους, πρακτική που επηρέαζε την ποιότητα των εργασιών και την ορθή υλοποίησή τους. Αφετέρου, το άρθρο 24, παράγραφος 5, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων, περιορίζοντας τις περιπτώσεις υπεργολαβίας ώστε αυτή να αφορά μόνον τις εργασίες που έχουν χαρακτηριστεί ως «μη κύριες», αποσκοπεί, όπως υποστηρίχθηκε, στο να ενθαρρύνεται η συμμετοχή των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις υπό την ιδιότητα των συνυποβαλλόντων προσφορά στο πλαίσιο μιας κοινοπραξίας οικονομικών φορέων παρά υπό την ιδιότητα των υπεργολάβων.

53      Όσον αφορά, πρώτον, τον σκοπό που ανάγεται στην ορθή εκτέλεση των εργασιών, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο σκοπός αυτός είναι θεμιτός.

54      Ωστόσο, καίτοι δεν αποκλείεται να δικαιολογεί ένας τέτοιος σκοπός ορισμένους περιορισμούς των περιπτώσεων υπεργολαβίας (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 18ης Μαρτίου 2004, Siemens και ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2004:159, σκέψη 45, και της 14ης Ιουλίου 2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu, C‑406/14, EU:C:2016:562, σκέψη 34), εντούτοις, πρέπει να γίνει δεκτό ότι διάταξη εθνικής ρυθμίσεως, όπως είναι το άρθρο 24, παράγραφος 5, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων, βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη του εν λόγω σκοπού καθόσον απαγορεύει εν γένει τη χρήση υπεργολαβίας όσον αφορά τις εργασίες που έχουν χαρακτηριστεί ως «κύριες» από την αναθέτουσα αρχή.

55      Πράγματι, η απαγόρευση αυτή εφαρμόζεται ανεξαρτήτως του οικονομικού τομέα τον οποίο αφορά η επίμαχη δημόσια σύμβαση, της φύσεως των εργασιών καθώς και των προσόντων των υπεργολάβων. Επιπλέον, μια τέτοια γενική απαγόρευση δεν αφήνει περιθώριο για μια αναλόγως της εκάστοτε περιπτώσεως εκτίμηση εκ μέρους της εν λόγω αναθέτουσας αρχής.

56      Βεβαίως, η αναθέτουσα αρχή εξακολουθεί να είναι ελεύθερη να ορίζει τις εργασίες που θα πρέπει να χαρακτηριστούν ως «κύριες». Ωστόσο, γεγονός παραμένει ότι η εν λόγω αρχή υπέχει υποχρέωση να προβλέπει, για όλες τις δημόσιες συμβάσεις, ότι το σύνολο των εν λόγω εργασιών θα εκτελεστεί από τον ίδιο τον προσφέροντα. Ως εκ τούτου, το άρθρο 24, παράγραφος 5, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων απαγορεύει τη χρήση υπεργολαβίας όσον αφορά τις εν λόγω εργασίες και σε περιπτώσεις κατά τις οποίες η αναθέτουσα αρχή θα ήταν σε θέση να επαληθεύσει τις ικανότητες των συγκεκριμένων υπεργολάβων και θα εκτιμούσε, έπειτα από την επαλήθευση αυτή, ότι μια τέτοια απαγόρευση δεν είναι αναγκαία για την ορθή εκτέλεση των εργασιών λαμβανομένης υπόψη, ιδίως, της φύσεως των καθηκόντων που ο προσφέρων προτίθεται να αναθέσει στους εν λόγω υπεργολάβους.

57      Όπως τόνισε η γενική εισαγγελέας στο σημείο 51 των προτάσεών της, ένα λιγότερο περιοριστικό εναλλακτικό μέτρο, το οποίο θα διασφάλιζε και την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, θα ήταν να απαιτείται από τους προσφέροντες να προσδιορίζουν, με την προσφορά τους, το μέρος εκείνο της συμβάσεως και τις εργασίες που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας, τους προτεινόμενους υπεργολάβους και τις ικανότητες των εν λόγω υπεργολάβων. Θα μπορούσε επίσης να προβλεφθεί, μεταξύ άλλων, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να απαγορεύει στους προσφέροντες να προβαίνουν σε αλλαγή υπεργολάβων εάν η εν λόγω αρχή δεν έχει προηγουμένως επαληθεύσει την ταυτότητα και τις ικανότητες των υπεργολάβων αυτών.

58      Κατά τα λοιπά, στο μέτρο που το αιτούν δικαστήριο και η Λιθουανική Κυβέρνηση υποστηρίζουν ότι το άρθρο 24, παράγραφος 5, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων θεσπίστηκε προκειμένου να εμποδιστεί μια υπάρχουσα πρακτική που συνίστατο στην εκ μέρους των προσφερόντων επίκληση επαγγελματικών ικανοτήτων με μόνο σκοπό να επικρατήσει η προσφορά τους όσον αφορά τη σχετική σύμβαση και με την πρόθεση να αναθέσουν την εκτέλεση του μεγαλύτερου μέρους ή σχεδόν του συνόλου των εργασιών σε υπεργολάβους, πρέπει να επισημανθεί ότι η διάταξη αυτή δεν αφορά ειδικώς μια τέτοια πρακτική. Συγκεκριμένα, η εν λόγω διάταξη απαγορεύει στον προσφέροντα να αναθέτει σε τρίτους την εκτέλεση όλων των εργασιών που έχουν χαρακτηριστεί ως «κύριες» από την αναθέτουσα αρχή, περιλαμβανομένων και καθηκόντων που αντιπροσωπεύουν, κατ’ αναλογίαν, μόνον ένα μικρό μέρος των εν λόγω εργασιών. Επομένως, η εν λόγω διάταξη βαίνει πέραν του αναγκαίου για την παρεμπόδιση της προαναφερθείσας πρακτικής μέτρου.

59      Όσον αφορά, δεύτερον, τον δικαιολογητικό λόγο που αντλείται από το ότι παρέχεται ενθάρρυνση στις μικρομεσαίες επιχειρήσεις προκειμένου να συμμετέχουν σε μια δημόσια σύμβαση υπό την ιδιότητα των συνυποβαλλόντων προσφορά παρά υπό την ιδιότητα των υπεργολάβων, δεν αποκλείεται, βεβαίως, ότι ένας τέτοιος σκοπός μπορεί, σε ορισμένες περιπτώσεις και υπό ορισμένες προϋποθέσεις, να συνιστά θεμιτό σκοπό (βλ., κατ’ αναλογίαν, απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 2007, Geurts και Vogten, C-464/05, EU:C:2007:631, σκέψη 26).

60      Ωστόσο, και εν πάση περιπτώσει, κανένα από τα στοιχεία τα οποία έχει στη διάθεσή του το Δικαστήριο δεν καταδεικνύει ως προς τι μια διάταξη εθνικής ρυθμίσεως όπως το άρθρο 24, παράγραφος 5, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων θα ήταν αναγκαία για την επίτευξη του ως άνω σκοπού.

61      Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, στο πρώτο ερώτημα, υπό αʹ, πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι, όσον αφορά δημόσια σύμβαση που δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/17, αλλά η οποία παρουσιάζει βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον, τα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι αντιτίθενται σε διάταξη εθνικής ρυθμίσεως, όπως το άρθρο 24, παράγραφος 5, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων, που προβλέπει ότι, στην περίπτωση που υπεργολάβοι καλούνται να εκτελέσουν σύμβαση δημοσίων έργων, ο ίδιος ο ανάδοχος οφείλει να εκτελέσει τις κύριες εργασίες, όπως ορίζονται από την αναθέτουσα αρχή.

***Επί του δευτέρου ερωτήματος***

62      Με το δεύτερο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ’ ουσίαν, να διευκρινιστεί αν η οδηγία 2004/17 και, ειδικότερα, οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων καθώς και η υποχρέωση διαφάνειας που απορρέουν από την εν λόγω οδηγία πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι επιτρέπουν στην αναθέτουσα αρχή να τροποποιεί, μετά τη δημοσίευση της προκήρυξης διαγωνισμού, ορισμένες ρήτρες της συγγραφής υποχρεώσεων, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη ρήτρα 4.3, εφόσον αυτή η αναθέτουσα αρχή, λόγω των τροποποιήσεων που εισήχθησαν και οι οποίες αναγγέλθηκαν μέσω δημοσιεύσεως στην*Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης,* έχει παρατείνει την προθεσμία για την υποβολή των προσφορών.

63      Προκαταρκτικώς, πρέπει να υπογραμμιστεί ότι μια τέτοια δυνατότητα τροποποιήσεως των εγγράφων του διαγωνισμού προβλέπεται από το άρθρο 27, παράγραφος 4, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων.

64      Όπως υπογράμμισε, όμως, το αιτούν δικαστήριο με την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως, η οδηγία 2004/17 δεν περιλαμβάνει καμία σχετική διάταξη.

65      Υπό τις συνθήκες αυτές, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι το άρθρο 27, παράγραφος 4, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων, όταν εφαρμόζεται επί δημοσίων συμβάσεων που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της ως άνω οδηγίας, παραπέμπει ευθέως και άνευ επιφυλάξεων στην ως άνω οδηγία, κατά την έννοια της νομολογίας που παρατέθηκε στη σκέψη 34 της παρούσας αποφάσεως (βλ., κατ’ αναλογίαν, απόφαση της 7ης Ιουλίου 2011, Agafiţei κ.λπ., C-310/10, EU:C:2011:467, σκέψη 45).

66      Επομένως, δεν δικαιολογείται ερμηνεία της εν λόγω οδηγίας προκειμένου να δοθεί απάντηση στο δεύτερο ερώτημα.

67      Πάντως, προκειμένου να δοθεί λυσιτελής απάντηση στο αιτούν δικαστήριο, το ως άνω ερώτημα πρέπει, για τους λόγους που εκτίθενται στις σκέψεις 43 έως 45 της παρούσας αποφάσεως, να απαντηθεί υπό το πρίσμα των θεμελιωδών κανόνων και των γενικών αρχών της Συνθήκης ΛΕΕ, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται οι αρχές της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της ίσης μεταχειρίσεως καθώς και η υποχρέωση διαφάνειας, που απορρέουν ιδίως από τα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ και ως προς τις οποίες διερωτάται, ειδικότερα, το ως άνω δικαστήριο.

68      Συναφώς, πρέπει να επισημανθεί ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, οι ως άνω αρχές και η ως άνω υποχρέωση απαιτούν, ειδικότερα, να επιφυλάσσεται ίση μεταχείριση στους διαγωνιζομένους κατά τον χρόνο προετοιμασίας των προσφορών τους. Η υποχρέωση διαφάνειας έχει, ιδίως, ως σκοπό να διασφαλιστεί ο αποκλεισμός του κινδύνου ευνοιοκρατίας και αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell’Adda, C‑42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 44, και της 14ης Ιουλίου 2016, TNS Dimarso, C-6/15, EU:C:2016:555, σκέψη 22).

69      Οι εν λόγω αρχές και η εν λόγω υποχρέωση συνεπάγονται, μεταξύ άλλων, ότι το αντικείμενο και τα κριτήρια αναθέσεως της σχετικής δημόσιας συμβάσεως πρέπει να είναι καθορισμένα με σαφήνεια κατά την έναρξη της διαδικασίας συνάψεως της εν λόγω συμβάσεως και ότι οι όροι και οι λεπτομέρειες διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός, να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια προσφέροντες η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγχει πράγματι αν οι υποβληθείσες προσφορές ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 10ης Μαΐου 2012, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C-368/10, EU:C:2012:284, σκέψεις 56, 88 και 109· της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell’Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 44, καθώς και της 14ης Ιουλίου 2016, TNS Dimarso, C‑6/15, EU:C:2016:555, σκέψη 23). Η υποχρέωση διαφάνειας σημαίνει, επίσης, ότι το αντικείμενο και τα κριτήρια αναθέσεως της δημόσιας συμβάσεως πρέπει να αποτελούν αντικείμενο επαρκούς δημοσιότητας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 24ης Ιανουαρίου 2008, Λιανάκης κ.λπ., C-532/06, EU:C:2008:40, σκέψη 40).

70      Από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει επίσης ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί, κατ’ αρχήν, να τροποποιήσει, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας αναθέσεως, το περιεχόμενο των βασικών όρων του διαγωνισμού, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται οι τεχνικές προδιαγραφές καθώς και τα κριτήρια αναθέσεως, και στους οποίους έχουν καλόπιστα στηριχθεί οι ενδιαφερόμενοι επιχειρηματίες για να αποφασίσουν εάν θα υποβάλουν προσφορά ή εάν, αντιθέτως, δεν θα λάβουν μέρος στη διαδικασία συνάψεως της σχετικής συμβάσεως (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 10ης Μαΐου 2012, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C‑368/10, EU:C:2012:284, σκέψη 55, και της 16ης Απριλίου 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, σκέψεις 27 έως 29).

71      Πάντως, από τα ανωτέρω δεν συνάγεται ότι οποιαδήποτε τροποποίηση της συγγραφής υποχρεώσεων μετά τη δημοσίευση της προκήρυξης του διαγωνισμού θα ήταν, καταρχήν και σε κάθε περίπτωση, μη επιτρεπόμενη.

72      Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή έχει κατ’ εξαίρεση τη δυνατότητα διορθώσεως ή συμπληρώσεως των δεδομένων της συγγραφής υποχρεώσεων των οποίων απαιτείται η απλή διευκρίνισή τους ή προς τον σκοπό της διορθώσεως πρόδηλων εκ παραδρομής λαθών, υπό την επιφύλαξη ότι ενημερώνει σχετικά το σύνολο των προσφερόντων (βλ., κατ’ αναλογίαν, απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40).

73      Πρέπει επίσης να επιτρέπεται στην ως άνω αναθέτουσα αρχή να προβαίνει σε ορισμένες τροποποιήσεις της συγγραφής υποχρεώσεων, ιδίως όσον αφορά τους όρους και τις λεπτομέρειες της ομαδοποιήσεως των επαγγελματικών ικανοτήτων, υπό την επιφύλαξη της τηρήσεως των αρχών της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της ίσης μεταχειρίσεως καθώς και της υποχρεώσεως διαφάνειας.

74      Η απαίτηση αυτή σημαίνει, πρώτον, ότι οι σχετικές τροποποιήσεις, καίτοι μπορεί να είναι σημαντικές, δεν πρέπει να είναι τόσο ουσιώδεις ώστε θα είχαν προσελκύσει δυνητικούς προσφέροντες οι οποίοι, σε περίπτωση που δεν υφίσταντο οι τροποποιήσεις αυτές, δεν θα ήταν σε θέση να υποβάλουν προσφορά. Τούτο θα ίσχυε πιθανώς, μεταξύ άλλων, οσάκις οι τροποποιήσεις καθιστούν τη σύμβαση αισθητά διαφορετική, ως εκ της φύσεώς της, από τη σύμβαση όπως αυτή είχε οριστεί αρχικώς.

