ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MELCHIOR WATHELET
της 3ης Μαρτίου 2016 [1]

Υπόθεση C-46/15

Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA
κατά
AICP – Associação de Industriais do Concelho de Pombal
[αίτηση του Tribunal Central Administrativo Sul (ανώτερου διοικητικού δικαστηρίου της νότιας Πορτογαλίας, Πορτογαλία)

για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή — Δημόσιες συμβάσεις — Οδηγία 2004/18/ΕΚ — Άρθρο 48, παράγραφος 2, στοιχείο α′, σημείο ii — Άμεσο αποτέλεσμα — Διαδικασίες συνάψεως — Οικονομικοί φορείς — Τεχνικές και/ή επαγγελματικές ικανότητες — Απόδειξη»

I – **Εισαγωγή**

1. Η υπό κρίση αίτηση προδικαστικής αποφάσεως εντάσσεται στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ της Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica, SA (στο εξής: Ambisig) και της AICP – Associação de Industriais do Concelho de Pombal (στο εξής: AICP).

2. Η αίτηση αυτή αφορά την ερμηνεία του άρθρου 48, παράγραφος 2, στοιχείο α′, σημείο ii, δεύτερη περίπτωση, 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 [2].

3. Η εν λόγω διάταξη αφορά την απόδειξη των τεχνικών και/ή επαγγελματικών ικανοτήτων των ενδιαφερομένων για την οικεία σύμβαση φορέων. Με τα προδικαστικά του ερωτήματα, το Tribunal Central Administrativo Sul (ανώτερο διοικητικό δικαστήριο της νότιας Πορτογαλίας, Πορτογαλία) ζητεί από το Δικαστήριο διευκρινίσεις, αφενός, σχετικά με το ενδεχόμενο άμεσο αποτέλεσμα της διατάξεως και, αφετέρου, σχετικά με τη συνάρθρωση των αποδεικτικών μέσων που προβλέπονται στη συγκεκριμένη διάταξη.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.
2 — ΕΕ L 134, σ. 114.

II – **Το νομικό πλαίσιο**

Α – *Το δίκαιο της Ένωσης*

4. Ο τίτλος ΙΙ της οδηγίας 2004/18 θεσπίζει τους κανόνες που έχουν εφαρμογή επί των δημοσίων συμβάσεων. Τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής εξειδικεύονται στο τμήμα 2 του κεφαλαίου VII, το οποίο περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, τα άρθρα 45 και 48.

5. Το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2004/18 ορίζει ότι κάθε οικονομικός φορέας, όταν «είναι ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του παρόντος τμήματος ή όταν δεν έχει παράσχει τις πληροφορίες αυτές», μπορεί να αποκλείεται από τη συμμετοχή στην οικεία σύμβαση.

6. Το άρθρο 48 της οδηγίας 2004/18, το οποίο τιτλοφορείται «Τεχνικές και/ή επαγγελματικές ικανότητες», έχει ως εξής:

«1. Οι τεχνικές ή/και επαγγελματικές ικανότητες των οικονομικών φορέων αξιολογούνται και ελέγχονται σύμφωνα με τις παραγράφους 2 και 3.

2. Οι τεχνικές ικανότητες των οικονομικών φορέων μπορούν να αποδεικνύονται με έναν ή περισσότερους από τους ακόλουθους τρόπους, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των προμηθειών, ή των υπηρεσιών:

[…]

ii) υποβολή καταλόγου των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν κατά την προηγούμενη τριετία, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Οι παραδόσεις και οι παροχές υπηρεσιών αποδεικνύονται:

— εάν ο αποδέκτης είναι αναθέτουσα αρχή, με πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή·

— εάν ο αποδέκτης είναι ιδιώτης αγοραστής, με πιστοποίηση του αγοραστή ή, εάν τούτο δεν είναι δυνατόν, με απλή δήλωση του οικονομικού φορέα·

[…]».

Β – *Το πορτογαλικό δίκαιο*

1. Ο κώδικας δημοσίων συμβάσεων

7. Η οδηγία 2004/18 μεταφέρθηκε στην πορτογαλική έννομη τάξη με τον κώδικα δημοσίων συμβάσεων (Código dos Contratos Públicos), ο οποίος εγκρίθηκε με το νομοθετικό διάταγμα αριθ. 18/2008, της 29ης Ιανουαρίου 2008, τροποποιήθηκε δε και επαναδημοσιεύθηκε στο παράρτημα του νομοθετικού διατάγματος αριθ. 278/2009, της 2ας Οκτωβρίου 2009 (*Diário da República*, σειρά 1, αριθ. 192, της 2ας Οκτωβρίου 2009, στο εξής: κώδικας δημοσίων συμβάσεων).

8. Το άρθρο 165 του κώδικα δημοσίων συμβάσεων έχει ως εξής:

«1 – Οι ελάχιστες απαιτήσεις τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 1, σημείο h, του προηγούμενου άρθρου πρέπει να προσαρμόζονται στη φύση των παροχών που αποτελούν το αντικείμενο της υπό σύναψη συμβάσεως και να αφορούν καταστάσεις, ικανότητες, χαρακτηριστικά ή άλλα πραγματικά στοιχεία σχετικά, μεταξύ άλλων, με:

a) την επαγγελματική εμπειρία των υποψηφίων·

b) τους ανθρώπινους, τους τεχνολογικούς, τους σχετικούς με τον εξοπλισμό και τους λοιπούς πόρους που χρησιμοποιούνται, καθ' οιονδήποτε τρόπο, από τους υποψηφίους·

c) το οργανωτικό μοντέλο που ακολουθούν οι υποψήφιοι και την οργανωτική ικανότητα αυτών, ιδίως όσον αφορά τη διαχείριση και ενσωμάτωση ειδικών ικανοτήτων, τα πληροφοριακά συστήματα υποστήριξης και τα συστήματα ελέγχου ποιότητας·

d) την ικανότητα των υποψηφίων προς λήψη μέτρων περιβαλλοντικής διαχειρίσεως στο πλαίσιο της εκτελέσεως της υπό σύναψη συμβάσεως·

e) τις σχετικές με τους επιχειρηματίες πληροφορίες που περιλαμβάνονται στη βάση δεδομένων του Instituto da Construção e do Imobiliário, I. P., οσάκις πρόκειται για τη σύναψη συμβάσεως έργου ή παραχωρήσεως δημοσίου έργου.

[…]

5 – Οι ελάχιστες απαιτήσεις τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 1 και ο παράγων "f" της παραγράφου 1, σημείο i, του προηγούμενου άρθρου δεν επιτρέπεται να καθορίζονται κατά τρόπο που συνεπάγεται διακριτική μεταχείριση.»

2. Η προκήρυξη του διαγωνισμού

9. Το άρθρο 12 της προκηρύξεως του διαγωνισμού προβλέπει τα εξής:

«Για την προεπιλογή των υποψηφίων, είναι απαραίτητο να προσκομιστούν τα εξής έγγραφα:

[…]

c) δήλωση του πελάτη επί εγγράφου φέροντος λογότυπο και σφραγίδα, με την οποία αποδεικνύεται η [απαιτούμενη από το άρθρο 8 της προκηρύξεως] εγκατάσταση συστήματος περιβαλλοντικής διαχειρίσεως και/ή διαχειρίσεως ποιότητας από τον υποψήφιο, συμφώνως προς το υπόδειγμα δηλώσεως του παραρτήματος VIII της παρούσας προκηρύξεως. Η δήλωση πρέπει να φέρει βεβαίωση του γνήσιου της υπογραφής και της ιδιότητας του δηλούντος από συμβολαιογράφο, δικηγόρο ή άλλη σχετικώς αρμόδια αρχή·

[…]

f) δήλωση του πελάτη επί εγγράφου φέροντος λογότυπο και σφραγίδα, με την οποία αποδεικνύεται η [απαιτούμενη από το άρθρο 8 της προκηρύξεως] εγκατάσταση από τον υποψήφιο συστημάτων διαχειρίσεως και αναπτύξεως καθώς και η εφαρμογή τεχνολογικής διαδικτυακής πλατφόρμας, λογισμικού σχετικού με συστήματα διαχειρίσεως και μέτρων συντονισμού, με ένδειξη της αντίστοιχης αξίας, συμφώνως προς το υπόδειγμα δηλώσεως του παραρτήματος IX της παρούσας προκηρύξεως. Η δήλωση πρέπει να φέρει βεβαίωση του γνήσιου της υπογραφής και της ιδιότητας του δηλούντος από συμβολαιογράφο, δικηγόρο ή άλλη σχετικώς αρμόδια αρχή· […]».