75      Δεύτερον, η εν λόγω απαίτηση συνεπάγεται ότι οι τροποποιήσεις αυτές πρέπει να αποτελούν αντικείμενο επαρκούς δημοσιότητας, κατά τρόπον ώστε να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια δυνητικούς προσφέροντες η δυνατότητα να λάβουν γνώση των τροποποιήσεων αυτών υπό τις ίδιες προϋποθέσεις και κατά το ίδιο χρονικό σημείο.

76      Τρίτον, η ίδια απαίτηση προϋποθέτει επιπροσθέτως, αφενός, ότι οι εν λόγω τροποποιήσεις πρέπει να έχουν επέλθει πριν από την εκ μέρους των προσφερόντων υποβολή των προσφορών, και, αφετέρου, ότι η προθεσμία για την υποβολή των εν λόγω προσφορών πρέπει να παρατείνεται όταν οι τροποποιήσεις αυτές είναι σημαντικές, ότι η διάρκεια της παρατάσεως αυτής πρέπει να αποτελεί συνάρτηση της σπουδαιότητας των εν λόγω τροποποιήσεων και ότι η εν λόγω διάρκεια πρέπει να είναι επαρκής ώστε να παρέχεται στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς η δυνατότητα να προσαρμόσουν συνακολούθως την προσφορά τους.

77      Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, στο δεύτερο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι, όσον αφορά δημόσια σύμβαση που δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/17, αλλά παρουσιάζει βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον, οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων καθώς και η υποχρέωση διαφάνειας που απορρέουν, ιδίως, από τα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ πρέπει να ερμηνεύονται υπό την έννοια ότι δεν αντιτίθενται στην τροποποίηση, από την αναθέτουσα αρχή, μετά τη δημοσίευση της προκήρυξης διαγωνισμού, μιας ρήτρας της συγγραφής υποχρεώσεων που αφορά τους όρους και τις λεπτομέρειες της ομαδοποιήσεως των επαγγελματικών ικανοτήτων, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη ρήτρα 4.3, υπό την επιφύλαξη, πρώτον, ότι οι εισαχθείσες τροποποιήσεις δεν πρέπει να είναι τόσο ουσιώδεις ώστε θα είχαν προσελκύσει δυνητικούς προσφέροντες οι οποίοι, σε περίπτωση που δεν υφίσταντο οι τροποποιήσεις αυτές, δεν θα ήταν σε θέση να υποβάλουν προσφορά, δεύτερον, ότι οι εν λόγω τροποποιήσεις πρέπει να αποτελούν αντικείμενο επαρκούς δημοσιότητας και, τρίτον, ότι οι εν λόγω τροποποιήσεις πρέπει να έχουν επέλθει πριν από την εκ μέρους των προσφερόντων υποβολή των προσφορών, ότι η προθεσμία για την υποβολή των εν λόγω προσφορών πρέπει να παρατείνεται όταν οι σχετικές τροποποιήσεις είναι σημαντικές, ότι η διάρκεια της παρατάσεως αυτής πρέπει να αποτελεί συνάρτηση της σπουδαιότητας των εν λόγω τροποποιήσεων και ότι η εν λόγω διάρκεια πρέπει να είναι επαρκής ώστε να παρέχεται στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς η δυνατότητα να προσαρμόσουν συνακολούθως την προσφορά τους, πράγμα που εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει.

***Επί του πρώτου ερωτήματος, υπό βʹ***

78      Με το πρώτο ερώτημά του, υπό βʹ το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ’ ουσίαν, να διευκρινιστεί αν η οδηγία 2004/17 πρέπει να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι αντιτίθεται σε ρήτρα συγγραφής υποχρεώσεων, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη ρήτρα 4.3, η οποία, σε περίπτωση υποβολής από κοινού προσφοράς εκ μέρους πλειόνων προσφερόντων, επιτάσσει η συνεισφορά καθενός από αυτούς για την ικανοποίηση των απαιτήσεων που είναι εφαρμοστέες όσον αφορά τις επαγγελματικές ικανότητες να αντιστοιχεί, κατ’ αναλογίαν, στο τμήμα των εργασιών που καθένας από αυτούς θα εκτελέσει πράγματι εάν επιλεγεί και του ανατεθεί η σχετική σύμβαση.

79      Προκαταρκτικώς, η αρχή θαλάσσιου λιμένα διευκρίνισε κατ’ ουσίαν, κατά την επ’ ακροατηρίου συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου, ότι η επίμαχη στην κύρια δίκη ρήτρα 4.3 της συγγραφής υποχρεώσεων έπρεπε να ερμηνευθεί σε συνδυασμό με τη ρήτρα 4.2.3 της εν λόγω συγγραφής υποχρεώσεων. Σύμφωνα με την τελευταία αυτή ρήτρα, οι προσφέροντες που επιθυμούν να υποβάλουν από κοινού προσφορά πρέπει να αναφέρουν, εντός της συμβάσεως περί συστάσεως κοινοπραξίας, το τμήμα εκείνο των εργασιών που καθένας από αυτούς αναλαμβάνει τη δέσμευση να εκτελέσει, με δεδομένο ότι η κατανομή αυτή καθορίζεται ελεύθερα από τους εν λόγω προσφέροντες. Η εν λόγω ρήτρα 4.3 παρέχει τη δυνατότητα, όπως υποστηρίχθηκε, στην ως άνω αρχή να εξακριβώνει, κατά την εξέταση των προσφορών, το κατά πόσον καθένας από τους συγκεκριμένους προσφέροντες διαθέτει τις επαγγελματικές ικανότητες που αντιστοιχούν κατ’ αναλογίαν στο τμήμα εκείνο των εργασιών που αυτός αναλαμβάνει τη δέσμευση να εκτελέσει σύμφωνα με την ως άνω σύμβαση και που θα εκτελέσει πράγματι σε περίπτωση αναθέσεως της δημόσιας συμβάσεως.

80      Συγκεκριμένα, όπως τόνισε η γενική εισαγγελέας στο σημείο 56 των προτάσεών της, η επίμαχη στην κύρια δίκη ρήτρα 4.3 της συγγραφής υποχρεώσεων έχει σχέση με τη σύναψη της δημόσιας συμβάσεως και, ειδικότερα, με τη δυνατότητα των προσφερόντων που υποβάλλουν από κοινού προσφορά να προβαίνουν σε ομαδοποίηση των επαγγελματικών τους ικανοτήτων προκειμένου να ανταποκριθούν στις απαιτήσεις της εν λόγω συγγραφής υποχρεώσεων.

81      Μια τέτοια δυνατότητα προβλέπεται από το άρθρο 32, παράγραφος 3, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων.

82      Από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει, όμως, ότι η διάταξη αυτή, η οποία εφαρμόζεται επί όλων των συμβάσεων δημοσίων έργων, ανεξαρτήτως αξίας, επαναλαμβάνει επακριβώς το περιεχόμενο του άρθρου 54, παράγραφος 6, της οδηγίας 2004/17. Επιπλέον, το αιτούν δικαστήριο υπογράμμισε ότι, κατά τη μεταφορά της οδηγίας αυτής στο λιθουανικό δίκαιο, ο εθνικός νομοθέτης είχε επιλέξει να επεκτείνει ορισμένες διατάξεις της εν λόγω οδηγίας ώστε να έχουν εφαρμογή και επί των συμβάσεων με αξία που υπολείπεται των κατωτάτων ορίων που καθορίζονται στο άρθρο 16, στοιχείο βʹ, της εν λόγω οδηγίας, προβλέποντας ιδίως διατάξεις αντίστοιχες expressis verbis με αυτές της οδηγίας.

83      Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει να γίνει δεκτό ότι το άρθρο 54, παράγραφος 6, της οδηγίας 2004/17 κατέστη εφαρμοστέο, ευθέως και άνευ επιφυλάξεων, επί των αποκλειομένων από το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας συμβάσεων βάσει του άρθρου 32, παράγραφος 3, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων.

84      Επομένως, λαμβανομένης υπόψη της νομολογίας που υπομνήσθηκε στις σκέψεις 33 και 34 της παρούσας αποφάσεως, το πρώτο ερώτημα, υπό βʹ, πρέπει να εξεταστεί υπό το πρίσμα του άρθρου 54, παράγραφος 6, της οδηγίας 2004/17.

85      Η διάταξη αυτή αναγνωρίζει το δικαίωμα κάθε οικονομικού φορέα, σε περίπτωση κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή καθορίζει ένα ποιοτικό κριτήριο επιλογής που εμπεριέχει απαιτήσεις σχετικά με τις τεχνικές ή επαγγελματικές ικανότητες, να επικαλείται, για συγκεκριμένη σύμβαση, τις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσεως των δεσμών του με αυτούς, εφόσον αποδεικνύεται στην αναθέτουσα αρχή ότι ο προσφέρων θα έχει όντως στη διάθεσή του τους πόρους των εν λόγω φορέων οι οποίοι είναι αναγκαίοι για την εκτέλεση της συμβάσεως (βλ., κατ’ αναλογίαν, απόφαση της 7ης Απριλίου 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, σκέψη 33 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Σύμφωνα με την ίδια διάταξη, το δικαίωμα αυτό επεκτείνεται και στις κοινοπραξίες οικονομικών φορέων που υποβάλλουν από κοινού προσφορά, οι οποίες μπορούν, υπό τους ίδιους όρους, να επικαλούνται τις ικανότητες των συμμετεχόντων σ’ αυτές ή άλλων φορέων.

86      Πάντως, ο περιορισμός της ασκήσεως του δικαιώματος που κατοχυρώνεται στο άρθρο 54, παράγραφος 6, της οδηγίας 2004/17 υπό εξαιρετικές μόνο περιστάσεις δεν αντιβαίνει στην οδηγία 2004/17 (βλ., κατ’ αναλογίαν, απόφαση της 7ης Απριλίου 2016, Partner Apelski Dariusz, C‑324/14, EU:C:2016:214, σκέψη 39).

87      Ειδικότερα, δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο, υπό ειδικές περιστάσεις, λαμβανομένων υπόψη της φύσεως και των σκοπών συγκεκριμένης συμβάσεως καθώς και των σχετικών εργασιών, οι ικανότητες ενός τρίτου φορέα, οι οποίες είναι αναγκαίες για την εκτέλεση της συμβάσεως αυτής, να μην είναι δυνατό να μεταβιβαστούν στον συγκεκριμένο προσφέροντα, οπότε ο τελευταίος μπορεί να επικαλεστεί τις ικανότητες αυτές μόνον εάν ο εν λόγω φορέας έχει άμεση και προσωπική συμμετοχή στην εκτέλεση της εν λόγω συμβάσεως (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 7ης Απριλίου 2016, Partner Apelski Dariusz, C‑324/14, EU:C:2016:214, σκέψη 41).

88      Υπό τις περιστάσεις αυτές, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, προς τον σκοπό της ορθής εκτελέσεως της εν λόγω συμβάσεως, να θέσει ρητώς, εντός των εγγράφων του διαγωνισμού, συγκεκριμένους κανόνες σύμφωνα με τους οποίους ένας οικονομικός φορέας μπορεί να επικαλεστεί τις ικανότητες άλλων φορέων, εφόσον οι κανόνες αυτοί συνδέονται με το αντικείμενο και τους σκοπούς της εν λόγω συμβάσεως και είναι σύμφωνοι προς την αρχή της αναλογικότητας (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 7ης Απριλίου 2016, Partner Apelski Dariusz, C‑324/14, EU:C:2016:214, σκέψεις 54 έως 56).

89      Ομοίως, δεν μπορεί ευθύς εξαρχής να αποκλειστεί το ενδεχόμενο, υπό ειδικές περιστάσεις, λαμβανομένων υπόψη της φύσεως των σχετικών εργασιών καθώς και του αντικειμένου και των σκοπών της συμβάσεως, οι ικανότητες των διαφόρων συμμετεχόντων σε κοινοπραξία οικονομικών φορέων που υποβάλλουν από κοινού προσφορά, οι οποίες είναι αναγκαίες για την προσήκουσα εκτέλεση της εν λόγω συμβάσεως, να μην είναι δυνατό να μεταβιβαστούν από έναν συμμετέχοντα σε άλλον. Ως εκ τούτου, σε μια τέτοια περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή βασίμως θα απαιτούσε να εκτελέσει καθένας από τους εν λόγω συμμετέχοντες τις εργασίες που αντιστοιχούν στις ικανότητές του.

90      Εν προκειμένω, η αρχή θαλάσσιου λιμένα και η Λιθουανική Κυβέρνηση υποστηρίζουν, κατ’ ουσίαν, ότι η επίμαχη στην κύρια δίκη ρήτρα 4.3 της συγγραφής υποχρεώσεων έχει ως σκοπό να αποφευχθεί το ενδεχόμενο να επικαλεστεί ένας προσφέρων, προκειμένου να επικρατήσει η προσφορά του όσον αφορά τον διαγωνισμό, ικανότητες τις οποίες δεν προτίθεται να χρησιμοποιήσει, και, αντιστρόφως, να αποφευχθεί το ενδεχόμενο να μπορεί ένας προσφέρων να αποκτήσει πρόσβαση στην εν λόγω σύμβαση και να εκτελέσει ένα μέρος των εργασιών, χωρίς, ωστόσο, να διαθέτει τις αναγκαίες ικανότητες και τα αναγκαία μέσα για την προσήκουσα εκτέλεση των εργασιών αυτών.

91      Συναφώς, δεν μπορεί, βεβαίως, να αποκλειστεί το ότι, λαμβανομένων υπόψη του τεχνικού χαρακτήρα και της σπουδαιότητας των επίμαχων στην κύρια δίκη εργασιών, η ορθή εκτέλεση των εν λόγω εργασιών ενδέχεται να απαιτεί, σε περίπτωση υποβολής από κοινού προσφοράς εκ μέρους πλειόνων προσφερόντων, να εκτελεί καθένας από αυτούς τα συγκεκριμένα καθήκοντα που αντιστοιχούν, λαμβανομένων υπόψη του αντικειμένου ή της φύσεως των εν λόγω εργασιών ή των εν λόγω καθηκόντων, στις δικές του επαγγελματικές ικανότητες.

92      Ωστόσο, δεν προκύπτει ότι η επίμαχη στην κύρια δίκη ρήτρα 4.3 της συγγραφής υποχρεώσεων έχει τέτοιου είδους περιεχόμενο. Πράγματι, όπως επισήμανε, κατ’ ουσίαν, η γενική εισαγγελέας στα σημεία 63 και 64 των προτάσεών της, η ρήτρα αυτή απαιτεί να υπάρχει μια αμιγώς αριθμητική αντιστοιχία μεταξύ της συμβολής εκάστου εκ των προσφερόντων στην ικανοποίηση των απαιτήσεων που είναι εφαρμοστέες όσον αφορά τις επαγγελματικές ικανότητες και του τμήματος των εργασιών που ο εν λόγω προσφέρων αναλαμβάνει τη δέσμευση να εκτελέσει και που πράγματι θα εκτελέσει σε περίπτωση αναθέσεως της συμβάσεως. Αντιθέτως, η ρήτρα αυτή δεν λαμβάνει υπόψη τη φύση των καθηκόντων που θα πρέπει να εκτελεστούν εκ μέρους εκάστου προσφέροντος ούτε τις τεχνικές δεξιότητες εκάστου εξ αυτών. Υπό τις συνθήκες αυτές, η εν λόγω ρήτρα 4.3 δεν εμποδίζει το ενδεχόμενο κάποιος από τους οικείους προσφέροντες να εκτελέσει συγκεκριμένα καθήκοντα ως προς τα οποία δεν διαθέτει, στην πραγματικότητα, την απαιτούμενη πείρα ή τις απαιτούμενες ικανότητες.

93      Εξάλλου, η αρχή θαλάσσιου λιμένα και η Λιθουανική Κυβέρνηση υπογράμμισαν ότι η επίμαχη στην κύρια δίκη ρήτρα 4.3 της συγγραφής υποχρεώσεων δεν εμπόδιζε τους προσφέροντες να προσφύγουν σε υπεργολαβία για την εκτέλεση των εργασιών που έχουν χαρακτηριστεί ως «μη κύριες» και ότι, σύμφωνα με τη ρήτρα 4.4 της εν λόγω συγγραφής υποχρεώσεων, οι επαγγελματικές ικανότητες των υπεργολάβων δεν αποτελούσαν αντικείμενο εξακριβώσεως. Αν τούτο ισχύει, πράγμα που εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να επαληθεύσει, θα έπρεπε να γίνει δεκτό ότι η εν λόγω ρήτρα 4.3, αφενός, δεν εξασφαλίζει το ότι οι προσφέροντες θα κάνουν πράγματι χρήση των ικανοτήτων ως προς τις οποίες προέβησαν σε σχετική δήλωση κατά το χρονικό σημείο της συνάψεως της συμβάσεως και οι οποίες ελήφθησαν υπόψη από την αρχή θαλάσσιου λιμένα κατά την εξέταση των προσφορών. Αφετέρου, η εν λόγω ρήτρα 4.3 δεν αποκλείει το ενδεχόμενο οι εργασίες οι οποίες έχουν χαρακτηριστεί ως «μη κύριες», να εκτελεστούν από υπεργολάβους που δεν διαθέτουν τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες.

94      Επομένως, η επίμαχη στην κύρια δίκη ρήτρα 4.3 της συγγραφής υποχρεώσεων δεν είναι πρόσφορη για τη διασφάλιση της επιτεύξεως των επιδιωκόμενων σκοπών.

95      Ως εκ τούτου, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο περιορισμός του προβλεπόμενου από το άρθρο 54, παράγραφος 6, της οδηγίας 2004/17 δικαιώματος ο οποίος απορρέει από την εν λόγω ρήτρα δεν είναι δικαιολογημένος λαμβανομένων υπόψη του αντικειμένου και των σκοπών της επίμαχης στην κύρια δίκη συμβάσεως.

96      Υπό τις συνθήκες αυτές, στο πρώτο ερώτημα, υπό βʹ, πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 54, παράγραφος 6, της οδηγίας 2004/17 πρέπει να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι αντιτίθεται σε ρήτρα συγγραφής υποχρεώσεων, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη ρήτρα 4.3, η οποία, σε περίπτωση υποβολής από κοινού προσφοράς εκ μέρους πλειόνων προσφερόντων, επιτάσσει η συνεισφορά καθενός από αυτούς για την ικανοποίηση των απαιτήσεων που είναι εφαρμοστέες όσον αφορά τις επαγγελματικές ικανότητες να αντιστοιχεί, κατ’ αναλογίαν, στο τμήμα των εργασιών που καθένας από αυτούς θα εκτελέσει πράγματι εάν του ανατεθεί η σχετική σύμβαση.

**Επί των δικαστικών εξόδων**

….

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (πέμπτο τμήμα) αποφαίνεται:

**1)      Όσον αφορά δημόσια σύμβαση που δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/17/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών, όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΕ) 1336/2013 της Επιτροπής, της 13ης Δεκεμβρίου 2013, αλλά η οποία δημόσια σύμβαση παρουσιάζει βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον, τα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ πρέπει να ερμηνεύονται υπό την έννοια ότι αντιτίθενται σε διάταξη εθνικής ρυθμίσεως, όπως το άρθρο 24, παράγραφος 5, του Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (λιθουανικού νόμου περί δημοσίων συμβάσεων), που προβλέπει ότι, στην περίπτωση που υπεργολάβοι καλούνται να εκτελέσουν σύμβαση δημοσίων έργων, ο ίδιος ο ανάδοχος οφείλει να εκτελέσει τις κύριες εργασίες, όπως ορίζονται από την αναθέτουσα αρχή.**

**2)      Όσον αφορά τέτοια δημόσια σύμβαση, οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων καθώς και η υποχρέωση διαφάνειας που απορρέουν, ιδίως, από τα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ πρέπει να ερμηνεύονται υπό την έννοια ότι δεν αντιτίθενται στην τροποποίηση, από την αναθέτουσα αρχή, μετά τη δημοσίευση της προκήρυξης διαγωνισμού, μιας ρήτρας της συγγραφής υποχρεώσεων που αφορά τους όρους και τις λεπτομέρειες της ομαδοποιήσεως των επαγγελματικών ικανοτήτων, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη ρήτρα 4.3, υπό την επιφύλαξη, πρώτον, ότι οι εισαχθείσες τροποποιήσεις δεν πρέπει να είναι τόσο ουσιώδεις ώστε θα είχαν προσελκύσει δυνητικούς προσφέροντες οι οποίοι, σε περίπτωση που δεν υφίσταντο οι τροποποιήσεις αυτές, δεν θα ήταν σε θέση να υποβάλουν προσφορά, δεύτερον, ότι οι εν λόγω τροποποιήσεις πρέπει να αποτελούν αντικείμενο επαρκούς δημοσιότητας και, τρίτον, ότι οι εν λόγω τροποποιήσεις πρέπει να έχουν επέλθει πριν από την εκ μέρους των προσφερόντων υποβολή των προσφορών, ότι η προθεσμία για την υποβολή των εν λόγω προσφορών πρέπει να παρατείνεται όταν οι σχετικές τροποποιήσεις είναι σημαντικές, ότι η διάρκεια της παρατάσεως αυτής πρέπει να αποτελεί συνάρτηση της σπουδαιότητας των εν λόγω τροποποιήσεων και ότι η εν λόγω διάρκεια πρέπει να είναι επαρκής ώστε να παρέχεται στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς η δυνατότητα να προσαρμόσουν συνακολούθως την προσφορά τους, πράγμα που εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει.**

**3)      Το άρθρο 54, παράγραφος 6, της οδηγίας 2004/17, όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό 1336/2013, πρέπει να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι αντιτίθεται σε ρήτρα συγγραφής υποχρεώσεων, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη ρήτρα 4.3, η οποία, σε περίπτωση υποβολής από κοινού προσφοράς εκ μέρους πλειόνων προσφερόντων, επιτάσσει η συνεισφορά καθενός από αυτούς για την ικανοποίηση των απαιτήσεων που είναι εφαρμοστέες όσον αφορά τις επαγγελματικές ικανότητες να αντιστοιχεί, κατ’ αναλογίαν, στο τμήμα των εργασιών που καθένας από αυτούς θα εκτελέσει πράγματι εάν του ανατεθεί η σχετική σύμβαση.**

(υπογραφές)

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (πέμπτο τμήμα)

της 25ης Σεπτεμβρίου 2019 ([\*](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?qid=1572357266214&uri=CELEX:62018CJ0063" \l "Footnote*))

«Προδικαστική παραπομπή – Άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ – Σύναψη δημοσίων συμβάσεων – Οδηγία 2014/24/ΕΕ – Άρθρο 71 – Υπεργολαβία– Εθνική ρύθμιση που περιορίζει τη δυνατότητα υπεργολαβίας στο 30 % του συνολικού ποσού της συμβάσεως»

Στην υπόθεση C-63/18,

με αντικείμενο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που υπέβαλε το Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (περιφερειακό διοικητικό δικαστήριο Λομβαρδίας, Ιταλία) με απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2017, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο την 1η Φεβρουαρίου 2018, στο πλαίσιο της δίκης

**Vitali SpA**

κατά

**Autostrade per l’Italia SpA,**

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πέμπτο τμήμα),

συγκείμενο από τους E. Regan (εισηγητή), πρόεδρο τμήματος, Κ. Λυκούργο, E. Juhász, M. Ilešič και I. Jarukaitis, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: M. Campos Sánchez-Bordona

γραμματέας: A. Calot Escobar

….

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία,

εκδίδει την ακόλουθη

**Απόφαση**

1        Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία των άρθρων 49 και 56 ΣΛΕΕ, του άρθρου 71 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ 2014, L 94, σ. 65 και διορθωτικό ΕΕ 2016, L 135, σ. 120), όπως έχει τροποποιηθεί από τον κατ’ εξουσιοδότηση κανονισμό (ΕΕ) 2015/2170 της Επιτροπής, της 24ης Νοεμβρίου 2015 (ΕΕ 2015, L 307, σ. 5) (στο εξής: οδηγία 2014/24), καθώς και της αρχής της αναλογικότητας.

2        Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ της Vitali SpA και της Autostrade per l’Italia SpA σχετικά με απόφαση της τελευταίας, υπό την ιδιότητά της ως αναθέτουσας αρχής, να αποκλείσει την πρώτη από διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως.

 **Το νομικό πλαίσιο**

 ***Το δίκαιο της Ένωσης***

3        Οι αιτιολογικές σκέψεις 1, 41, 78, 100 και 105 της οδηγίας 2014/24 έχουν ως εξής:

«(1)      Η ανάθεση δημόσιων συμβάσεων από τις αρχές των κρατών μελών ή εκ μέρους αυτών πρέπει να είναι σύμφωνη με τις αρχές της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) και ιδίως με την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, την αρχή της ελευθερίας της εγκατάστασης και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, καθώς και με τις αρχές που απορρέουν από αυτές, όπως είναι η αρχή της ίσης μεταχείρισης, η αρχή της αποφυγής διακρίσεων, η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης, η αρχή της αναλογικότητας και η αρχή της διαφάνειας. Εντούτοις, για δημόσιες συμβάσεις που υπερβαίνουν ορισμένη αξία, είναι σκόπιμο να θεσπιστούν διατάξεις για τον συντονισμό των εθνικών διαδικασιών προμήθειας, ούτως ώστε να διασφαλίζεται ότι οι εν λόγω αρχές εφαρμόζονται στην πράξη και ότι οι δημόσιες προμήθειες είναι ανοικτές στον ανταγωνισμό.

[...]

(41)      Καμία διάταξη της παρούσας οδηγίας δεν θα πρέπει να απαγορεύει την επιβολή ή την εφαρμογή μέτρων απαραίτητων για την προστασία της δημόσιας τάξης και ασφάλειας, των χρηστών ηθών, της υγείας, της ζωής των ανθρώπων και των ζώων ή για τη διατήρηση των φυτών, ή και άλλων περιβαλλοντικών μέτρων, ιδίως με βασικό σκοπό την αειφόρο ανάπτυξη, υπό την προϋπόθεση ότι τα μέτρα αυτά είναι σύμφωνα προς τη ΣΛΕΕ.

[...]

(78)      Οι δημόσιες προμήθειες θα πρέπει να προσαρμόζονται στις ανάγκες των [μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ)]. Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να ενθαρρύνονται να χρησιμοποιούν τον Κώδικα Βέλτιστων Πρακτικών που περιλαμβάνεται στο έγγραφο εργασίας της Επιτροπής, της 25ης Ιουνίου 2008, με τίτλο «Ευρωπαϊκός Κώδικας Βέλτιστων Πρακτικών για τη διευκόλυνση της πρόσβασης των ΜΜΕ στις συμβάσεις δημόσιων προμηθειών», παρέχοντας κατευθυντήριες γραμμές για τον τρόπο εφαρμογής του πλαισίου δημόσιων προμηθειών κατά τρόπο που διευκολύνει τη συμμετοχή των ΜΜΕ. Προς τούτο και για να ενισχυθεί ο ανταγωνισμός, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει ιδίως να ενθαρρύνονται να υποδιαιρούν τις μεγάλες συμβάσεις σε παρτίδες. [...]

Τα κράτη μέλη θα πρέπει να έχουν την ελευθερία να εντείνουν τις προσπάθειές τους ώστε να διευκολύνουν τη συμμετοχή των ΜΜΕ στην αγορά δημόσιων προμηθειών, επεκτείνοντας σε μικρότερες συμβάσεις την υποχρέωση εξέτασης της υποδιαίρεσης των συμβάσεων σε παρτίδες, απαιτώντας από τις αναθέτουσες αρχές να αιτιολογούν την απόφασή τους να μην χωρίζουν τις συμβάσεις σε παρτίδες ή καθιστώντας υποχρεωτική την υποδιαίρεση σε παρτίδες υπό ορισμένες προϋποθέσεις. Για τον ίδιο σκοπό, τα κράτη μέλη θα πρέπει επίσης να έχουν την ελευθερία να προβλέπουν μηχανισμούς για απευθείας πληρωμές σε υπεργολάβους.

[...]

(100)      Οι δημόσιες συμβάσεις δεν θα πρέπει να ανατίθενται σε οικονομικούς φορείς που έχουν συμμετάσχει σε εγκληματική οργάνωση ή που έχουν κριθεί ένοχοι για δωροδοκία, για απάτη εις βάρος των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης, για τρομοκρατικά εγκλήματα, για νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή για χρηματοδότηση της τρομοκρατίας. […]

[...]

(105)      Είναι σημαντικό να διασφαλίζεται με κατάλληλες ενέργειες των αρμόδιων εθνικών αρχών και εντός του πεδίου ευθύνης και αρμοδιότητας αυτών, όπως, για παράδειγμα των επιθεωρήσεων εργασίας ή των οργανισμών προστασίας του περιβάλλοντος, η τήρηση από τους υπεργολάβους των ισχυουσών υποχρεώσεων που επιβάλλει η περιβαλλοντική, κοινωνική και εργατική νομοθεσία, οι οποίες προβλέπονται στο δίκαιο της Ένωσης, στα εθνικά δίκαια, σε συλλογικές συμβάσεις ή στις διατάξεις του διεθνούς περιβαλλοντικού, κοινωνικού ή εργατικού δικαίου που απαριθμούνται στην παρούσα οδηγία, υπό την προϋπόθεση ότι οι εν λόγω διατάξεις και η εφαρμογή τους συνάδουν προς το δίκαιο της Ένωσης.

[...]

[...] Επιπροσθέτως, θα πρέπει να ορίζεται ρητώς ότι τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέψουν περαιτέρω ρυθμίσεις, επεκτείνοντας, για παράδειγμα, τις υποχρεώσεις διαφάνειας, επιτρέποντας τις πληρωμές απευθείας στους υπεργολάβους ή επιτρέποντας στις αναθέτουσες αρχές, ή υποχρεώνοντάς τις, να ελέγχουν ότι οι υπεργολάβοι δεν βρίσκονται σε κατάσταση η οποία δικαιολογεί τον αποκλεισμό οικονομικών φορέων. [...]