III – **Τα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς της κύριας δίκης**

10. Κατά την απόφαση περί παραπομπής, η AICP αποφάσισε να κινήσει, στις 23 Απριλίου 2013, κλειστή διαδικασία διαγωνισμού με προεπιλογή ενόψει της συνάψεως συμβάσεως παροχής υπηρεσιών για την εφαρμογή συστημάτων περιβαλλοντικής διαχειρίσεως και διαχειρίσεως ποιότητας καθώς και τεχνολογικής πλατφόρμας.

11. Με βάση το άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχεία a έως c, της προκηρύξεως του διαγωνισμού, οι υποψήφιοι έπρεπε να πληρούν σωρευτικώς πλείονες προϋποθέσεις σχετικές με την τεχνική τους ικανότητα.

12. Το άρθρο 12, παράγραφος 1, στοιχεία c και f, της προκηρύξεως προέβλεπε ότι, για να επιλεγούν, οι υποψήφιοι όφειλαν να αποδείξουν ότι πληρούσαν τις ανωτέρω προϋποθέσεις, με δηλώσεις πελατών επί εγγράφου φέροντος λογότυπο και σφραγίδα. Οι δηλώσεις αυτές έπρεπε επίσης να φέρουν βεβαίωση του γνήσιου της υπογραφής και της ιδιότητας του δηλούντος από συμβολαιογράφο, δικηγόρο ή άλλη σχετικώς αρμόδια αρχή.

13. Στο πλαίσιο της διαγωνιστικής αυτής διαδικασίας, η AICP, στις 30 Αυγούστου 2013, ενέκρινε την τελική έκθεση προεπιλογής η οποία είχε συνταχθεί από την αρμόδια επιτροπή. Βάσει της εκθέσεως αυτής, επιλεγόταν η εταιρία Índice ICT & Management Lda και απορρίπτονταν οι άλλες δύο υποψηφιότητες, μία εκ των οποίων ήταν εκείνη της Ambisig.

14. Για λόγους που δεν μνημονεύονται στην απόφαση περί παραπομπής, η απόφαση αυτή ακυρώθηκε, στις 14 Νοεμβρίου 2013, με απόφαση του Tribunal Central Administrativo Sul (ανώτερου διοικητικού δικαστηρίου της νότιας Πορτογαλίας). Επιπλέον, το τελευταίο υποχρέωσε την AICP να εκδώσει, εντός προθεσμίας 20 ημερών, νέα απόφαση σχετικά με την επιλογή του είδους της διαδικασίας και να συντάξει νέα προκήρυξη διαγωνισμού, απαλλαγμένη από τις διαπιστωθείσες παρανομίες, καθώς και να προβεί σε όλες τις συνακόλουθες πράξεις και ενέργειες.

15. Κατόπιν της ως άνω δικαστικής αποφάσεως, η AICP αποφάσισε, στις 10 Δεκεμβρίου 2013, να κινήσει εκ νέου κλειστή διαδικασία διαγωνισμού με προεπιλογή ενόψει της συνάψεως συμβάσεως παροχής υπηρεσιών για την εφαρμογή συστημάτων περιβαλλοντικής διαχειρίσεως και διαχειρίσεως ποιότητας καθώς και τεχνολογικής πλατφόρμας σε δεκατρείς επιχειρήσεις.

16. Κατά το πέρας της νέας αυτής διαδικασίας προεπιλογής, η διεύθυνση της AICP αποφάσισε, στις 27 Μαρτίου 2014, να εγκρίνει την τελική έκθεση της αρμόδιας επιτροπής, με την οποία επιλεγόταν η υποψηφιότητα της Índice ICT & Management Lda, ενώ αποκλειόταν αυτή της Ambisig.

17. Η Ambisig άσκησε προσφυγή κατά της αποφάσεως αυτής ενώπιον του Tribunal Central Administrativo e Fiscal de Leiria (διοικητικό και φορολογικό πρωτοδικείο της Leiria, Πορτογαλία), το οποίο στις 11 Ιουνίου 2014 ακύρωσε την ως άνω απόφαση. Ωστόσο, η Ambisig προσέβαλε την εν λόγω δικαστική απόφαση ενώπιον του πολυμελούς τμήματος του ίδιου δικαστηρίου, υποστηρίζοντας ότι με αυτήν είχαν εσφαλμένως απορριφθεί οι λόγοι της προσφυγής οι οποίοι αφορούσαν, μεταξύ άλλων, ασυμβατότητα του άρθρου 12, παράγραφος 1, στοιχεία c και f, της προκηρύξεως του διαγωνισμού προς τις σχετικές με την απόδειξη απαιτήσεις του άρθρου 48 της οδηγίας 2004/18 καθώς και προς τις απορρέουσες από τον κώδικα δημοσίων συμβάσεων αρχές του ανταγωνισμού, της αμεροληψίας και της αναλογικότητας.

18. Με απόφαση της 6ης Αυγούστου 2014, το Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria απέρριψε το αίτημα της Ambisig και επικύρωσε, ως εκ τούτου, την από 11 Ιουνίου 2014 απόφασή του. Η Ambisig αποφάσισε να προσβάλει την απόφαση αυτή ενώπιον του Tribunal Central Administrativo Central Sul (ανώτερο διοικητικό δικαστήριο της νότιας Πορτογαλίας).

19. Στο πλαίσιο της εφέσεως αυτής υποβλήθηκε η υπό κρίση αίτηση προδικαστικής αποφάσεως. Ειδικότερα, το Tribunal Central Administrativo Sul (ανώτερο διοικητικό δικαστήριο της νότιας Πορτογαλίας) εκφράζει αμφιβολίες τόσο ως προς το περιεχόμενο των απαιτήσεων του άρθρου 48 της οδηγίας 2004/18 σχετικά με την απόδειξη όσο και ως προς τη συμβατότητα των όρων της προκηρύξεως του διαγωνισμού με το συγκεκριμένο άρθρο.

IV – **Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως και η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου**

20. Με απόφαση της 29ης Ιανουαρίου 2015, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 5 Φεβρουαρίου 2015, το Tribunal Central Administrativo Sul (ανώτερο διοικητικό δικαστήριο της νότιας Πορτογαλίας) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Έχει το άρθρο 48, παράγραφος 2, στοιχείο α′, σημείο ii, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας 2004/18 […] άμεσο αποτέλεσμα στην πορτογαλική έννομη τάξη, υπό την έννοια ότι παρέχει στους ιδιώτες δικαιώματα δυνάμενα να προβληθούν έναντι των αναθετουσών αρχών, λαμβανομένου υπόψη ότι η πορτογαλική νομοθεσία δεν ρυθμίζει τα διεπόμενα από το προαναφερθέν άρθρο ζητήματα;

2) Αντιτίθεται το άρθρο 48, παράγραφος 2, στοιχείο α′, σημείο ii, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας 2004/18 στην εφαρμογή όρου καθορισθέντος από την αναθέτουσα αρχή βάσει του οποίου ο οικονομικός φορέας δεν επιτρέπεται να αποδείξει διά δηλώσεως υπογεγραμμένης από τον ίδιο ότι έχει παράσχει υπηρεσίες, εκτός αν είναι αδύνατο ή υπέρμετρα δυσχερές γι' αυτόν να προσκομίσει πιστοποίηση του ιδιώτη αποδέκτη των εν λόγω υπηρεσιών;

3) Αντιτίθεται το άρθρο 48, παράγραφος 2, στοιχείο α′, σημείο ii, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας 2004/18 στην εφαρμογή όρου καθορισθέντος από την αναθέτουσα αρχή βάσει του οποίου η πιστοποίηση του ιδιώτη αποδέκτη των υπηρεσιών πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να φέρει βεβαίωση του γνήσιου της υπογραφής από συμβολαιογράφο, δικηγόρο ή άλλη σχετικώς αρμόδια αρχή;»

21. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η Ambisig, η Πορτογαλική Κυβέρνηση καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Η Πορτογαλική Κυβέρνηση και η Επιτροπή ανέπτυξαν και προφορικώς τις παρατηρήσεις τους κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 28ης Ιανουαρίου 2016.