Θα πρέπει, τέλος, να ορίζεται ρητώς ότι τα κράτη μέλη εξακολουθούν να έχουν τη δυνατότητα να θεσπίσουν πιο αυστηρούς κανόνες ευθύνης στο εθνικό τους δίκαιο ή να προβλέψουν περαιτέρω ρυθμίσεις στο εθνικό δίκαιο σχετικά με τις απευθείας πληρωμές στους υπεργολάβους.»

4        Κατά το άρθρο της 4, στοιχείο αʹ, η οδηγία 2014/24 εφαρμόζεται στις συμβάσεις των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από το κατώτατο όριο των 5 225 000 ευρώ για τις δημόσιες συμβάσεις έργων.

5        Το άρθρο 18 της οδηγίας αυτής, με τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων», ορίζει, στην παράγραφο 1, πρώτο εδάφιο, τα εξής:

«Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφανή και αναλογικό τρόπο.»

6        Το άρθρο 57 της εν λόγω οδηγίας, με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού», προβλέπει, στην παράγραφο 1, ότι οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης έναν οικονομικό φορέα όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 59 έως 61, ή εάν είναι γνωστό σε αυτές με άλλον τρόπο ότι υπάρχει τελεσίδικη απόφαση εις βάρος του για έναν από τους λόγους που απαριθμούνται στη διάταξη αυτή.

7        Το άρθρο 63 της ίδιας οδηγίας, με τίτλο «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων», ορίζει, στην παράγραφο 1, πρώτο εδάφιο, τα εξής:

«Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στο άρθρο 58 παράγραφος 3 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στο άρθρο 58 παράγραφος 4, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, εφόσον συντρέχει περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στο παράρτημα XII μέρος II στοιχείο στ) ή με τη σχετική επαγγελματική πείρα, οι οικονομικοί φορείς μπορούν, ωστόσο, να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν αυτοί θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Σε περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, παραδείγματος χάριν, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό.»

8        Το άρθρο 71 της οδηγίας 2014/24, με τίτλο «Υπεργολαβία», προβλέπει τα ακόλουθα:

«1.      Η τήρηση των υποχρεώσεων του άρθρου 18 παράγραφος 2 από υπεργολάβους εξασφαλίζεται μέσω ενδεδειγμένης δράσης των αρμόδιων εθνικών αρχών που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους.

2.      Στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί ή μπορεί να υποχρεώνεται από ένα κράτος μέλος να ζητεί από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει.

3.      Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν κατόπιν αιτήσεως του υπεργολάβου και όταν το επιτρέπει η φύση της σύμβασης, ότι η αναθέτουσα αρχή μεταφέρει τις οφειλόμενες πληρωμές απευθείας στον υπεργολάβο για τις υπηρεσίες, τις προμήθειες ή τα έργα που παρείχε στον οικονομικό φορέα στον οποίο ανατέθηκε η δημόσια σύμβαση (κύριο ανάδοχο). Τα μέτρα αυτά μπορούν να περιλαμβάνουν κατάλληλους μηχανισμούς που επιτρέπουν στον κύριο ανάδοχο να εγείρει αντιρρήσεις ως προς αδικαιολόγητες πληρωμές. Οι ρυθμίσεις που αφορούν αυτόν τον τρόπο πληρωμής ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

4.      Οι παράγραφοι 1 έως 3 δεν αίρουν την ευθύνη του κύριου αναδόχου.

5.      Στις περιπτώσεις των συμβάσεων έργων και όσον αφορά τις υπηρεσίες που πρόκειται να παρασχεθούν σε εγκαταστάσεις υπό την άμεση εποπτεία της αναθέτουσας αρχής, μετά την ανάθεση της σύμβασης και το αργότερο κατά την έναρξη της εκτέλεσής της, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον κύριο ανάδοχο να της αναφέρει το όνομα, τα στοιχεία επικοινωνίας και τους νόμιμους εκπροσώπους των υπεργολάβων του, οι οποίοι δραστηριοποιούνται στα εν λόγω έργα και υπηρεσίες, εφόσον είναι γνωστά τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον κύριο ανάδοχο να της κοινοποιεί οποιαδήποτε αλλαγή των πληροφοριών αυτών, κατά τη διάρκεια της σύμβασης καθώς και τις υποχρεωτικές πληροφορίες σχετικά με τυχόν νέους υπεργολάβους τους οποίους ο κύριος ανάδοχος χρησιμοποιεί εν συνεχεία στα εν λόγω έργα και υπηρεσίες.

Παρά το πρώτο εδάφιο, τα κράτη μέλη μπορούν να επιβάλλουν την υποχρέωση ενημέρωσης απευθείας στον κύριο ανάδοχο.

Όταν απαιτείται για τους σκοπούς της παραγράφου 6 στοιχείο β) του παρόντος άρθρου, οι απαιτούμενες πληροφορίες συνοδεύονται από τις υπεύθυνες δηλώσεις των υπεργολάβων, σύμφωνα με το άρθρο 59. Τα εφαρμοστικά μέτρα βάσει της παραγράφου 8 του παρόντος άρθρου μπορούν να προβλέπουν ότι οι υπεργολάβοι οι οποίοι παρουσιάζονται μετά την ανάθεση της σύμβασης προσκομίζουν τα πιστοποιητικά και λοιπά δικαιολογητικά αντί της υπεύθυνης δήλωσης.

Το πρώτο εδάφιο δεν ισχύει για τους προμηθευτές.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επεκτείνουν ή να υποχρεωθούν από τα κράτη μέλη να επεκτείνουν τις υποχρεώσεις του πρώτου εδαφίου, φερ’ ειπείν:

α)      στις συμβάσεις προμηθειών, στις συμβάσεις υπηρεσιών, πλην όσων αφορούν υπηρεσίες που πρόκειται να παρασχεθούν στις εγκαταστάσεις υπό την άμεση εποπτεία της αναθέτουσας αρχής ή στους προμηθευτές που συμμετέχουν σε συμβάσεις έργων ή υπηρεσιών·

β)      στους υπεργολάβους των υπεργολάβων του κύριου αναδόχου και ούτω καθ’ εξής στην αλυσίδα υπεργολαβίας.

6.      Προκειμένου να μην αθετούνται οι υποχρεώσεις του άρθρου 18 παράγραφος 2, μπορούν να λαμβάνονται ενδεδειγμένα μέτρα, όπως:

α)      Όταν το εθνικό δίκαιο κράτους μέλους προβλέπει μηχανισμό από κοινού ευθύνης μεταξύ υπεργολάβων και του κύριου αναδόχου, το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος μεριμνά ώστε να εφαρμόζονται οι συναφείς κανόνες σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 18 παράγραφος 2·

β)      Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν, σύμφωνα με τα άρθρα 59, 60 και 61, να επαληθεύσουν ή να υποχρεωθούν από το κράτος μέλος να επαληθεύσουν αν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού υπεργολάβων, σύμφωνα με το άρθρο 57. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού του. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει ή να υποχρεωθεί από το κράτος μέλος να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν μη υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού του.

7.      Τα κράτη μέλη μπορούν να θεσπίζουν αυστηρότερους κανόνες περί ευθύνης ή περαιτέρω ρυθμίσεις στο εθνικό δίκαιο σχετικά με τις απευθείας πληρωμές στους υπεργολάβους, χωρίς αυτοί να υποχρεούνται να το ζητούν.

8.      Τα κράτη μέλη τα οποία έχουν επιλέξει να προβλέπουν μέτρα σύμφωνα με τις παραγράφους 3, 5 ή 6 καθορίζουν, με νομοθετικές, κανονιστικές ή διοικητικές διατάξεις και τηρώντας το δίκαιο της Ένωσης, τους εκτελεστικούς όρους για τα εν λόγω μέτρα. Με τον τρόπο αυτό, τα κράτη μέλη μπορούν να περιορίζουν τη δυνατότητα εφαρμογής, παραδείγματος χάριν, όσον αφορά ορισμένα είδη συμβάσεων, ορισμένες κατηγορίες αναθετουσών αρχών ή οικονομικών φορέων ή ορισμένα ποσά.»

 ***Το  ιταλικό δίκαιο***

9        Το άρθρο 105, παράγραφος 2, τρίτη περίοδος, του decreto legislativo n. 50 – Codice dei contratti pubblici (νομοθετικού διατάγματος αριθ. 50 περί κώδικα δημοσίων συμβάσεων), της 18ης Απριλίου 2016 (τακτικό συμπληρωματικό τεύχος της GURI, αριθ. 91, της 19ης Απριλίου 2016, στο εξής: νομοθετικό διάταγμα 50/2016), προβλέπει τα εξής:

«Με την επιφύλαξη της διατάξεως της παραγράφου 5, η τυχόν υπεργολαβία δεν μπορεί να υπερβεί το 30 % του συνολικού ποσού της συμβάσεως έργου, υπηρεσιών ή προμηθειών.»

10      Το άρθρο 105, παράγραφος 5, του νομοθετικού διατάγματος 50/2016 έχει ως εξής:

«Για τα έργα που αναφέρονται στο άρθρο 89, παράγραφος 11, και με την επιφύλαξη των προβλεπομένων ορίων στην παράγραφο αυτή, η τυχόν υπεργολαβία δεν μπορεί να υπερβεί το 30 % του συνολικού ποσού των έργων και δεν μπορεί να υποδιαιρεθεί χωρίς αντικειμενικό λόγο.»

 **Η διαφορά της κύριας δίκης και το προδικαστικό ερώτημα**

11      Με προκήρυξη δημόσιου διαγωνισμού που δημοσιεύθηκε τον Αύγουστο του 2016, η Autostrade per l’Italia προκήρυξε κλειστή διαδικασία προσκλήσεως προς υποβολή προσφορών για την ανάθεση, μέσω διαγωνισμού, του έργου διευρύνσεως της πέμπτης λωρίδας του ιταλικού αυτοκινητοδρόμου Α8 από τα διόδια Milano Nord (Ιταλία) έως τη διασύνδεση Lainate (Ιταλία), αξίας 85 211 216,84 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ.

12      Η Vitali αποκλείστηκε από τη διαδικασία του διαγωνισμού λόγω υπερβάσεως του ανώτατου ορίου του 30 % το οποίο προβλέπεται για τις υπεργολαβίες στο άρθρο 105, παράγραφος 2, του νομοθετικού διατάγματος 50/2016.

13      Η Vitali άσκησε προσφυγή ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου ζητώντας, μεταξύ άλλων, να συμμετάσχει εκ νέου στη διαδικασία του διαγωνισμού.

14      Με την εν μέρει οριστική απόφαση της 5ης Ιανουαρίου 2018, το αιτούν δικαστήριο απέρριψε όλους τους λόγους ακυρώσεως που προέβαλε η Vitali προς στήριξη της εν λόγω προσφυγής, εκτός από τον λόγο περί μη συμφωνίας με το δίκαιο της Ένωσης του προβλεπόμενου από το ιταλικό δίκαιο ορίου του 30 % για τις υπεργολαβίες.

15      Το αιτούν δικαστήριο έχει αμφιβολίες όσον αφορά τη συμβατότητα του ποσοτικού αυτού ορίου με τα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ, με το άρθρο 71 της οδηγίας 2014/24, καθώς και με την αρχή της αναλογικότητας.

16      Το εν λόγω δικαστήριο παρατηρεί ότι το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας, Ιταλία) αποφάνθηκε ότι ο εθνικός νομοθέτης δικαιούται να καθορίζει, όσον αφορά τις υπεργολαβίες, αυστηρότερα όρια από εκείνα που προβλέπουν οι σχετικές διατάξεις του δικαίου της Ένωσης, στον βαθμό που τα αυστηρότερα αυτά όρια δικαιολογούνται, αφενός, υπό το πρίσμα των αρχών της κοινωνικής βιωσιμότητας και, αφετέρου, υπό το πρίσμα των αξιών του άρθρου 36 ΣΛΕΕ, στις οποίες συγκαταλέγονται η δημόσια τάξη και η δημόσια ασφάλεια. Το εν λόγω δικαστήριο υπογραμμίζει εξάλλου ότι το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) θεωρεί ότι η νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με τα ποσοτικά όρια των υπεργολαβιών στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, η οποία αφορά την οδηγία 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), δεν έχει εφαρμογή στο πλαίσιο της οδηγίας 2014/24.

17      Ωστόσο, το αιτούν δικαστήριο παρατηρεί επίσης ότι, όπως και οι οδηγίες 2004/17/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 1), και 2004/18, η οδηγία 2014/24 δεν προβλέπει κανένα ποσοτικό όριο για τις υπεργολαβίες. Κατά το αιτούν δικαστήριο, η πρόβλεψη, για τις υπεργολαβίες, ενός γενικού ανώτατου ορίου 30 % επί του συνολικού ποσού της συμβάσεως ενδέχεται να καταστήσει δυσχερέστερη για τις επιχειρήσεις, ιδίως για τις μικρομεσαίες επιχειρήσεις, την πρόσβαση στις δημόσιες συμβάσεις, εμποδίζοντας έτσι την άσκηση της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών. Το όριο αυτό καθορίστηκε κατά τρόπο αφηρημένο σε συγκεκριμένο ποσοστό της σύμβασης, ανεξαρτήτως της δυνατότητας εξακριβώσεως της ικανότητας των τυχόν υπεργολάβων και χωρίς καμία μνεία όσον αφορά τον ουσιώδη χαρακτήρα των σχετικών καθηκόντων.

18      Το αιτούν δικαστήριο διερωτάται, επομένως, εάν η επίμαχη εθνική ρύθμιση βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο για την επίτευξη των επιδιωκόμενων σκοπών.

19      Υπό τις συνθήκες αυτές, το Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (περιφερειακό διοικητικό δικαστήριο Λομβαρδίας, Ιταλία) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το εξής προδικαστικό ερώτημα:

«Αντιβαίνει στις κατά τα άρθρα 49 και 56 [ΣΛΕΕ], αρχές της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, στο άρθρο 71 της οδηγίας [2014/24], το οποίο δεν προβλέπει ποσοτικούς περιορισμούς για τις υπεργολαβίες, και στην κατά το δίκαιο της Ένωσης αρχή της αναλογικότητας η εφαρμογή εθνικής ρυθμίσεως στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, όπως η ιταλική ρύθμιση που περιλαμβάνεται στο άρθρο 105, παράγραφος 2, τρίτη περίοδος, του [νομοθετικού διατάγματος 50/2016], κατά την οποία η υπεργολαβία δεν μπορεί να υπερβεί το 30 % του συνολικού ποσού της συμβάσεως έργου, υπηρεσιών ή προμηθειών;»

20      Το αίτημα του αιτούντος δικαστηρίου για την ταχεία εκδίκαση της αιτήσεώς του προδικαστικής αποφάσεως σύμφωνα με το άρθρο 105, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου απορρίφθηκε με διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 8ης Μαρτίου 2018, Vitali (C-63/18, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2018:199).