V – **Ανάλυση**

A – *Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος*

22. Με το πρώτο του ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσία, να διευκρινιστεί αν το άρθρο 48, παράγραφος 2, στοιχείο α′, σημείο ii, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας 2004/18 είναι ικανό, ελλείψει μεταφοράς του στο εσωτερικό δίκαιο, να παρέχει στους ιδιώτες δικαιώματα δυνάμενα να προβληθούν έναντι των αναθετουσών αρχών στο πλαίσιο διαφορών ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων. Πρέπει συνεπώς να προσδιοριστεί κατά πόσον η διάταξη αυτή έχει άμεσο αποτέλεσμα.

1. Ο προσδιορισμός του αμέσου αποτελέσματος του άρθρου 48, παράγραφος 2, στοιχείο α′, σημείο ii, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας 2004/18

23. Οι προϋποθέσεις και τα όρια της αναγνωρίσεως του αμέσου αποτελέσματος των διατάξεων μιας οδηγίας είναι γνωστά. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, σε κάθε περίπτωση που οι διατάξεις μιας οδηγίας είναι, από άποψη περιεχομένου, απαλλαγμένες αιρέσεων και αρκούντως ακριβείς, οι ιδιώτες μπορούν να τις επικαλούνται έναντι του κράτους ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, είτε όταν

το κράτος αυτό παραλείπει να μεταφέρει εμπροθέσμως την οδηγία στο εσωτερικό δίκαιο είτε όταν προβαίνει σε πλημμελή μεταφορά της [3].

24. Μια διάταξη του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης θεωρείται απαλλαγμένη αιρέσεων, όταν θεσπίζει υποχρέωση η οποία δεν συνοδεύεται από καμία επιφύλαξη και δεν απαιτείται για την εκτέλεσή της ή την επαγωγή των αποτελεσμάτων της η έκδοση πράξεως είτε των οργάνων της Ευρωπαϊκής Ένωσης είτε των κρατών μελών [4].

25. Φρονώ ότι το άρθρο 48, παράγραφος 2, στοιχείο α′, σημείο ii, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας 2004/18 πληροί τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις περί ανεπιφύλακτου και ακριβούς χαρακτήρα. Πράγματι, η διάταξη αυτή δεν απαιτεί κανένα πρόσθετο μέτρο για την εφαρμογή της, καθόσον προβλέπει, αφενός, ότι οι επαγγελματικές ικανότητες των οικονομικών φορέων μπορούν να αποδεικνύονται με την υποβολή καταλόγου των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν κατά την προηγούμενη τριετία, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη και καθόσον διευκρινίζει, αφετέρου, ότι, εάν ο αποδέκτης είναι ιδιώτης αγοραστής, η παροχή των υπηρεσιών αποδεικνύεται με πιστοποίηση του αγοραστή ή, εάν τούτο δεν είναι δυνατόν, με απλή δήλωση του οικονομικού φορέα.

26. Επιπλέον, το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει ότι οι ιδιώτες μπορούσαν να επικαλούνται το άρθρο 26 της οδηγίας 71/305/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 26ης Ιουλίου 1971, περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως των συμβάσεων δημοσίων έργων [5], ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, «δεδομένου ότι δεν χρειάζεται κανένα ειδικό μέτρο εφαρμογής για την τήρηση των απαιτήσεων [που καθιερώνει]» [6]. Μολονότι το εν λόγω άρθρο της οδηγίας 71/305 αφορούσε αποκλειστικώς τις συμβάσεις έργων και όχι τις συμβάσεις υπηρεσιών, οι σχετικοί με την απόδειξη των τεχνικών ικανοτήτων κανόνες που θεσπίζονταν με τη διάταξη αυτή μπορούν να θεωρηθούν ανάλογοι, από την άποψη του ανεπιφύλακτου και ακριβούς χαρακτήρα τους, με αυτούς του άρθρου 48 της οδηγίας 2004/18.

27. Επισημαίνω, τέλος, ότι το Δικαστήριο έχει επίσης αποφανθεί ότι οι ιδιώτες μπορούσαν να επικαλούνται εν γένει τις διατάξεις του τίτλου VI της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών [7], ενώπιον εθνικού δικαστηρίου, «στο μέτρο που από την ατομική εξέταση του γράμματός τους απορρέει ότι είναι απαλλαγμένες αιρέσεων και επαρκώς σαφείς και ακριβείς» [8]. Μεταξύ των διατάξεων αυτών συγκαταλεγόταν και το άρθρο 32, το οποίο προέβλεπε ήδη, στην παράγραφό του 2, ότι η τεχνική ικανότητα των παρεχόντων υπηρεσίες μπορούσε να αποδειχθεί με «κατάλογο των κυριότερων υπηρεσιών που [είχαν] παρασχεθεί κατά τα τρία τελευταία έτη, όπου [ενεφαίνετο] η αξία, η ημερομηνία παροχής και οι αποδέκτες τους, [και ότι], [όταν επρόκειτο] για ιδιωτικούς αγοραστές, τα πιστοποιητικά συντάσσοντα[ν] από τον αγοραστή, αλλιώς, [γινόταν] δεκτή μια απλή δήλωση του παρέχοντος υπηρεσία».

28. Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το άρθρο 48, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/18 επαναλαμβάνει την ανωτέρω διάταξη με την ίδια σχεδόν διατύπωση. Κατά συνέπεια, φρονώ ότι πρόκειται για ανεπιφύλακτη και αρκούντως ακριβή διάταξη, οπότε είναι δυνατή η επίκλησή της ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων.

3 — Βλ., υπό την έννοια αυτή, μεταξύ πολυάριθμων αποφάσεων, απόφαση Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829, σκέψη 18 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

4 — Βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις Almos Agrárkülkereskedelmi (C-337/13, EU:C:2014:328, σκέψη 32) και Larentia + Minerva και Marenave Schiffahrt (C-108/14 και C-109/14, EU:C:2015:496, σκέψη 49).

5 — ΕΕ L ειδ. έκδ. 17/001, σ. 7.

6 — Απόφαση Beentjes (31/87, EU:C:1988:422, σκέψη 43).

7 — ΕΕ L 209, σ. 1.

8 — Απόφαση Tögel (C-76/97, EU:C:1998:432, σκέψη 47).

2. Η προϋπόθεση να μπορεί να εξομοιωθεί η αναθέτουσα αρχή με το «κράτος»

29. Ωστόσο, προκειμένου να έχει η Ambisig δικαίωμα να επικαλεστεί το άρθρο 48, παράγραφος 2, στοιχείο α', σημείο ii, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας 2004/18 ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, το αιτούν δικαστήριο οφείλει να ελέγξει ότι η αναθέτουσα αρχή στην υπόθεση της κύριας δίκης δεν είναι «ιδιώτης».

30. Πράγματι, κατά πάγια νομολογία, οι οδηγίες δεν μπορούν, αφεαυτών, να δημιουργήσουν υποχρεώσεις στους ιδιώτες. Επομένως, δεν επιτρέπεται να προβάλλονται, αυτές καθεαυτές, έναντι των ιδιωτών ενώπιον εθνικών δικαστηρίων [9].

31. Εντούτοις, μολονότι επίκληση των αμέσου αποτελέσματος διατάξεων μιας οδηγίας χωρεί, σύμφωνα με τα ανωτέρω, μόνον έναντι κράτους, δεν έχει σημασία η ιδιότητα υπό την οποία αυτό ενεργεί [10].

32. Επομένως, κατά πάγια νομολογία, «μεταξύ των φορέων έναντι των οποίων είναι δυνατή η επίκληση διατάξεων οδηγιών που μπορούν να έχουν άμεσο αποτέλεσμα περιλαμβάνονται και οι οργανισμοί, ανεξαρτήτως της νομικής μορφής τους, στους οποίους έχει ανατεθεί δυνάμει πράξεως της δημοσίας αρχής η παροχή υπηρεσίας δημοσίου συμφέροντος υπό την εποπτεία της αρχής αυτής και οι οποίοι έχουν, προς τούτο, εξαιρετικές εξουσίες σε σχέση με το δίκαιο που διέπει τις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών» [11].

33. Από την επωνυμία της αναθέτουσας αρχής στην υπόθεση της κύριας δίκης συνάγεται ότι αυτή είναι αμιγώς ιδιωτική ένωση επιχειρήσεων η οποία δεν παρέχει υπηρεσίες δημοσίου συμφέροντος και δεν διαθέτει, εν πάση περιπτώσει, εξαιρετικές εξουσίες για την εκπλήρωση των σκοπών της.

34. Απαντώντας στα ερωτήματα του Δικαστηρίου κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 28ης Ιανουαρίου 2016, ο εκπρόσωπος της Πορτογαλικής Κυβερνήσεως επιβεβαίωσε ότι η AICP είναι ένωση ιδιωτικού δικαίου, η οποία ούτε ασκεί δημόσια εξουσία ούτε της έχει ανατεθεί η παροχή υπηρεσίας δημοσίου συμφέροντος. Όπως εξήγησε ο εκπρόσωπος, η εφαρμογή της σχετικής με τις δημόσιες συμβάσεις νομοθεσίας είναι αποκλειστική συνέπεια του γεγονότος ότι οι δραστηριότητες της AICP χρηματοδοτούνται, κατά το μεγαλύτερο μέρος τους, από το Δημόσιο [12].

35. Εν πάση περιπτώσει, απόκειται στο Tribunal Administrativo Central Sul (ανώτερο διοικητικό δικαστήριο της νότιας Πορτογαλίας) να διαπιστώσει αν, κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της κύριας δίκης, η AICP ήταν οργανισμός επιφορτισμένος με την παροχή υπηρεσίας δημοσίου συμφέροντος υπό την εποπτεία δημόσιας αρχής και αν η συγκεκριμένη ένωση επιχειρήσεων διέθετε, προς τούτο, εξαιρετικές εξουσίες [13].

9 — Βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις Marshall (152/84, EU:C:1986:84, σκέψη 48)· Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292, σκέψη 20), καθώς και Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829, σκέψη 22).

10 — Βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829, σκέψη 23).

11 — Απόφαση Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829, σκέψη 24 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

12 — Σύμφωνα με το άρθρο 1, παράγραφος 9, της οδηγίας 2004/18.

13 — Βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829, σκέψη 31).

36. Αν δεν ήταν, τότε είναι αδύνατη η επίκληση του άρθρου 48, παράγραφος 2, στοιχείο α′, σημείο ii, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας 2004/18 εναντίον της. Στην περίπτωση αυτή, ωστόσο, απόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εφαρμόσει την αρχή της σύμφωνης ερμηνείας και να ερμηνεύσει τις οικείες ρυθμίσεις της εθνικής νομοθεσίας, κατά το μέτρο του δυνατού, με γνώμονα το γράμμα και τον σκοπό της οδηγίας 2004/18, προκειμένου να επιτευχθεί το αποτέλεσμα που επιδιώκεται με την οδηγία αυτή και, κατά συνέπεια, η συμμόρφωση με το άρθρο 288, τρίτο εδάφιο, ΣΛΕΕ[14].

Β – *Επί του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος*

37. Με το δεύτερο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να πληροφορηθεί αν το άρθρο 48, παράγραφος 2, στοιχείο α′, σημείο ii, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας 2004/18 αντιτίθεται στην εφαρμογή όρου καθορισθέντος από την αναθέτουσα αρχή βάσει του οποίου ο οικονομικός φορέας δεν επιτρέπεται να αποδείξει τις τεχνικές του ικανότητες διά δηλώσεως υπογεγραμμένης από τον ίδιο, εκτός αν είναι αδύνατον ή υπέρμετρα δυσχερές γι' αυτόν να προσκομίσει πιστοποίηση του ιδιώτη αποδέκτη των υπηρεσιών.

38. Το αιτούν δικαστήριο ερωτά επομένως το Δικαστήριο αν υπάρχει ιεράρχηση μεταξύ των αποδεικτικών μέσων τα οποία επιτρέπονται κατά το άρθρο 48, παράγραφος 2, στοιχείο α′, σημείο ii, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας 2004/18.

39. Το άρθρο 48, παράγραφος 2, στοιχείο α′, σημείο ii, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας 2004/18 προβλέπει ότι οι τεχνικές ικανότητες των οικονομικών φορέων μπορούν να αποδεικνύονται με την υποβολή καταλόγου των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν κατά την προηγούμενη τριετία. Αν ο αποδέκτης είναι ιδιώτης αγοραστής, δύο τρόποι προβλέπονται υπό τη δεύτερη περίπτωση της ως άνω διατάξεως προκειμένου να αποδειχθεί ότι έλαβαν χώρα οι οικείες πράξεις (παραδόσεις ή υπηρεσίες). Ή «με πιστοποίηση του αγοραστή ή, *εάν τούτο δεν είναι δυνατόν*, με απλή δήλωση του οικονομικού φορέα»[15].

40. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, προκειμένου να ερμηνευθεί διάταξη του δικαίου της Ένωσης πρέπει να λαμβάνεται υπόψη όχι μόνον το γράμμα της αλλά και το πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται και οι σκοποί που επιδιώκονται με τη ρύθμιση της οποίας αποτελεί μέρος[16].

14 — Βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, σκέψη 24 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Το Δικαστήριο επιβεβαίωσε ρητώς την ιεράρχηση των εφαρμοστέων σε διαφορά μεταξύ ιδιωτών λύσεων, στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Fenoll (C-316/13, EU:C:2015:200): «μολονότι το εθνικό δίκαιο δεν επιδέχεται ερμηνεία σύμφωνη με την [επίμαχη οδηγία] –όπερ εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να εξετάσει–, δεν μπορεί να γίνει επίκληση του [οικείου άρθρου] της εν λόγω οδηγίας σε διαφορά μεταξύ ιδιωτών [...] προκειμένου να διασφαλίζεται η πλήρης αποτελεσματικότητα του [κατοχυρούμενου δικαιώματος] και να μην εφαρμόζεται οποιαδήποτε αντίθετη διάταξη του εθνικού δικαίου. Εξάλλου, σε μια τέτοια περίπτωση, ο διάδικος που θίγεται από το γεγονός ότι το εθνικό δίκαιο δεν είναι σύμφωνο με το δίκαιο της Ένωσης μπορεί, πάντως, να επικαλεσθεί τη νομολογία [σχετικά με την εξωσυμβατική ευθύνη των κρατών μελών για παραβίαση του δικαίου της Ένωσης] που διατυπώθηκε με την απόφαση Francovich κ.λπ. (C-6/90 και C-9/90, EU:C:1991:428) προκειμένου, ενδεχομένως, να αποκατασταθεί η ζημία την οποία υπέστη (βλ. απόφαση Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, σκέψη 43)» (σκέψη 48). Με άλλα λόγια, αν, σε διαφορά μεταξύ ιδιωτών, το εθνικό δικαστήριο δεν μπορεί να ερμηνεύσει το εθνικό δίκαιο σύμφωνα με την εφαρμοστέα οδηγία, τότε δεν δύναται να εφαρμόσει την οδηγία αυτή ούτε όμως και να αφήσει ανεφάρμοστο το αντίθετο προς την οδηγία εθνικό δίκαιο. Στην περίπτωση αυτή, η μοναδική λύση που παρέχεται στον θιγόμενο ιδιώτη είναι η στοιχειοθέτηση ευθύνης του κράτους μέλους για παραβίαση του δικαίου της Ένωσης.