 **Επί του προδικαστικού ερωτήματος**

21      Με το προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ’ ουσίαν, εάν τα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ και η οδηγία 2014/24 έχουν την έννοια ότι αντιτίθενται σε εθνική ρύθμιση, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, η οποία περιορίζει σε 30 % το τμήμα της σύμβασης που ο προσφέρων δικαιούται να αναθέσει υπεργολαβικά σε τρίτους.

22      Πρέπει να σημειωθεί, εισαγωγικά, ότι, δεδομένου ότι η εκτός ΦΠΑ αξία της επίμαχης στην κύρια δίκη συμβάσεως υπερβαίνει το όριο των 5 225 000 ευρώ που προβλέπεται στο άρθρο 4, στοιχείο αʹ, της οδηγίας 2014/24, η απάντηση στην παρούσα αίτηση προδικαστικής αποφάσεως πρέπει να δοθεί με βάση την οδηγία αυτή.

23      Υπενθυμίζεται ότι η εν λόγω οδηγία έχει ως σκοπό, όπως προκύπτει κατ’ ουσίαν από την αιτιολογική σκέψη της 1, να διασφαλίσει την τήρηση, κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, ιδίως της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, καθώς και των αρχών που απορρέουν από αυτές, ειδικότερα, την τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, της αρχής της αποφυγής των διακρίσεων, της αρχής της αναλογικότητας και της αρχής της διαφάνειας, και να διασφαλίσει ότι οι δημόσιες προμήθειες είναι ανοικτές στον ανταγωνισμό.

24      Ειδικότερα, προς τούτο, η εν λόγω οδηγία προβλέπει ρητώς, στο άρθρο 63, παράγραφος 1, τη δυνατότητα των προσφερόντων να στηρίζονται, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, στις ικανότητες άλλων φορέων προκειμένου να πληρούνται ορισμένα κριτήρια επιλογής των επιχειρηματιών.

25      Εξάλλου, το άρθρο 71 της ίδιας οδηγίας, που αφορά ειδικά την  υπεργολαβία, ορίζει, στην παράγραφο 2, ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί ή μπορεί να υποχρεώνεται από ένα κράτος μέλος να ζητεί από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει.

26      Επομένως, η οδηγία 2014/24, όπως και η οδηγία 2004/18 την οποία κατήργησε, αναγνωρίζει στους προσφέροντες τη δυνατότητα να στηριχθούν σε υπεργολαβίες για την εκτέλεση σύμβασης, υπό την προϋπόθεση ότι πληρούνται οι όροι που προβλέπει (πρβλ., όσον αφορά την οδηγία 2004/18, απόφαση της 14ης Ιουλίου 2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2016:562, σκέψεις 31 έως 33).

27      Συγκεκριμένα, κατά πάγια νομολογία, και όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 78 της οδηγίας 2014/24, είναι προς το συμφέρον της Ένωσης, στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, να ενισχυθεί το άνοιγμα των διαγωνισμών δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. **Η ανάθεση υπεργολαβίας, η οποία μπορεί να ευνοήσει την πρόσβαση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, συμβάλλει στην επίτευξη του σκοπού αυτού** (πρβλ. απόφαση της 5ης Απριλίου 2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, σκέψη 48 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

28      Περαιτέρω, το Δικαστήριο έχει κρίνει στη σκέψη 35 της αποφάσεως της 14ης Ιουλίου 2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu (C‑406/14, EU:C:2016:562), η οποία αφορούσε την ερμηνεία της οδηγίας 2004/18, ότι η ρήτρα της συγγραφής υποχρεώσεων δημόσιας σύμβασης έργων που επιβάλλει περιορισμούς στη χρήση υπεργολαβιών ως προς ένα τμήμα της σύμβασης καθοριζόμενο με τρόπο αφηρημένο υπό τη μορφή ποσοστού αυτής, και μάλιστα ανεξαρτήτως της δυνατότητας ελέγχου των ικανοτήτων τυχόν υπεργολάβων και χωρίς καμία μνεία όσον αφορά τον ουσιώδη χαρακτήρα των σχετικών καθηκόντων, είναι ασύμβατη με την οδηγία αυτή, η οποία είχε εφαρμογή στο πλαίσιο της διαφοράς επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση εκείνη.

29      Πρέπει να σημειωθεί, συναφώς, ότι μολονότι το άρθρο 71 της οδηγίας 2014/24 επαναλαμβάνει, κατ’ ουσίαν, το περιεχόμενο του άρθρου 25 της οδηγίας 2004/18, θεσπίζει ωστόσο πρόσθετους κανόνες στον τομέα της υπεργολαβίας. Ειδικότερα, το εν λόγω άρθρο 71 προβλέπει ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί ή μπορεί να υποχρεώνεται από το κράτος μέλος να ζητεί από τον προσφέροντα να την ενημερώνει για τις προθέσεις του σε θέματα υπεργολαβίας, καθώς και ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, να προβαίνει σε απευθείας πληρωμή προς τον υπεργολάβο των οφειλόμενων ποσών για υπηρεσίες, προμήθειες ή έργα που παρείχε στον κύριο ανάδοχο. Περαιτέρω, το εν λόγω άρθρο 71 ορίζει ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επαληθεύσουν ή να υποχρεωθούν από το κράτος μέλος να επαληθεύσουν αν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των υπεργολάβων δυνάμει του άρθρου 57 της οδηγίας αυτής, οι οποίοι αφορούν, μεταξύ άλλων, τη συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, τη διαφθορά ή την απάτη.

30      Ωστόσο, από τη βούληση του νομοθέτη της Ένωσης να οριοθετήσει ειδικότερα, μέσω της θεσπίσεως τέτοιων κανόνων, τις καταστάσεις στις οποίες ο προσφέρων κάνει χρήση υπεργολαβίας, δεν μπορεί να συναχθεί ότι τα κράτη μέλη διαθέτουν πλέον τη δυνατότητα να περιορίζουν τη χρήση αυτή σε τμήμα της σύμβασης καθοριζόμενο με τρόπο αφηρημένο υπό τη μορφή ποσοστού αυτής, όπως συμβαίνει στην περίπτωση του ορίου που επιβάλλει η επίμαχη στην κύρια δίκη ρύθμιση.

31      Συναφώς, η Ιταλική Κυβέρνηση προβάλλει ότι επιτρέπεται στα κράτη μέλη να προβλέπουν μέτρα διαφορετικά από εκείνα που απαριθμούνται ειδικώς στην οδηγία 2014/24, προκειμένου να διασφαλίσουν, μεταξύ άλλων, την τήρηση της αρχής της διαφάνειας στο πλαίσιο των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, καθόσον στην εν λόγω οδηγία δίνεται ιδιαίτερη έμφαση στην αρχή αυτή.

32      Ειδικότερα, η κυβέρνηση αυτή τονίζει το γεγονός ότι ο περιορισμός της χρησιμοποιήσεως της επίμαχης στην κύρια δίκη υπεργολαβίας δικαιολογείται λαμβανομένων υπόψη των ειδικών περιστάσεων που επικρατούν στην Ιταλία, όπου η υπεργολαβία αποτελούσε ανέκαθεν ένα από τα μέσα που χρησιμοποιήθηκαν για την υλοποίηση εγκληματικών προθέσεων. Η εθνική ρύθμιση, περιορίζοντας το τμήμα της σύμβασης που μπορεί να ανατεθεί σε υπεργολάβους, καθιστά τη συμμετοχή στις δημόσιες συμβάσεις λιγότερο ελκυστική για τις εγκληματικές οργανώσεις, γεγονός που θα μπορούσε να αποτρέψει το φαινόμενο της διείσδυσης της μαφίας στις δημόσιες συμβάσεις και να προστατεύσει, με τον τρόπο αυτό, τη δημόσια τάξη.

33      Είναι αληθές, όπως παρατηρεί η Ιταλική Κυβέρνηση, ότι στις αιτιολογικές σκέψεις 41 και 105 της οδηγίας 2014/24, καθώς και σε ορισμένες διατάξεις της οδηγίας αυτής, όπως το άρθρο 71, παράγραφος 7, αναφέρεται ρητώς ότι τα κράτη μέλη εξακολουθούν να έχουν τη δυνατότητα να θεσπίσουν, στην εθνική τους νομοθεσία, αυστηρότερους, από ορισμένες απόψεις, κανόνες σε σχέση με εκείνους που προβλέπει η εν λόγω οδηγία στον τομέα της υπεργολαβίας, υπό την προϋπόθεση ότι οι κανόνες που θα θεσπίσουν είναι συμβατοί με το δίκαιο της Ένωσης.

34      Είναι επίσης αληθές, όπως προκύπτει, μεταξύ άλλων, από τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που προβλέπει η οδηγία 2014/24, ιδίως από τους λόγους αποκλεισμού που προβλέπονται στο άρθρο της 57, παράγραφος 1, ότι ο νομοθέτης της Ένωσης θέλησε να αποφύγει, με τη θέσπιση των διατάξεων αυτών, τη συμμετοχή σε διαδικασία συνάψεως συμβάσεων των επιχειρηματιών που έχουν καταδικαστεί με δικαστική απόφαση έχουσα ισχύ δεδικασμένου, υπό τις προβλεπόμενες στο άρθρο αυτό προϋποθέσεις.

35      Ομοίως, η αιτιολογική σκέψη 41 της οδηγίας 2014/24 προβλέπει ότι καμία διάταξη της εν λόγω οδηγίας δεν θα πρέπει να απαγορεύει την επιβολή ή την εφαρμογή μέτρων απαραίτητων, μεταξύ άλλων, για την προστασία της δημόσιας τάξης και ασφάλειας και των χρηστών ηθών, υπό την προϋπόθεση ότι τα μέτρα αυτά είναι σύμφωνα προς τη ΣΛΕΕ, ενώ η αιτιολογική σκέψη 100 της οδηγίας αυτής διευκρινίζει ότι οι δημόσιες συμβάσεις δεν θα πρέπει να ανατίθενται, μεταξύ άλλων, σε οικονομικούς φορείς που έχουν συμμετάσχει σε εγκληματική οργάνωση.

36      Επιπλέον, κατά πάγια νομολογία, στα κράτη μέλη πρέπει να αναγνωρίζεται ορισμένο περιθώριο εκτιμήσεως για τη λήψη μέτρων που αποσκοπούν στη διασφάλιση της τηρήσεως της υποχρεώσεως διαφάνειας, προς την οποία οφείλουν να συμμορφώνονται οι αναθέτουσες αρχές σε κάθε διαδικασία για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως. Πράγματι, κάθε κράτος μέλος είναι το πλέον αρμόδιο να εντοπίσει, βάσει των δικών του ιστορικών, νομικών, οικονομικών ή κοινωνικών συνθηκών, τις καταστάσεις εκείνες που ευνοούν την εμφάνιση συμπεριφορών ικανών να πλήξουν την τήρηση της προαναφερθείσας υποχρεώσεως (πρβλ. απόφαση της 22ας Οκτωβρίου 2015, Impresa Edilux και SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, σκέψη 26 καθώς και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

37      Ειδικότερα, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι **η καταπολέμηση του φαινομένου της διείσδυσης του οργανωμένου εγκλήματος στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων αποτελεί θεμιτό σκοπό που μπορεί να δικαιολογήσει περιορισμό των θεμελιωδών κανόνων και των γενικών αρχών της Συνθήκης ΛΕΕ που εφαρμόζονται στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων** (πρβλ. απόφαση της 22ας Οκτωβρίου 2015, Impresa Edilux και SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, σκέψεις 27 και 28).

38      Ωστόσο, ακόμη και αν υποτεθεί ότι ποσοτικός περιορισμός της χρήσης υπεργολαβίας μπορεί να θεωρηθεί ότι είναι ικανός να καταπολεμήσει το φαινόμενο αυτό, περιορισμός όπως ο επίμαχος στην κύρια δίκη υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη του σκοπού αυτού.

39      Πρέπει να υπομνησθεί, συναφώς, ότι οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν, σε όλα τα στάδια της διαδικασίας, να τηρούν τις αρχές που ορίζονται στο άρθρο 18 της οδηγίας 2014/24 και διέπουν τη σύναψη των συμβάσεων, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται, ιδίως, οι αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της αναλογικότητας (απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2018, Montte, C-546/16, EU:C:2018:752, σκέψη 38).

40      Ειδικότερα εν προκειμένω, όπως υπομνήσθηκε στη σκέψη 30 της παρούσας αποφάσεως, η επίμαχη στην κύρια δίκη εθνική ρύθμιση απαγορεύει γενικά και αφηρημένα τη χρήση υπεργολαβίας που υπερβαίνει ένα σταθερό ποσοστό της οικείας δημόσιας συμβάσεως, οπότε η απαγόρευση αυτή εφαρμόζεται ανεξαρτήτως του οικονομικού τομέα τον οποίο αφορά η επίμαχη σύμβαση, της φύσεως των έργων ή της ταυτότητας των υπεργολάβων. Εξάλλου, μια τέτοια γενική απαγόρευση δεν αφήνει περιθώριο για κατά περίπτωση εκτίμηση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., κατ’ αναλογίαν, απόφαση της 5ης Απριλίου 2017, Borta, C‑298/15, EU:C:2017:266, σκέψεις 54 και 55).

41      Κατά συνέπεια, στο πλαίσιο εθνικής ρυθμίσεως, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, για όλες τις συμβάσεις, σημαντικό τμήμα των συγκεκριμένων έργων, προμηθειών ή παροχών υπηρεσιών πρέπει να πραγματοποιείται από τον ίδιο τον προσφέροντα, διότι άλλως αυτός αποκλείεται αυτομάτως από τη διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως, συμπεριλαμβανομένης της περιπτώσεως κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή είναι σε θέση να ελέγξει την ταυτότητα των οικείων υπεργολάβων και εκτιμά, κατόπιν του ελέγχου, ότι η απαγόρευση αυτή δεν είναι αναγκαία για την καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος στο πλαίσιο της εν λόγω συμβάσεως.

42      Όπως υπογραμμίζει η Επιτροπή, ο επιδιωκόμενος από τον Ιταλό νομοθέτη σκοπός θα μπορούσε να επιτευχθεί με λιγότερο περιοριστικά μέτρα, όπως αυτά που προβλέπονται στο άρθρο 71 της οδηγίας 2014/24 και υπενθυμίζονται στη σκέψη 29 της παρούσας αποφάσεως. Κατά τα λοιπά, όπως επισημαίνει το αιτούν δικαστήριο, το ιταλικό δίκαιο προβλέπει ήδη πολλά μέτρα που έχουν ρητώς ως σκοπό να απαγορεύσουν στις επιχειρήσεις, για τις οποίες υπάρχουν υποψίες ότι ανήκουν στη μαφία ή, εν πάση περιπτώσει, έχουν δεσμούς με τα συμφέροντα των κύριων εγκληματικών οργανώσεων που δρουν στη χώρα, την πρόσβαση σε δημόσιους διαγωνισμούς.