15 — Η υπογράμμιση δική μου.

16 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις Yaesu Europe (C-433/08, EU:C:2009:750, σκέψη 24)· Brain Products (C-219/11, EU:C:2012:742, σκέψη 13)· Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, σκέψη 34), καθώς και Lanigan (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, σκέψη 35).

41. Παρά ταύτα, όπως επισήμανε η γενική εισαγγελέας V. Trstenjak στο σημείο 37 των προτάσεών της στην υπόθεση Agrana Zucker (C-33/08, EU:C:2009:99), «το γράμμα της διάταξης είναι πάντοτε […] *η αφετηρία* και ταυτόχρονα το όριο κάθε ερμηνείας» [17]. Επιπλέον, συμφωνώ με τη διευκρίνιση του γενικού εισαγγελέα P. Léger ότι οι άλλες, πέραν της γραμματικής ερμηνείας, ερμηνευτικές μέθοδοι δεν χρειάζονται όταν η επίμαχη διάταξη είναι απολύτως σαφής και κατηγορηματική. «Στην περίπτωση αυτή, πράγματι, οι διατάξεις του [δικαίου της Ένωσης] αρκούν από μόνες τους» [18].

42. Στην προκειμένη περίπτωση, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το άρθρο 48, παράγραφος 2, στοιχείο α′, σημείο ii, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας 2004/18 έχει τον απαιτούμενο σαφή και μονοσήμαντο χαρακτήρα, και μάλιστα σε όλες τις γλωσσικές αποδόσεις.

43. Ειδικότερα, η χρησιμοποιούμενη στη διάταξη αυτή έκφραση «à défaut» σημαίνει «en l'absence de» [19], «à la place de» ή ακόμα «faute de quelque chose» [20]. Κατά συνέπεια, δεν μπορεί να ερμηνευθεί παρά μόνον υπό την έννοια μιας ιεραρχήσεως. Συγκεκριμένα, το αποδεικτικό μέσο που μνημονεύεται μετά τον όρο «à défaut» –δηλαδή η δήλωση του οικονομικού φορέα– είναι κατ' ανάγκην επικουρικό σε σχέση με το αποδεικτικό μέσο που μνημονεύεται πριν από τον εν λόγω όρο, δηλαδή την πιστοποίηση του αγοραστή.

44. Ορισμένες γλωσσικές αποδόσεις είναι ακόμα πιο ξεκάθαρες, στο μέτρο που δεν αρκούνται σε κάποια έκφραση ανάλογη με τον όρο «à défaut», αλλά επιτρέπουν ρητώς την απλή δήλωση του οικονομικού φορέα μόνο στην περίπτωση που δεν υφίσταται η πιστοποίηση του αγοραστή, για την οποία γίνεται πρώτα λόγος [21].

45. Εξάλλου, αν ο οικονομικός φορέας μπορούσε να επιλέξει ελεύθερα μεταξύ των επιτρεπόμενων κατά το άρθρο 48, παράγραφος 2, στοιχείο α′, σημείο ii, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας 2004/18 αποδεικτικών μέσων, ο όρος «à défaut» δεν θα είχε νόημα. Πράγματι, θα ήταν πάντοτε ευκολότερο για τον οικονομικό φορέα να συντάξει ο ίδιος δήλωση παρά να ζητήσει πιστοποίηση από κάποιον τρίτο.

46. Συνεπώς, η δήλωση του οικονομικού φορέα αποτελεί επικουρικό αποδεικτικό μέσο, όταν δεν έχει καταστεί δυνατή η λήψη πιστοποιήσεως από τον αγοραστή. Στην περίπτωση αυτή, ο οικονομικός φορέας βαρύνεται με την απόδειξη του γεγονότος ότι δεν μπόρεσε να λάβει την εν λόγω πιστοποίηση.

47. Ειδικότερα, δεδομένου ότι το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ′, της οδηγίας 2004/18 επιτρέπει τον αποκλεισμό από τη σύμβαση κάθε οικονομικού φορέα ο οποίος «είναι ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του παρόντος τμήματος ή όταν δεν έχει παράσχει τις πληροφορίες αυτές», η αναθέτουσα αρχή πρέπει να είναι σε θέση να εξακριβώσει το αληθές των ως άνω πληροφοριών ή τον λόγο για τον οποίο αυτές ελλείπουν.

17 — Η υπογράμμιση δική μου.

18 — Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα P. Léger στην υπόθεση Schulte (C-350/03, EU:C:2004:568, σημείο 88). Βλ. επίσης, a contrario, απόφαση Tecom Mican και Arias Domínguez (C-223/14, EU:C:2015:744, σκέψη 35).

19 — Σύμφωνα με τον ορισμό του λεξικού *Le Petit Robert*, 2014.

20 — Σύμφωνα με τους ορισμούς του λεξικού *Larousse.fr*.

21 — Βλ., μεταξύ άλλων, την ισπανική απόδοση, στην οποία το άρθρο 48, παράγραφος 2, στοιχείο α′, σημείο ii, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας 2004/18 έχει ως εξής: «cuando el destinatario sea un comprador privado, mediante un certificado del comprador o, *a falta de este certificado* [à défaut de ce certificat], simplemente mediante una declaración del operador económico» (η υπογράμμιση δική μου). Στην ιταλική απόδοση γίνεται επίσης λόγος για «in mancanza di tale attestazione». Τέλος, στη γερμανική απόδοση ο νομοθέτης της Ένωσης αναφέρεται στην περίπτωση κατά την οποία «falls eine derartige Bescheinigung nicht erhältlich ist». Η ελληνική απόδοση είναι ακόμα σαφέστερη, στο μέτρο που αναφέρεται στην «αδυναμία» πιστοποιήσεως του αγοραστή: «εάν ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας, με πιστοποίηση του αγοραστή ή, *εάν τούτο δεν είναι δυνατόν* [si ce n'est pas possible], με απλή δήλωση του οικονομικού φορέα» (η υπογράμμιση δική μου).

48. Η αναγνώριση της εν λόγω δυνατότητας εξακριβώσεως υπέρ της αναθέτουσας αρχής επιβάλλεται πολλώ δε μάλλον διότι το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι, με βάση την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και την υποχρέωση διαφάνειας που απορρέει από αυτήν, στις οποίες υπόκεινται οι αναθέτουσες αρχές δυνάμει του άρθρου 2 της οδηγίας 2004/18, οι τελευταίες οφείλουν «να ελέγχ[ουν] αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που [οι] ίδι[ες] έχ[ουν] καθορίσει, με αποτέλεσμα να είναι υποχρεωμέν[ες] να αποκλείσ[ουν] από τον διαγωνισμό επιχείρηση που δεν προσκόμισε ορισμένο έγγραφο ή στοιχείο του οποίου η υποβολή επιβαλλόταν από τα έγγραφα του εν λόγω διαγωνισμού επί ποινή αποκλεισμού» [22].

49. Ωστόσο, όπως υπογραμμίζει η Επιτροπή στις γραπτές παρατηρήσεις της, στο πλαίσιο της πρόσθετης αυτής απαιτήσεως πρέπει να τηρείται η αρχή της αναλογικότητας.

50. Αυτό σημαίνει, αφενός, ότι η χρήση δηλώσεως του οικονομικού φορέα δεν μπορεί να περιορίζεται μόνο στην περίπτωση της απόλυτης αδυναμίας να ληφθεί πιστοποίηση του αγοραστή (όπως για παράδειγμα σε περίπτωση πτωχεύσεως). Ακόμα και ένα εμπόδιο στη λήψη της εν λόγω πιστοποιήσεως, όπως η απλή αδικαιολόγητη άρνηση εκ μέρους του αγοραστή ή η απαίτησή του για οικονομικό αντάλλαγμα, μπορεί να είναι αρκετό. Αφετέρου, η συνδρομή της αδυναμίας αυτής πρέπει να εκτιμάται in concreto. Επομένως, αν σε περίπτωση πτωχεύσεως απαιτείται η υποβολή επίσημου εγγράφου, η απλή ανταλλαγή επιστολών ή η απουσία απαντήσεως (την οποία αποδεικνύουν, για παράδειγμα, μία ή περισσότερες υπενθυμίσεις) είναι δυνατόν να αποδεικνύει επαρκώς την κακοπιστία του αγοραστή.