43      Επομένως, περιορισμός της χρήσης υπεργολαβιών, όπως ο επίμαχος στην υπόθεση της κύριας δίκης, δεν μπορεί να θεωρηθεί συμβατός με την οδηγία 2014/24.

44      Η ορθότητα του παραπάνω συμπεράσματος δεν αναιρείται από το επιχείρημα που προέβαλε η Ιταλική Κυβέρνηση, κατά το οποίο οι έλεγχοι επαλήθευσης που πρέπει να διενεργεί η αναθέτουσα αρχή δυνάμει του εθνικού δικαίου είναι αναποτελεσματικοί. Συγκεκριμένα, το γεγονός αυτό, το οποίο, όπως φαίνεται να προκύπτει από τις ίδιες τις παρατηρήσεις της κυβερνήσεως αυτής, απορρέει από τον συγκεκριμένο τρόπο διενέργειας των εν λόγω ελέγχων, δεν αναιρεί τον περιοριστικό χαρακτήρα του επίμαχου στην κύρια δίκη εθνικού μέτρου. Κατά τα λοιπά, η Ιταλική Κυβέρνηση ουδόλως απέδειξε, στο πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως, ότι οι διάφοροι κανόνες του άρθρου 71 της οδηγίας 2014/24, με τους οποίους τα κράτη μέλη μπορούν να περιορίζουν την χρήση της υπεργολαβίας, καθώς και οι επιτρεπόμενοι βάσει του άρθρου 57 της οδηγίας αυτής λόγοι αποκλεισμού των υπεργολάβων, στους οποίους παραπέμπει το άρθρο 71, παράγραφος 6, στοιχείο βʹ, της οδηγίας αυτής, δεν μπορούν να εφαρμοστούν κατά τρόπο που να καθιστά δυνατή την επίτευξη του σκοπού που επιδιώκει η επίμαχη στην κύρια δίκη εθνική ρύθμιση.

45      Κατόπιν των προεκτεθέντων, στο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι η οδηγία 2014/24 έχει την έννοια ότι αντιτίθεται σε εθνική ρύθμιση, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, η οποία περιορίζει σε 30 % το τμήμα της σύμβασης το οποίο ο προσφέρων δικαιούται να αναθέσει υπεργολαβικά σε τρίτους.

 **Επί των δικαστικών εξόδων**

46      ….

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (πέμπτο τμήμα) αποφαίνεται:

**Η οδηγία 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, όπως έχει τροποποιηθεί από τον κατ’ εξουσιοδότηση κανονισμό (ΕΕ) 2015/2170 της Επιτροπής, της 24ης Νοεμβρίου 2015, έχει την έννοια ότι αντιτίθεται σε εθνική ρύθμιση, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, η οποία περιορίζει σε 30 % το τμήμα της σύμβασης το οποίο ο προσφέρων δικαιούται να αναθέσει υπεργολαβικά σε τρίτους.**

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τέταρτο τμήμα)

της 3ης Οκτωβρίου 2019 ([\*](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?qid=1572357266214&uri=CELEX:62018CJ0267#Footnote*))

«Προδικαστική παραπομπή – Δημόσιες συμβάσεις – Διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως – Οδηγία 2014/24/ΕΕ – Άρθρο 57, παράγραφος 4 – Λόγοι προαιρετικού αποκλεισμού – Αποκλεισμός οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως – Καταγγελία προηγούμενης συμβάσεως λόγω μερικής ανάθεσης της συμβάσεως σε υπεργολάβο – Έννοια της “σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας” – Περιεχόμενο»

Στην υπόθεση **C-267/18**,

με αντικείμενο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που υπέβαλε το Curtea de Apel Bucureşti (εφετείο Βουκουρεστίου, Ρουμανία) με απόφαση της 2ας Απριλίου 2018, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 17 Απριλίου 2018, στο πλαίσιο της δίκης

**Delta Antrepriză de Construcţii şi Montaj 93 SA**

κατά

**Compania Naţională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA,**

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τέταρτο τμήμα),

συγκείμενο από τους Μ. Βηλαρά, πρόεδρο τμήματος, K. Jürimäe, D. Šváby (εισηγητή), S. Rodin και N. Piçarra, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: M. Campos Sánchez-Bordona

γραμματέας: R. Şereş, διοικητική υπάλληλος,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ’ ακροατηρίου συζητήσεως της 27ης Φεβρουαρίου 2019,

….

εκδίδει την ακόλουθη

**Απόφαση**

1        Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία του άρθρου 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζʹ, της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ 2014, L 94, σ. 65, και διορθωτικό για την ελληνική έκδοση ΕΕ 2016, L 135, σ. 120-204).

2        Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ της Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA (στο εξής: Delta) και της Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA (στο εξής: CNAIR), υπό την ιδιότητά της ως αναθέτουσας αρχής, με αντικείμενο τον αποκλεισμό της Delta από τη συμμετοχή σε διαδικασία συνάψεως δημοσίων συμβάσεων.

**Το νομικό πλαίσιο**

***Το δίκαιο της Ένωσης***

 *Η οδηγία 2014/24*

3        Οι αιτιολογικές σκέψεις 101 και 102 της οδηγίας 2014/24 έχουν ως εξής:

«(101)      Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει […] να έχουν τη δυνατότητα να αποκλείουν οικονομικούς φορείς οι οποίοι έχουν φανεί αναξιόπιστοι, επί παραδείγματι λόγω παραβάσεων περιβαλλοντικών ή κοινωνικών υποχρεώσεων, συμπεριλαμβανομένων και των κανόνων σχετικά με τη δυνατότητα πρόσβασης ατόμων με αναπηρίες, ή λόγω άλλων μορφών σοβαρών επαγγελματικών παραπτωμάτων, όπως είναι οι παραβιάσεις των κανόνων περί ανταγωνισμού ή περί δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Θα πρέπει να διευκρινιστεί ότι το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα μπορεί να θέσει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του οικονομικού φορέα και, ως εκ τούτου, να καταστήσει τον οικονομικό φορέα ακατάλληλο να λάβει την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, ανεξαρτήτως εάν ο οικονομικός φορέας έχει άλλως την τεχνική και οικονομική ικανότητα να εκτελέσει τη σύμβαση.

Δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή φέρει την ευθύνη για τις συνέπειες πιθανής λανθασμένης της απόφασης, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει επίσης να παραμένουν ελεύθερες να αποφαίνονται ότι έχει σημειωθεί σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα όταν, πριν την έκδοση τελικής και δεσμευτικής απόφασης για την ύπαρξη λόγων υποχρεωτικού αποκλεισμού, μπορούν να αποδείξουν με ενδεδειγμένα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει παραβεί τις υποχρεώσεις του, συμπεριλαμβανομένων των υποχρεώσεων που αφορούν την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, εκτός εάν το εθνικό δίκαιο ορίζει άλλως. Θα πρέπει επίσης να μπορούν να αποκλείουν υποψηφίους ή προσφέροντες των οποίων οι επιδόσεις σε παλαιότερες δημόσιες συμβάσεις παρουσίασαν σοβαρές αδυναμίες σε βασικές απαιτήσεις, όπως η αδυναμία παροχής ή εκτέλεσης, σημαντικές ελλείψεις στο παρασχεθέν προϊόν ή υπηρεσία με αποτέλεσμα να μην μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τον σκοπό για τον οποίο προοριζόταν, ή ανάρμοστη διαγωγή που δημιουργεί σοβαρές αμφιβολίες για την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα. Το εθνικό δίκαιο θα πρέπει να προβλέπει τη μέγιστη διάρκεια αυτών των αποκλεισμών.

Όταν βασίζονται σε λόγους προαιρετικού αποκλεισμού, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να δίδουν ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας. Μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορούν ελάσσονες παρατυπίες να οδηγήσουν στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα Όταν, ωστόσο, συρρέουν επαναλαμβανόμενες περιπτώσεις ελασσόνων παρατυπιών, μπορεί να γεννηθούν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία οικονομικού φορέα, οι οποίες μπορούν ενδεχομένως να δικαιολογούν τον αποκλεισμό του.

(102)            Θα πρέπει, ωστόσο, να επιτρέπεται στους οικονομικούς φορείς να υιοθετούν μέτρα συμμόρφωσης με στόχο την άρση των συνεπειών τυχόν ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων και την αποτελεσματική πρόληψη των παρανομιών. Τα εν λόγω μέτρα μπορεί να συνίστανται ιδίως σε μέτρα που αφορούν το προσωπικό και την οργάνωση, όπως είναι η διακοπή όλων των δεσμών με πρόσωπα ή οργανισμούς που εμπλέκονται στην παράνομη συμπεριφορά, κατάλληλα μέτρα αναδιοργάνωσης προσωπικού, η εφαρμογή συστημάτων υποβολής εκθέσεων και ελέγχου, η δημιουργία δομής εσωτερικού ελέγχου για την παρακολούθηση της συμμόρφωσης και η έγκριση εσωτερικών κανόνων ευθύνης και αποζημίωσης. Όταν τα εν λόγω μέτρα προσφέρουν επαρκείς εγγυήσεις, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν θα πρέπει πλέον να αποκλείεται για αυτούς τους λόγους και μόνον. Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να ζητούν να εξετάζονται τα μέτρα συμμόρφωσης που λαμβάνονται με σκοπό την πιθανή συμμετοχή τους στη διαδικασία προμήθειας. Θα πρέπει, εντούτοις, να εναπόκειται στα κράτη μέλη να καθορίζουν τους ακριβείς διαδικαστικούς και ουσιαστικούς όρους που θα ισχύσουν σε τέτοιες περιπτώσεις. Θα πρέπει ειδικότερα να έχουν την ελευθερία να αποφασίζουν αν επιθυμούν να επιτρέπουν στις επιμέρους αναθέτουσες αρχές να προβαίνουν οι ίδιες στις σχετικές αξιολογήσεις ή να αναθέτουν το καθήκον αυτό σε άλλες αρχές, σε κεντρικό ή μη επίπεδο.»

4        Το άρθρο 57 της οδηγίας αυτής, με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού», ορίζει:

«[…]

4.      Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν ή μπορούν να υποχρεώνονται από τα κράτη μέλη να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:

[…]

ζ)      εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις·

η)      εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ’ εφαρμογή του άρθρου 59, ή

[…]

5.      Ανά πάσα στιγμή κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείσουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μια από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1 και 2.

Ανά πάσα στιγμή κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν ή να υποχρεώνονται από τα κράτη μέλη να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μια από τις περιπτώσεις της παραγράφου 4.

6.      Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης.

Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων.

Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Σε περίπτωση που τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής.

Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση.

7.      Τα κράτη μέλη καθορίζουν τους όρους εφαρμογής του παρόντος άρθρου, βάσει νομοθετικών, κανονιστικών ή διοικητικών διατάξεων και τηρουμένου του ενωσιακού δικαίου. Καθορίζουν, ιδίως, τη μέγιστη περίοδο αποκλεισμού σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δεν λάβει μέτρα για να αποδείξει την αξιοπιστία του, όπως αυτά ορίζονται στην παράγραφο 6. Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί από τελεσίδικη απόφαση, η περίοδος αυτή δεν υπερβαίνει τα πέντε έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με τελεσίδικη απόφαση στις περιπτώσεις που αναφέρονται στην πρώτη παράγραφο και τρία έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος στις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 4.»

5        Κατά το άρθρο 71 της εν λόγω οδηγίας, σχετικά με την «Υπεργολαβία»:

«[…]

2.      Στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί ή μπορεί να υποχρεώνεται από ένα κράτος μέλος να ζητεί από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει.

[…]

5      Στις περιπτώσεις των συμβάσεων έργων και όσον αφορά τις υπηρεσίες που πρόκειται να παρασχεθούν σε εγκαταστάσεις υπό την άμεση εποπτεία της αναθέτουσας αρχής, μετά την ανάθεση της σύμβασης και το αργότερο κατά την έναρξη της εκτέλεσής της, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον κύριο ανάδοχο να της αναφέρει το όνομα, τα στοιχεία επικοινωνίας και τους νόμιμους εκπροσώπους των υπεργολάβων του, οι οποίοι δραστηριοποιούνται στα εν λόγω έργα και υπηρεσίες, εφόσον είναι γνωστά τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον κύριο ανάδοχο να της κοινοποιεί οποιαδήποτε αλλαγή των πληροφοριών αυτών, κατά τη διάρκεια της σύμβασης καθώς και τις υποχρεωτικές πληροφορίες σχετικά με τυχόν νέους υπεργολάβους τους οποίους ο κύριος ανάδοχος χρησιμοποιεί εν συνεχεία στα εν λόγω έργα και υπηρεσίες.

Παρά το πρώτο εδάφιο, τα κράτη μέλη μπορούν να επιβάλλουν την υποχρέωση ενημέρωσης απευθείας στον κύριο ανάδοχο.

Όταν απαιτείται για τους σκοπούς της παραγράφου 6 στοιχείο β) του παρόντος άρθρου, οι απαιτούμενες πληροφορίες συνοδεύονται από τις υπεύθυνες δηλώσεις των υπεργολάβων, σύμφωνα με το άρθρο 59. Τα εφαρμοστικά μέτρα βάσει της παραγράφου 8 του παρόντος άρθρου μπορούν να προβλέπουν ότι οι υπεργολάβοι οι οποίοι παρουσιάζονται μετά την ανάθεση της σύμβασης προσκομίζουν τα πιστοποιητικά και λοιπά δικαιολογητικά αντί της υπεύθυνης δήλωσης.

Το πρώτο εδάφιο δεν ισχύει για τους προμηθευτές.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επεκτείνουν ή να υποχρεωθούν από τα κράτη μέλη να επεκτείνουν τις υποχρεώσεις του πρώτου εδαφίου, φερ’ ειπείν:

α)      στις συμβάσεις προμηθειών, στις συμβάσεις υπηρεσιών, πλην όσων αφορούν υπηρεσίες που πρόκειται να παρασχεθούν στις εγκαταστάσεις υπό την άμεση εποπτεία της αναθέτουσας αρχής ή στους προμηθευτές που συμμετέχουν σε συμβάσεις έργων ή υπηρεσιών·

β)      στους υπεργολάβους των υπεργολάβων του κύριου αναδόχου και ούτω καθ’ εξής στην αλυσίδα υπεργολαβίας.

6.      Προκειμένου να μην αθετούνται οι υποχρεώσεις του άρθρου 18 παράγραφος 2, μπορούν να λαμβάνονται ενδεδειγμένα μέτρα, όπως:

α)      Όταν το εθνικό δίκαιο κράτους μέλους προβλέπει μηχανισμό από κοινού ευθύνης μεταξύ υπεργολάβων και του κύριου αναδόχου, το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος μεριμνά ώστε να εφαρμόζονται οι συναφείς κανόνες σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 18 παράγραφος 2.