51. Εν κατακλείδι, φρονώ ότι το άρθρο 48, παράγραφος 2, στοιχείο α′, σημείο ii, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας 2004/18 δεν αντιτίθεται στην εφαρμογή όρου καθορισθέντος από την αναθέτουσα αρχή βάσει του οποίου ο οικονομικός φορέας επιτρέπεται να αποδείξει τις τεχνικές του ικανότητες διά δηλώσεως υπογεγραμμένης από τον ίδιο μόνον αν αποδείξει ότι είναι αδύνατον ή υπέρμετρα δυσχερές γι' αυτόν να προσκομίσει πιστοποίηση του ιδιώτη αποδέκτη των υπηρεσιών.

Γ – *Επί του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος*

52. Με το τρίτο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν το άρθρο 48, παράγραφος 2, στοιχείο α′, σημείο ii, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας 2004/18 αντιτίθεται στην εφαρμογή όρου καθορισθέντος από την αναθέτουσα αρχή βάσει του οποίου η πιστοποίηση του ιδιώτη αποδέκτη των υπηρεσιών πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να φέρει βεβαίωση του γνήσιου της υπογραφής από συμβολαιογράφο, δικηγόρο ή άλλη σχετικώς αρμόδια αρχή.

53. Η αμφιβολία του αιτούντος δικαστηρίου προκύπτει από τη διατύπωση του άρθρου 48, παράγραφος 2, στοιχείο α′, σημείο ii, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας 2004/18 στην πορτογαλική απόδοση. Ειδικότερα, σε αυτήν γίνεται λόγος για «declaração *reconhecida* do adquirente» [23], δηλαδή για δήλωση «αναγνωρισμένη» ή «πιστοποιημένη». Στις άλλες γλωσσικές αποδόσεις, η διατύπωση του άρθρου 48, παράγραφος 2, στοιχείο α′, σημείο ii, δεύτερη περίπτωση, της προαναφερθείσας οδηγίας δεν περιλαμβάνει τέτοιο επίθετο.

54. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η διατύπωση που χρησιμοποιείται σε μία από τις γλωσσικές αποδόσεις διατάξεως του δικαίου της Ένωσης δεν μπορεί να αποτελεί τη μοναδική βάση για την ερμηνεία της διατάξεως αυτής ούτε μπορεί να της αναγνωρισθεί, προς τον σκοπό αυτό, υπεροχή έναντι των λοιπών γλωσσικών αποδόσεων. Πράγματι, οι διατάξεις του δικαίου της Ένωσης πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται κατά τρόπο ομοιόμορφο λαμβανομένων υπόψη των

22 — Απόφαση Cartiera dell'Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 42). Βλ., επίσης, σκέψη 43 της ίδιας αποφάσεως για την αναφορά στις αρχές της ισότητας και της διαφάνειας, καθώς και το άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18.

23 — Η υπογράμμιση δική μου.

αποδόσεών τους σε όλες τις γλώσσες της Ένωσης. Σε περίπτωση αποκλίσεως μεταξύ των διαφόρων γλωσσικών αποδόσεων μιας πράξεως του δικαίου της Ένωσης, η επίμαχη διάταξη θα πρέπει να ερμηνευθεί με γνώμονα την όλη οικονομία και τον σκοπό της ρυθμίσεως της οποίας αυτή αποτελεί στοιχείο [24].

55. Ωστόσο, η ως άνω αρχή της γλωσσικής ισοτιμίας ή ισότητας δεν φτάνει μέχρι του σημείου να απαγορεύει στο Δικαστήριο να μη λαμβάνει υπόψη τη γλωσσική απόδοση πράξεως που αντιφάσκει προς το κοινό νόημα των άλλων γλωσσικών αποδόσεων, με βάση τη συστηματική και/ή τελολογική ερμηνεία της πράξεως αυτής [25].

56. Στην προκειμένη περίπτωση, είναι αναμφίβολο ότι με βάση, από μόνο του, το κοινό νόημα του χρησιμοποιούμενου στις άλλες γλωσσικές αποδόσεις όρου δεν είναι δυνατόν να δοθεί βέβαιη απάντηση στο υποβληθέν προδικαστικό ερώτημα. Ωστόσο, το πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται το άρθρο 48 της οδηγίας 2004/18 και το ιστορικό του, καθώς και η τελολογική ερμηνεία του με οδηγούν στο συμπέρασμα ότι το άρθρο 48, παράγραφος 2, στοιχείο α′, σημείο ii, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας 2004/18 δεν απαιτεί η προσκομιζόμενη πιστοποίηση του ιδιώτη αποδέκτη των υπηρεσιών να φέρει βεβαίωση του γνήσιου της υπογραφής από συμβολαιογράφο, δικηγόρο ή άλλη σχετικώς αρμόδια αρχή.

1. Το γράμμα του άρθρου 48, παράγραφος 2, στοιχείο α′, σημείο ii, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας 2004/18

57. Από τη σύγκριση των διαφόρων γλωσσικών αποδόσεων του άρθρου 48, παράγραφος 2, στοιχείο α′, σημείο ii, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας 2004/18 προκύπτει ότι ο προσδιορισμός «reconhecida» («αναγνωρισμένη» ή «πιστοποιημένη») εμφανίζεται αποκλειστικά στην πορτογαλική απόδοση, η οποία είναι και η μοναδική που χρησιμοποιεί τον ίδιο όρο και για τα δύο πιθανά αποδεικτικά μέσα.

58. Ειδικότερα, στις υπόλοιπες γλωσσικές αποδόσεις, ο όρος «δήλωση» χρησιμοποιείται μόνο για τη δεύτερη περίπτωση (τη δήλωση του οικονομικού φορέα), ενώ στην πρώτη περίπτωση γίνεται λόγος για «πιστοποίηση» των παραδόσεων ή της παροχής υπηρεσιών από τον αποδέκτη. Έτσι, στις αποδόσεις, μεταξύ άλλων, στην ισπανική, τη γερμανική, την αγγλική και τη γαλλική γλώσσα, απαντούν οι όροι «certificado» και «declaración», «Bescheinigung» και «Erklärung», «certification» και «declaration», καθώς και «certification» και «déclaration» [26].

59. Η χρήση διαφορετικού όρου για έκαστη των περιπτώσεων στις οποίες αναφέρεται το άρθρο 48, παράγραφος 2, στοιχείο α′, σημείο ii, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας 2004/18 ενδέχεται να αποτυπώνει τη βούληση του νομοθέτη της Ένωσης να διακρίνει το βάρος αποδείξεως με το οποίο συνδέεται η καθεμία. Η αντιδιαστολή των όρων «πιστοποίηση» και «δήλωση» υποδηλώνει άρα αυξημένη τυπικότητα στο πλαίσιο της πρώτης περιπτώσεως. Η ερμηνεία αυτή επιρρωννύεται από το γράμμα της διατάξεως στην πορτογαλική απόδοση, η οποία χρησιμοποιεί τον όρο «δήλωση» σε αμφότερες τις περιπτώσεις, συνοδεύοντάς τον όμως με το επίθετο «αναγνωρισμένη» ή «πιστοποιημένη» μόνο στην πρώτη περίπτωση.

24 — Βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση Léger (C-528/13, EU:C:2015:288, σκέψη 35 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

25 — Βλ., υπό την έννοια αυτή, Lenaerts, K., και Guttiérrez-Fons, J. A., «To say what the law of the EU is: Methods of interpretation and the European Court of Justice», *Columbia Journal of European Law*, 2014, 20th Anniversary Issue, σ. 3 έως 61, ιδίως σ. 14 και συγγραφείς μνημονευόμενους στην υποσημείωση 78.