β)      Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν, σύμφωνα με τα άρθρα 59, 60 και 61, να επαληθεύσουν ή να υποχρεωθούν από το κράτος μέλος να επαληθεύσουν αν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού υπεργολάβων, σύμφωνα με το άρθρο 57. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού του. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει ή να υποχρεωθεί από το κράτος μέλος να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν μη υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού του.

[…]»

 *Ο εκτελεστικός κανονισμός (ΕΕ) 2016/7*

6        Ο εκτελεστικός κανονισμός (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής, της 5ης Ιανουαρίου 2016, για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (ΕΕ 2016, L 3, σ. 16), περιλαμβάνει το παράρτημα 2, με τίτλο «Τυποποιημένο έντυπο για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (ΕΕΕΠ)». Το μέρος III του παραρτήματος αυτού, με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού», διευκρινίζει τις λεπτομέρειες εφαρμογής του άρθρου 57 της οδηγίας 2014/24.

***Το ρουμανικό δίκαιο***

7        Το άρθρο 167, παράγραφος 1, του Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice (νόμου 98/2016 περί δημοσίων συμβάσεων), της 19ης Μαΐου 2016 (*Monitorul Oficial al României,*μέρος I, αριθ. 390 της 23ης Μαΐου 2016), ορίζει:

«1.      Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη συμμετοχή σε διαδικασία δημόσιας συμβάσεως/συμφωνίας-πλαισίου κάθε οικονομικό φορέα που εμπίπτει σε μία από τις ακόλουθες περιπτώσεις:

[…]

g)      εάν ο οικονομικός φορέας παρέβη σοβαρά ή κατ’ επανάληψη τις κύριες υποχρεώσεις του που απορρέουν από δημόσια σύμβαση, κλαδική δημόσια σύμβαση ή σύμβαση παραχωρήσεως που είχαν συναφθεί σε προγενέστερο χρόνο και οι εν λόγω παραβάσεις είχαν ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της σύμβασης, την καταβολή αποζημίωσης ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις·

h)      εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή στην αναθέτουσα αρχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της μη υπάρξεως λόγων αποκλεισμού ή για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται· […]

[…]

8.      Για τους σκοπούς του άρθρου 1, στοιχείο g, λογίζονται ως σοβαρές αθετήσεις των συμβατικών υποχρεώσεων, ενδεικτικά, η μη εκπλήρωση της συμβάσεως, η παράδοση προϊόντων, η εκτέλεση έργων ή η παροχή υπηρεσιών που εμφανίζουν σοβαρές ελλείψεις, με αποτέλεσμα να μην μπορούν να χρησιμοποιηθούν για τον σκοπό για τον οποίο προορίζονταν βάσει της συμβάσεως.»

8        Το άρθρο 171 του νόμου αυτού προβλέπει:

«1.      Ο οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στα άρθρα 164 και 167, οι οποίες συνεπάγονται τον αποκλεισμό από τη διαδικασία αναθέσεως, μπορεί να προσκομίσει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού.

2.      Εάν η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε ο οικονομικός φορέας, σύμφωνα με την παράγραφο 1, αποδεικνύουν επαρκώς την αξιοπιστία του, δεν τον αποκλείει από τη διαδικασία αναθέσεως.

3.      Τα αποδεικτικά στοιχεία τα οποία μπορεί να προσκομίσει στην αναθέτουσα αρχή ο οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μία από τις περιπτώσεις των άρθρων 164 και 167, κατά την έννοια της παραγράφου 1, αφορούν την καταβολή αποζημιώσεως ή τη δέσμευση περί καταβολής αποζημιώσεως από τον ίδιο για τυχόν ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, την πλήρη διευκρίνιση από τον ίδιο των γεγονότων και των περιστάσεων του σχετικού ποινικού αδικήματος ή παραπτώματος, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και τη λήψη συγκεκριμένων τεχνικών και οργανωτικών μέτρων, καθώς και μέτρων σε επίπεδο προσωπικού, κατάλληλων για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων, όπως η διακοπή όλων των δεσμών με πρόσωπα ή οργανισμούς που εμπλέκονται στην παράνομη συμπεριφορά, τα κατάλληλα μέτρα αναδιοργάνωσης προσωπικού, η εφαρμογή συστημάτων ελέγχου και [λογοδοσίας], η δημιουργία δομής εσωτερικού ελέγχου για την παρακολούθηση της συμμόρφωσης προς τις διατάξεις του νόμου και άλλους κανόνες ή η έγκριση εσωτερικών κανόνων σχετικά με την ευθύνη και την αποζημίωση και η καταβολή αποζημιώσεως. […]»

**Η διαφορά της κύριας δίκης και το προδικαστικό ερώτημα**

9        Με απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 2014, ο Δήμος Râmnicu Vâlcea (Ρουμανία, στο εξής: Δήμος) ανέθεσε σε προσωρινή κοινοπραξία επιχειρήσεων, επικεφαλής των οποίων ήταν η Delta (στο εξής: κοινοπραξία 1), σύμβαση κατασκευαστικών εργασιών για την ανακαίνιση και τον εκσυγχρονισμό ενός συγκροτήματος εγκαταστάσεων αναψυχής (στο εξής: σύμβαση 1).

10      Στις 7 Ιουνίου 2017, ο ως άνω Δήμος κατήγγειλε την εν λόγω σύμβαση με το αιτιολογικό ότι, χωρίς να έχει λάβει προηγουμένως την έγκρισή του, η κοινοπραξία 1 χρησιμοποίησε υπεργολάβο.

11      Στις 25 Ιουλίου 2017, ο εν λόγω Δήμος κατέθεσε, στη διαδικτυακή πλατφόρμα «Ηλεκτρονικό σύστημα δημοσίων συμβάσεων» (système électronique des marchés publics, στο εξής: πλατφόρμα SEMP), διαπιστωτικό έγγραφο (στο εξής: διαπιστωτικό έγγραφο) στο οποίο ανέφερε, αφενός, ότι η σύμβαση αυτή είχε λυθεί πρόωρα λόγω παραπτώματος της κοινοπραξίας 1 και, αφετέρου, ότι, λόγω της πρόωρης λύσης, ο Δήμος υπέστη ζημία εκτιμώμενη σε 2 345 299,70 ρουμανικά λέι (RON) (περίπου 521 000 ευρώ).

12      Με προκήρυξη της 27ης Ιουλίου 2017, η CNAIR κίνησε ανοιχτή διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης με αντικείμενο την ανάθεση έργων οδοποιίας για τη διαπλάτυνση μιας εθνικής οδού. Προς τούτο, επρόκειτο να συνάψει σύμβαση‑πλαίσιο ύψους 210 627 629 RON (περίπου 46 806 140 ευρώ) για χρονικό διάστημα 84 μηνών.

13      Στο πλαίσιο της διαδικασίας αυτής, η προσωρινή κοινοπραξία επιχειρήσεων που είχε συσταθεί από την Delta, την Aleandri SpA και τη Luca Way Srl (στο εξής: κοινοπραξία 2) υπέβαλε προσφορά.

14      Μετά από έρευνα που διεξήγαγε στην πλατφόρμα SEMP για κάθε διαγωνιζόμενο, η επιτροπή αξιολογήσεως της CNAIR εντόπισε το διαπιστωτικό έγγραφο και ζήτησε από τον Δήμο και από την Delta διευκρινίσεις επί του ζητήματος αυτού.

15      Απαντώντας στο αίτημα παροχής διευκρινίσεων, η Delta επισήμανε, αφενός, ότι, ακόμη και αν υποτεθεί ότι το διαπιστωτικό αυτό έγγραφο αντικατοπτρίζει την πραγματικότητα, δεν αποδεικνύει ότι η εν λόγω επιχείρηση παρέβη επανειλημμένως τις συμβατικές της υποχρεώσεις και, αφετέρου, ότι άσκησε δύο προσφυγές ενώπιον των ρουμανικών δικαστηρίων, οι οποίες είναι εκκρεμείς και οι οποίες στρέφονται αντιστοίχως κατά του εν λόγω διαπιστωτικού εγγράφου και κατά της απόφασης περί καταγγελίας της σύμβασης 1.

16      Από την πλευρά του, ο Δήμος υποστήριξε ότι η καταγγελία της συμβάσεως 1 δικαιολογούνταν από το γεγονός ότι, κατά τη διάρκεια της συμβάσεως, σημαντικά τμήματα των οικείων εργασιών είχαν ανατεθεί σε υπεργολάβο χωρίς προηγούμενη έγκρισή του.

17      Υπό το πρίσμα των απαντήσεων που δόθηκαν, η επιτροπή αξιολογήσεως της CNAIR κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η Delta δεν είχε αποδείξει ότι το διαπιστωτικό έγγραφο είχε ανασταλεί ή ακυρωθεί. Περαιτέρω, δεδομένου ότι η κοινοπραξία 2 δήλωσε, στο ευρωπαϊκό ενιαίο έγγραφο σύμβασης, ότι δεν υφίστατο ως προς αυτήν λόγος αποκλεισμού αναγόμενος σε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα ή κατάσταση που να οδήγησε σε πρόωρη καταγγελία προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως, στην καταβολή αποζημίωσης ή στην επιβολή άλλης ανάλογης κύρωσης σχετικής με τη σύμβαση 1, η εν λόγω επιτροπή θεώρησε ότι η προσφορά που είχε υποβάλει η κοινοπραξία αυτή ενέπιπτε στις διατάξεις του άρθρου 167, παράγραφος 1, στοιχείο g, του νόμου 98/2016. Συνεπώς, η CNAIR απέκλεισε την προσφορά της κοινοπραξίας 2 με απόφαση της 18ης Δεκεμβρίου 2017 (στο εξής: απόφαση περί αποκλεισμού).

18      Η Delta ζήτησε τότε από τη CNAIR να άρει την προβαλλόμενη παράβαση της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ανακαλώντας την απόφαση περί αποκλεισμού και αξιολογώντας εκ νέου τα έγγραφα και την προσφορά που υπέβαλε η κοινοπραξία 2.

19      Από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι το αίτημα αυτό παρέμεινε χωρίς απάντηση εκ μέρους της CNAIR.

20      Στις 8 Ιανουαρίου 2018, η Delta υπέβαλε ένσταση ενώπιον του Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Εθνικού Συμβουλίου Επίλυσης Διαφορών, Ρουμανία, στο εξής: CNSC), η οποία απορρίφθηκε με απόφαση της 2ας Φεβρουαρίου 2018. Με την απόφαση αυτή, το CNSC έκρινε ότι ήταν αναρμόδιο να εξετάσει τη νομιμότητα του διαπιστωτικού εγγράφου και να διαπιστώσει ενδεχόμενο παράπτωμα κατά την εκτέλεση της σύμβασης 1. Διευκρίνισε ωστόσο ότι, στον βαθμό που το εν λόγω διαπιστωτικό έγγραφο δεν είχε ακυρωθεί με οριστική απόφαση, καλύπτονταν από το τεκμήριο νομιμότητας και πιστοποιούσε τη σοβαρότητα της παράβασης των υποχρεώσεων που είχαν αναληφθεί στο πλαίσιο της συμβάσεως 1. Το CNSC επισήμανε επίσης ότι η αναθέτουσα αρχή δεν στηρίχθηκε μόνο σε αυτό το διαπιστωτικό έγγραφο για να αποκλείσει την κοινοπραξία 2. Συγκεκριμένα, προέβη σε διάφορες ενέργειες προκειμένου να εκτιμήσει τα στοιχεία που προέκυπταν από το εν λόγω διαπιστωτικό έγγραφο και στηρίχθηκε στις παρατηρήσεις των διαδίκων της κύριας δίκης. Τέλος, η κοινοπραξία 2 επικαλέσθηκε μόνον την έλλειψη νομιμότητας του διαπιστωτικού εγγράφου, χωρίς να προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία να στοιχειοθετείται η αξιοπιστία της όσον αφορά τους λόγους αποκλεισμού, όπως προβλέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 171 του νόμου 98/2016.

21      Η Delta άσκησε, στις 16 Φεβρουαρίου 2018, προσφυγή κατά της CNAIR ενώπιον του Curtea de Apel Bucureşti (εφετείου Βουκουρεστίου, Ρουμανία), με σκοπό την ακύρωση της από 2 Φεβρουαρίου 2018 αποφάσεως του CNSC.

22      Η Delta αμφισβητεί το δικαίωμα της CNAIR να την αποκλείσει από τη διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως έργων οδοποιίας για τη διεύρυνση εθνικής οδού βάσει της αποφάσεως περί καταγγελίας που αναφέρεται στη σκέψη 10 της παρούσας αποφάσεως. Συγκεκριμένα, η καταγγελία της συμβάσεως 1 με το αιτιολογικό ότι τμήμα του έργου ανατέθηκε σε υπεργολάβο χωρίς την προηγούμενη έγκριση της αναθέτουσας αρχής συνιστά ήσσονος σημασίας παρατυπία και όχι παράβαση κύριας υποχρεώσεως της συμβάσεως. Ως εκ τούτου, μια τέτοια παρατυπία θα μπορούσε να έχει ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό ενός οικονομικού φορέα μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις, σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 101 της οδηγίας 2014/24. Συναφώς, η Delta επικαλείται τη σκέψη 30 της αποφάσεως της 13ης Δεκεμβρίου 2012, Forposta και ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801), από την οποία προκύπτει ότι η έννοια του «σοβαρού παραπτώματος» υποδηλώνει συμπεριφορά του οικείου οικονομικού φορέα που ενέχει πρόθεση διαπράξεως παραπτώματος ή αμέλεια ορισμένου βαθμού εκ μέρους του.

23      Διαπιστώνοντας ότι το Δικαστήριο δεν είχε ακόμη την ευκαιρία να ερμηνεύσει το άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζʹ, της οδηγίας 2014/24, το Curtea de Apel Bucureşti (εφετείο Βουκουρεστίου) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το εξής προδικαστικό ερώτημα:

«Έχει το άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζʹ, της οδηγίας [2014/24] την έννοια ότι η καταγγελία δημόσιας συμβάσεως, λόγω της υπεργολαβίας τμήματος των εργασιών άνευ εγκρίσεως της αναθέτουσας αρχής, συνιστά σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους υποχρεώσεως που προβλεπόταν σε προηγούμενη δημόσια σύμβαση, η οποία είχε ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή του σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως;»

**Επί του προδικαστικού ερωτήματος**

24      Με το προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ’ ουσίαν, εάν το άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζʹ, της οδηγίας 2014/24 έχει την έννοια ότι η ανάθεση σε υπεργολάβο, από οικονομικό φορέα, μέρους των έργων στο πλαίσιο προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως, η οποία αποφασίστηκε χωρίς την έγκριση της αναθέτουσας αρχής και είχε ως αποτέλεσμα την καταγγελία της συμβάσεως αυτής, συνιστά σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους υποχρέωσης σχετικής με την προγενέστερη δημόσια σύμβαση, κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως, και δικαιολογεί τον αποκλεισμό του εν λόγω οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή του σε διαδικασία σύναψης μεταγενέστερης δημόσιας σύμβασης.