26 — Σημειώνεται ότι στη σλοβακική απόδοση χρησιμοποιούνται οι όροι «potvrdením», ο οποίος μεταφράζεται μάλλον ως «βεβαίωση» παρά ως «πιστοποίηση», και «vyhlásením».

60. Εντούτοις, δεν μπορώ να μη συνεκτιμήσω καθόλου το γεγονός ότι το άρθρο 48, παράγραφος 2, στοιχείο α′, σημείο ii, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας 2004/18 επιτρέπει την απόδειξη των παροχών υπηρεσιών τις οποίες επικαλείται ο οικονομικός φορέας με πιστοποίηση *του αγοραστή*, χωρίς να κάνει λόγο ούτε για επίσημο έγγραφο ούτε για παρέμβαση τρίτου. Ελλείψει τέτοιας διευκρινίσεως, ο όρος «πιστοποίηση», κατά το σύνηθες νόημά του, δεν σημαίνει τίποτε άλλο παρά την έγγραφη βεβαίωση κάποιου στοιχείου [27].

61. Επομένως, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η γραμματική ανάλυση της επίμαχης διατάξεως, από μόνη της, δεν καθιστά δυνατή την ερμηνεία της διατάξεως αυτής με την απαιτούμενη βεβαιότητα.

2. Η συστηματική ερμηνεία του άρθρου 48, παράγραφος 2, στοιχείο α′, σημείο ii, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας 2004/18

62. Καταρχάς, από πάγια νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι το άρθρο 48 της οδηγίας 2004/18 καθιερώνει ένα κλειστό σύστημα το οποίο περιορίζει τους τρόπους αξιολογήσεως και ελέγχου που διαθέτουν οι αναθέτουσες αρχές και, ως εκ τούτου, *τις δυνατότητές τους να καθορίζουν τις αντίστοιχες απαιτήσεις* [28].

63. Επιπλέον, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι, ακόμα και στο πλαίσιο ενός ανοιχτού συστήματος (όπως αυτό που προβλέπεται στο άρθρο 47, παράγραφος 4, της οδηγίας 2004/18 όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των υποψηφίων), η ελευθερία των αναθετουσών αρχών δεν είναι απεριόριστη και ότι από τα επιλεγόμενα από αυτές στοιχεία πρέπει «να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα […] χωρίς ωστόσο [τα εν λόγω στοιχεία] να βαίν[ουν] πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό» [29].

64. A fortiori, το ίδιο πρέπει να ισχύει και για τις απαιτήσεις που προβλέπονται στο πλαίσιο του κλειστού συστήματος αποδείξεων του άρθρου 48 της οδηγίας 2004/18. Το να επιβάλλεται βεβαίωση του γνήσιου της υπογραφής του αγοραστή ο οποίος πιστοποιεί την παράδοση ή την παροχή υπηρεσιών εκ μέρους του οικονομικού φορέα που είναι υποψήφιος για τη σύμβαση βαίνει, κατά την άποψή μου, πέραν του αναγκαίου για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας του οικείου οικονομικού φορέα και είναι τυπολατρικό σε σχέση με την απλή δήλωση του οικονομικού φορέα, η οποία αποτελεί επικουρικό αποδεικτικό μέσο, επιτρεπτό κατά το άρθρο 48, παράγραφος 2, στοιχείο α′, σημείο ii, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας 2004/18.

65. Αν η αναθέτουσα αρχή διατηρεί αμφιβολία σχετικά με την αλήθεια του υποβαλλόμενου εγγράφου, δύναται, κατά τη γνώμη μου, να ζητήσει συμπληρωματικές πληροφορίες προς απόδειξη της γνησιότητας της προσκομιζόμενης πιστοποιήσεως. Πράγματι, στο πλαίσιο της συστηματικής αναλύσεως, δεν πρέπει να λησμονείται ότι το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ′, της οδηγίας 2004/18 επιτρέπει τον αποκλεισμό από τη σύμβαση του οικονομικού φορέα που «είναι ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται».

66. Έπειτα, και το ιστορικό της εφαρμοστέας ρυθμίσεως συνηγορεί υπέρ της ερμηνείας της απαιτούμενης πιστοποιήσεως χωρίς προσήλωση στον τύπο.

27 — Σύμφωνα με το λεξικό *Le Petit Robert* (2014), η certification [πιστοποίηση] είναι, πρωτίστως, νομικός όρος που σημαίνει «εγγράφως παρεχόμενη βεβαίωση». Στην ισπανική γλώσσα, σύμφωνα με το διαδικτυακό λεξικό της Real Academia Española, ο όρος «certificado» παραπέμπει στον όρο «certificación», ο οποίος ορίζεται ως έγγραφο με το οποίο βεβαιώνεται η αλήθεια ενός στοιχείου.

28 — Βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση Édukövízig και Hochtief Construction (C-218/11, EU:C:2012:643, σκέψη 28).

29 — Απόφαση Édukövízig και Hochtief Construction (C-218/11, EU:C:2012:643, σκέψη 29).

67. Η ιδέα που διαπνέει το άρθρο 48, παράγραφος 2, στοιχείο α′, σημείο ii, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας 2004/18 απαντούσε ήδη στην οδηγία 92/50 αλλά με ελαφρώς διαφορετική διατύπωση. Ειδικότερα, κατά το άρθρο 32, παράγραφος 2, στοιχείο β′, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας 92/50, για την παροχή υπηρεσίας την οποία επικαλούνταν ο οικονομικός φορέας προς απόδειξη της τεχνικής του ικανότητας, «τα πιστοποιητικά συντάσσοντα[ν] *από τον αγοραστή*» [30].

68. Ενώ η ιδέα της «πιστοποιήσεως» ανευρίσκεται στην έκφραση «συντάσσονται πιστοποιητικά», αντιθέτως, η απουσία οποιασδήποτε παρεμβάσεως τρίτου θεσμικού παράγοντα προέκυπτε ακόμα σαφέστερα, καθώς η έμφαση αποδιδόταν ξεκάθαρα στην ενέργεια του αγοραστή, δεδομένου ότι η παροχή υπηρεσίας έπρεπε να πιστοποιείται *από* αυτόν.

69. Επιπλέον, διαπιστώνεται ότι στην πορτογαλική απόδοση της οδηγίας 92/50 ο όρος «declaração» χρησιμοποιούνταν ήδη για αμφότερες τις περιπτώσεις αποδείξεως, χωρίς όμως στην πρώτη περίπτωση να συνοδεύεται από οποιοδήποτε επίθετο.

70. Η διατύπωση του άρθρου 32, παράγραφος 2, της οδηγίας 92/50 δεν είχε υποστεί, αρχικώς, καμία τροποποίηση στην πρόταση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών, υπηρεσιών και έργων [COM(2000) 275 τελικό] [31], η οποία κατέληξε στο άρθρο 48, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/18.

71. Το άρθρο 48, παράγραφος 2, στοιχείο α′, σημείο ii, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας 2004/18 διατυπώθηκε ως έχει σήμερα μόνο μετά την ενσωμάτωση των τροποποιήσεων του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου σχετικά, αφενός, με τη συμμετοχή των κοινοπραξιών οικονομικών φορέων και, αφετέρου, με τους προβληματισμούς αναφορικά με το περιβάλλον και με την υγεία και την ασφάλεια των εργαζομένων [32].

72. Συνεπώς, κανένα επιχείρημα δεν μπορεί να συναχθεί από την τροποποίηση της διατυπώσεως της επίμαχης διατάξεως, δεδομένου ότι οι προβληματισμοί που οδήγησαν στη μεταβολή αυτή ουδεμία σχέση έχουν με κάποια βούληση του νομοθέτη να αυξήσει την τυπικότητα των αποδείξεων όσον αφορά την πιστοποίηση, από τον αγοραστή, των παροχών υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν από τον οικονομικό φορέα.