25      Όπως προκύπτει από το γράμμα του άρθρου 57, παράγραφος 4, της οδηγίας 2014/24, ο νομοθέτης της Ένωσης είχε την πρόθεση να αναθέσει αποκλειστικά και μόνο στην αναθέτουσα αρχή, κατά το στάδιο της επιλογής των διαγωνιζομένων, την ευθύνη της εκτίμησης του κατά πόσον ένας υποψήφιος ή ένας διαγωνιζόμενος πρέπει να αποκλειστεί από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης (απόφαση της 19ης Ιουνίου 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, σκέψη 34).

26      Με την παροχή σε κάθε αναθέτουσα αρχή της ευχέρειας να αποκλείει έναν διαγωνιζόμενο από διαδικασία συνάψεως συμβάσεως επιδιώκεται ειδικώς να παρασχεθεί στην εν λόγω αρχή η δυνατότητα να αξιολογήσει την ακεραιότητα και την αξιοπιστία καθενός από τους διαγωνιζομένους. Ειδικότερα, ο λόγος προαιρετικού αποκλεισμού που διαλαμβάνεται στο άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζʹ, της οδηγίας 2014/24, σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη 101 της οδηγίας αυτής, στηρίζεται σε ουσιώδες στοιχείο της σχέσεως του αναδόχου της συμβάσεως με την αναθέτουσα αρχή, δηλαδή στην αξιοπιστία του αναδόχου, στην οποία ερείδεται η εμπιστοσύνη της αναθέτουσας αρχής προς αυτόν (πρβλ. απόφαση της 19ης Ιουνίου 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, σκέψεις 29 και 30).

27      Η εμπέδωση σχέσεως εμπιστοσύνης μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του αναδόχου προϋποθέτει, επομένως, ότι η εν λόγω αναθέτουσα αρχή δεν δεσμεύεται αυτομάτως από την αξιολόγηση, στο πλαίσιο προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως, στην οποία προέβη άλλη αναθέτουσα αρχή, προκειμένου, μεταξύ άλλων, να είναι σε θέση να αποδώσει ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας κατά το χρονικό σημείο της εφαρμογής των λόγων προαιρετικού αποκλεισμού (πρβλ. απόφαση της 19ης Ιουνίου 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, σκέψεις 30 και 32). Η αρχή αυτή επιτάσσει πράγματι να εξετάζει και να εκτιμά η ίδια η αναθέτουσα αρχή τα πραγματικά περιστατικά. Συναφώς, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 32 των προτάσεών του, από το γράμμα του άρθρου 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζʹ, της οδηγίας 2014/24 προκύπτει ότι η παρατυπία που διέπραξε ο προσφέρων πρέπει να ήταν αρκούντως σοβαρή ώστε να δικαιολογείται, υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, η καταγγελία της συμβάσεως.

28      Επομένως, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί αυτομάτως να συναγάγει από την απόφαση άλλης αναθέτουσας αρχής να καταγγείλει προγενέστερη δημόσια σύμβαση για τον λόγο ότι ο ανάδοχος ανέθεσε σε υπεργολάβο τμήμα των εργασιών χωρίς την προηγούμενη έγκρισή της ότι ο εν λόγω ανάδοχος διέπραξε σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια, κατά την έννοια του άρθρου 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζʹ, της οδηγίας 2014/24, κατά την εκτέλεση ουσιώδους υποχρεώσεως σχετικής με την εν λόγω δημόσια σύμβαση.

29      Συγκεκριμένα, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβαίνει στη δική της αξιολόγηση της συμπεριφοράς του οικονομικού φορέα για τον οποίον είχε αποφασισθεί η καταγγελία προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως. Συναφώς, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει επιμελώς και αμερόληπτα, βάσει όλων των κρίσιμων στοιχείων, ιδίως της αποφάσεως περί καταγγελίας, και λαμβανομένης υπόψη της αρχής της αναλογικότητας, αν ο εν λόγω οικονομικός φορέας είναι, κατά την άποψή της, υπεύθυνος για τη σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια που διαπράχθηκε κατά την εκπλήρωση ουσιώδους υποχρεώσεως την οποία υπείχε στο πλαίσιο της εν λόγω συμβάσεως, δεδομένου ότι η εν λόγω πλημμέλεια είναι ικανή να προκαλέσει τον κλονισμό της σχέσεως εμπιστοσύνης με τον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα.

30      Υπό τις περιστάσεις της διαφοράς της κύριας δίκης, η CNAIR οφείλει, μεταξύ άλλων, να καθορίσει αν, κατά την άποψή της, η χρήση υπεργολάβου από την κοινοπραξία 1 χωρίς προηγούμενη έγκριση του Δήμου συνιστούσε σοβαρή πλημμέλεια και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, αν η πλημμέλεια αυτή επηρέαζε την εκτέλεση ουσιώδους υποχρεώσεως που υπείχε ο ανάδοχος στο πλαίσιο της συμβάσεως 1.

31      Προς τούτο, η CNAIR πρέπει να εκτιμήσει τη σημασία του τμήματος της συμβάσεως 1 που ανατέθηκε σε υπεργολάβο και να καθορίσει, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 45 των προτάσεών του, αν η παρέμβαση του υπεργολάβου είχε αρνητική επίπτωση στην εκτέλεση της συμβάσεως αυτής.

32      Η CNAIR οφείλει επίσης να εξετάσει αν η σχετική με το εν λόγω έργο σύμβαση περιλάμβανε υποχρέωση προσωπικής εκτέλεσης από τον ίδιο τον ανάδοχο ή αν εξαρτούσε την ανάθεση σε υπεργολάβο από την προηγούμενη έγκριση του Δήμου, δεδομένου ότι οι απαιτήσεις αυτές συμβιβάζονται με το άρθρο 71, παράγραφος 2, της οδηγίας 2014/24, όπως επισήμανε, κατ’ ουσίαν, ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 39 των προτάσεών του. Από την εν λόγω διάταξη προκύπτει συγκεκριμένα ότι, «[σ]τα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί ή μπορεί να υποχρεώνεται από ένα κράτος μέλος να ζητεί από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει». Όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 38 των προτάσεών του, μόνο βάσει του στοιχείου αυτού είναι σε θέση η αναθέτουσα αρχή να αξιολογήσει εάν ο υπεργολάβος είναι αξιόπιστος. Η προηγούμενη έγκριση της αναθέτουσας αρχής αποσκοπεί, μεταξύ άλλων, στο να παρασχεθεί στην εν λόγω αρχή η δυνατότητα να βεβαιωθεί ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του υπεργολάβου τον οποίο προτίθεται να χρησιμοποιήσει ο ανάδοχος.

33      Η CNAIR πρέπει εξάλλου να διερευνήσει εάν η χρησιμοποίηση υπεργολάβου ενδέχεται να συνιστά ουσιώδη τροποποίηση της προσφοράς που υπέβαλε ο ανάδοχος (βλ., κατ’ αναλογία, απόφαση της 13ης Απριλίου 2010, Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, σκέψη 39), υπό την έννοια ότι προστίθενται όροι οι οποίοι, αν είχαν προβλεφθεί στο πλαίσιο της διαδικασίας συνάψεως της αρχικής συμβάσεως, θα είχαν ως αποτέλεσμα να επιτραπεί η συμμετοχή στη διαδικασία άλλων διαγωνιζομένων από εκείνους που έγιναν αρχικώς δεκτοί ή να επιλεγεί μια προσφορά διαφορετική από εκείνη που αρχικώς επελέγη (αποφάσεις της 13ης Απριλίου 2010, Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, σκέψη 38, και της 19ης Ιουνίου 2008, pressetext Nachrichtenagentur, C‑454/06, EU:C:2008:351, σκέψη 35).

34      Επιπλέον, στη CNAIR εναπόκειται να εκτιμήσει αν η κοινοπραξία 2, επειδή δεν την ενημέρωσε για την καταγγελία 1, υιοθέτησε τη συμπεριφορά που διαλαμβάνεται στο άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχείο ηʹ, της οδηγίας 2014/24. Συγκεκριμένα, όπως επισήμανε, κατ’ ουσίαν, ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 53 των προτάσεών του, η διάταξη αυτή καλύπτει τόσο την ενεργητική συμπεριφορά, όπως η υποβολή ψευδών δηλώσεων, όσο και την παράλειψη, καθόσον η υποβολή ψευδών δηλώσεων, ακριβώς όπως και η απόκρυψη πληροφοριών, μπορούν να ασκήσουν επιρροή στην απόφαση που λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή.

35      Η ερμηνεία αυτή επιβεβαιώνεται, άλλωστε, από το άρθρο 57, παράγραφος 5, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2014/24, κατά το οποίο, «[α]νά πάσα στιγμή κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν ή να υποχρεώνονται από τα κράτη μέλη να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μια από τις περιπτώσεις της παραγράφου 4».

36      Εν προκειμένω, εφόσον διαπιστώθηκε επισήμως η καταγγελία της συμβάσεως 1, απέκειτο στην κοινοπραξία 2, βάσει των επιταγών της διαφάνειας και της καλής πίστης, να ενημερώσει την αναθέτουσα αρχή για την κατάστασή της. Συνεπώς, η εν λόγω κοινοπραξία έπρεπε να παράσχει ευθύς εξαρχής το σύνολο των πληροφοριών που θα μπορούσαν να αποδείξουν ότι ήταν εσφαλμένος ο χαρακτηρισμός της υπεργολαβίας και δεν είχε, επομένως, παραβεί τις υποχρεώσεις που υπείχε στο πλαίσιο της συμβάσεως 1, ή ακόμη ότι η έλλειψη της εγκρίσεως της αναθέτουσας αρχής στο πλαίσιο της προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως συνιστούσε απλώς ήσσονος σημασίας παρατυπία. Οι διευκρινίσεις αυτές θα μπορούσαν ειδικότερα να περιληφθούν στο τυποποιημένο έντυπο του ευρωπαϊκού ενιαίου εγγράφου προμήθειας που είναι προσαρτημένο στον εκτελεστικό κανονισμό 2016/7. Συγκεκριμένα, το τμήμα III του εντύπου αυτού, που αφορά τους «Λόγους αποκλεισμού», περιλαμβάνει το σημείο C σχετικά με τους «Λόγους που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα». Στο πλαίσιο του εν λόγω σημείου Γ, οι υποψήφιοι πρέπει, μεταξύ άλλων, να απαντήσουν στο ερώτημα κατά πόσον είναι ένοχοι σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος και καλούνται, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, να παράσχουν διευκρινίσεις.

37      Τέλος, εάν η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζʹ, ή ηʹ, της οδηγίας 2014/24, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, προκειμένου να τηρήσει τις επιταγές του άρθρου 57, παράγραφος 6, της οδηγίας αυτής, σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη 102 της εν λόγω οδηγίας, να παράσχει στον εν λόγω οικονομικό φορέα τη δυνατότητα να προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι τα διορθωτικά μέτρα που έλαβε είναι επαρκή για να αποφευχθεί η επανάληψη της παρατυπίας λόγω της οποίας έγινε η προγενέστερη καταγγελία της δημόσιας συμβάσεως και μπορούν, ως εκ τούτου, να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρά τη συνδρομή συναφούς λόγου προαιρετικού αποκλεισμού.

38      Υπό τις συνθήκες αυτές, στο υποβληθέν προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζʹ, της οδηγίας 2014/24 έχει την έννοια ότι η ανάθεση σε υπεργολάβο, από οικονομικό φορέα, μέρους των έργων στο πλαίσιο προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως, η οποία αποφασίστηκε χωρίς την έγκριση της αναθέτουσας αρχής και είχε ως αποτέλεσμα την καταγγελία της συμβάσεως αυτής, συνιστά σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια διαπιστωθείσα κατά την εκτέλεση ουσιώδους υποχρέωσης σχετικής με τη σύμβαση αυτή, κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως, και μπορεί επομένως να δικαιολογήσει τον αποκλεισμό του εν λόγω οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή του σε διαδικασία σύναψης μεταγενέστερης δημόσιας σύμβασης, εάν η αναθέτουσα αρχή που οργανώνει την εν λόγω διαδικασία σύναψης της μεταγενέστερης σύμβασης, αφού προβεί στη δική της αξιολόγηση όσον αφορά την ακεραιότητα και την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα για τον οποίον είχε αποφασισθεί η καταγγελία της προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως, κρίνει ότι μια τέτοια υπεργολαβία συνεπάγεται τον κλονισμό της σχέσεως εμπιστοσύνης με τον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα. Πριν αποφασίσει τον αποκλεισμό αυτό, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, εντούτοις, σύμφωνα με το άρθρο 57, παράγραφος 6, της οδηγίας αυτής, σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη 102 της εν λόγω οδηγίας, να παράσχει στον εν λόγω οικονομικό φορέα τη δυνατότητα να εκθέσει τα διορθωτικά μέτρα που έλαβε κατόπιν της καταγγελίας της προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως.

**Επί των δικαστικών εξόδων**

39      Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, σ’ αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων. Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν όσοι υπέβαλαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, πλην των ως άνω διαδίκων, δεν αποδίδονται.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (τέταρτο τμήμα) αποφαίνεται:

**Το άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζʹ, της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, έχει την έννοια ότι η ανάθεση σε υπεργολάβο, από οικονομικό φορέα, μέρους των έργων στο πλαίσιο προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως, η οποία αποφασίστηκε χωρίς την έγκριση της αναθέτουσας αρχής και είχε ως αποτέλεσμα την καταγγελία της συμβάσεως αυτής, συνιστά σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια διαπιστωθείσα κατά την εκτέλεση ουσιώδους υποχρέωσης σχετικής με τη σύμβαση αυτή, κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως και μπορεί επομένως να δικαιολογήσει τον αποκλεισμό του εν λόγω οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή του σε διαδικασία σύναψης μεταγενέστερης δημόσιας σύμβασης, εάν η αναθέτουσα αρχή που οργανώνει την εν λόγω διαδικασία σύναψης της μεταγενέστερης σύμβασης, αφού προβεί στη δική της αξιολόγηση όσον αφορά την ακεραιότητα και την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα για τον οποίον είχε αποφασισθεί η καταγγελία της προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως, κρίνει ότι μια τέτοια υπεργολαβία συνεπάγεται τον κλονισμό της σχέσεως εμπιστοσύνης με τον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα. Πριν αποφασίσει τον αποκλεισμό αυτό, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, εντούτοις, σύμφωνα με το άρθρο 57, παράγραφος 6, της οδηγίας αυτής, σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη 102 της εν λόγω οδηγίας, να παράσχει στον εν λόγω οικονομικό φορέα τη δυνατότητα να εκθέσει τα διορθωτικά μέτρα που έλαβε κατόπιν της καταγγελίας της προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως.**