73. Τουναντίον, η οδηγία 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18 [33], προχωρεί έτι περαιτέρω στην κατεύθυνση του περιορισμού της τυπικότητας των αποδείξεων, καταργώντας κάθε αναφορά σε πιστοποίηση του αγοραστή.

74. Εφεξής, το άρθρο 60, παράγραφος 4, της ανωτέρω οδηγίας –το οποίο αντικαθιστά το άρθρο 48, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/18–ορίζει απλώς ότι «η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο παράρτημα XII μέρος II, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών».

75. Κατά το εν λόγω παράρτημα XII, μέρος II, στοιχείο α′, σημείο ii, της οδηγίας 2014/24, τα αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα είναι «κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή

30 — Η υπογράμμιση δική μου.

31 — ΕΕ 2001, C 29 E, σ. 11. Βλ. άρθρο 49, παράγραφος 3, της εν λόγω προτάσεως οδηγίας.

32 — Βλ. τροποποιημένη πρόταση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημοσίων προμηθειών, δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών και συμβάσεων δημοσίων έργων [COM(2002) 236 τελικό, ΕΕ 2002, C 203 E, σ. 210, ιδίως σ. 223 και 224].

33 — ΕΕ L 94, σ. 65.

ιδιωτικού παραλήπτη. Εάν είναι απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία τριετία». Συνεπώς, απαλείφθηκε η απαίτηση να συνοδεύεται ο ανωτέρω κατάλογος από πιστοποίηση του αγοραστή.

76. Μολονότι η οδηγία 2014/24 δεν έχει εφαρμογή στην υπόθεση της κύριας δίκης, η νέα αυτή οδηγία, η οποία καταργεί την οδηγία 2004/18, είναι χρήσιμη στο μέτρο που αποτυπώνει τη σύγχρονη βούληση του νομοθέτη της Ένωσης. Μπορεί λοιπόν να βοηθήσει στο να προσδιοριστεί το σημερινό νόημα μιας παλαιότερης παρόμοιας διατάξεως, υπό τον όρο, ωστόσο, να μη γίνει contra legem ερμηνεία της διατάξεως αυτής.

77. Στην προκειμένη περίπτωση, φρονώ ότι, χωρίς αυτό να προσκρούει στο γράμμα της εφαρμοστέας διατάξεως, η οδηγία 92/50 και η οδηγία 2014/24 επιβεβαιώνουν τη διαρκή βούληση του νομοθέτη της Ένωσης να μην περιβάλλεται με ιδιαίτερη τυπικότητα η απόδειξη της τεχνικής ικανότητας του οικονομικού φορέα.

78. Με άλλα λόγια, το άρθρο 48, παράγραφος 2, στοιχείο α′, σημείο ii, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας 2004/18, εντασσόμενο στο πλαίσιο στο οποίο ανήκει και ιδωμένο υπό ιστορική προοπτική, δεν απαιτεί τίποτε άλλο παρά τη βεβαίωση ή την επιβεβαίωση, από τον αγοραστή, του γεγονότος ότι η παροχή υπηρεσιών την οποία επικαλείται ο οικονομικός φορέας προκειμένου να αναλάβει τη σύμβαση ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα.

3. Η τελολογική ερμηνεία του άρθρου 48, παράγραφος 2, στοιχείο α′, σημείο ii, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας 2004/18

79. Τέλος, η ερμηνεία αυτή είναι σύμφωνη και με τον σκοπό της οδηγίας 2004/18, ο οποίος συνίσταται στη διευκόλυνση της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών καθώς και, γενικότερα, στο πραγματικό άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό [34].

80. Η εξάρτηση της αποδοχής της πιστοποιήσεως του αγοραστή από τη βεβαίωση της γνησιότητάς της από συμβολαιογράφο, δικηγόρο ή άλλη σχετικώς αρμόδια αρχή ενδέχεται, κατά τη γνώμη μου, να αντιβαίνει προς τον ανωτέρω σκοπό.

81. Ειδικότερα, μια τέτοια απαίτηση είναι δυνατόν να αποθαρρύνει ορισμένους δυνητικούς υποψηφίους οι οποίοι, ενόψει της πρακτικής δυσκολίας (για παράδειγμα, λόγω των καθοριζόμενων από την προκήρυξη του διαγωνισμού προθεσμιών) πληρώσεως της πρόσθετης αυτής προϋποθέσεως, απέχουν από την υποβολή προσφοράς.

4. Συμπέρασμα επί του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος

82. Συμπερασματικώς, εκτιμώ ότι η συστηματική και η τελολογική ερμηνεία του άρθρου 48, παράγραφος 2, στοιχείο α′, σημείο ii, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας 2004/18 επιβεβαιώνουν το σύνηθες νόημα του χρησιμοποιούμενου στη διάταξη αυτή όρου «πιστοποίηση» και ότι δεν υπάρχει λόγος να συναχθούν ιδιαίτερες συνέπειες από την προσθήκη, στην πορτογαλική απόδοση, της λέξεως «reconhecida».

34 — Βλ. αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2004/18.

83. Το πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται το άρθρο 48, παράγραφος 2, στοιχείο α′, σημείο ii, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας 2004/18 και το ιστορικό του, καθώς και η τελολογική ερμηνεία του, οδηγούν στο συμπέρασμα ότι η λέξη «πιστοποίηση» ή οι όροι «πιστοποιημένη δήλωση», οι οποίοι χρησιμοποιούνται στην πορτογαλική απόδοση, δεν επιβάλλουν κάποια ιδιαίτερη τυπικότητα.

84. Κατά συνέπεια, φρονώ ότι το άρθρο 48, παράγραφος 2, στοιχείο α′, σημείο ii, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας 2004/18 αντιτίθεται στην εφαρμογή όρου καθορισθέντος από την αναθέτουσα αρχή βάσει του οποίου η πιστοποίηση του ιδιώτη αποδέκτη των υπηρεσιών πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να φέρει βεβαίωση του γνήσιου της υπογραφής από συμβολαιογράφο, δικηγόρο ή άλλη σχετικώς αρμόδια αρχή.

VI – **Πρόταση**

85. Με βάση τις προηγηθείσες σκέψεις, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα που υποβλήθηκαν από το Tribunal Central Administrativo Sul (ανώτερο διοικητικό δικαστήριο της νότιας Πορτογαλίας) ως εξής:

«1) Το άρθρο 48, παράγραφος 2, στοιχείο α′, σημείο ii, δεύτερη περίπτωση, 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, έχει την έννοια ότι, ελλείψει μεταφοράς του στο εσωτερικό δίκαιο, είναι ικανό να παρέχει στους ιδιώτες δικαιώματα δυνάμενα να προβληθούν έναντι των αναθετουσών αρχών στο πλαίσιο διαφορών ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, υπό την προϋπόθεση ότι η οικεία αναθέτουσα αρχή εμπίπτει στην έννοια του κράτους κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου.

2) Το άρθρο 48, παράγραφος 2, στοιχείο α′, σημείο ii, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας 2004/18 δεν αντιτίθεται στην εφαρμογή όρου καθορισθέντος από την αναθέτουσα αρχή βάσει του οποίου ο οικονομικός φορέας επιτρέπεται να αποδείξει τις τεχνικές του ικανότητες διά δηλώσεως υπογεγραμμένης από τον ίδιο μόνον αν αποδείξει ότι είναι αδύνατον ή υπέρμετρα δυσχερές γι' αυτόν να προσκομίσει πιστοποίηση του ιδιώτη αποδέκτη των υπηρεσιών.

3) Το άρθρο 48, παράγραφος 2, στοιχείο α′, σημείο ii, δεύτερη περίπτωση, της οδηγίας 2004/18 αντιτίθεται στην εφαρμογή όρου καθορισθέντος από την αναθέτουσα αρχή βάσει του οποίου η πιστοποίηση του ιδιώτη αποδέκτη των υπηρεσιών πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να φέρει βεβαίωση του γνήσιου της υπογραφής από συμβολαιογράφο, δικηγόρο ή άλλη σχετικώς αρμόδια αρχή.»