Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τέταρτο τμήμα)

της 14ης Δεκεμβρίου 2016*

«Προδικαστική παραπομπή — Δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών — Οδηγία 2004/18/ΕΚ — Άρθρο 45, παράγραφος 2 — Προσωπική κατάσταση του υποψηφίου ή του προσφέροντος — Προαιρετικοί λόγοι αποκλεισμού — Σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα — Εθνική ρύθμιση προβλέπουσα μεμονωμένη εξέταση κάθε περιπτώσεως, κατ' εφαρμογήν της αρχής της αναλογικότητας — Αποφάσεις των αναθετουσών αρχών — Οδηγία 89/665/ΕΟΚ — Δικαστικός έλεγχος»

Στην υπόθεση C-171/15,

με αντικείμενο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που υπέβαλε το Hoge Raad der Nederlanden (Ανώτατο Δικαστήριο των Κάτω Χωρών) με απόφαση της 27ης Μαρτίου 2015, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 15 Απριλίου 2015, στο πλαίσιο της δίκης

Connexxion Taxi Services BV

κατά

Staat der Nederlanden - (Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport),

Transvision BV,

Rotterdamse Mobiliteit Centrale RMC BV,

Zorgvervoercentrale Nederland BV,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τέταρτο τμήμα),

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

γενικός εισαγγελέας: M. Campos Sánchez-Bordona

γραμματέας: C. Strömholm, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 27ης Απριλίου 2016,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

— η Connexxion Taxi Services BV, εκπροσωπούμενη από τον J. van Nouhuys, advocaat,

* Γλώσσα διαδικασίας: η ολλανδική.

— οι Transvision BV, Rotterdamse Mobiliteit Centrale RMC BV και Zorgvervoercentrale Nederland BV, εκπροσωπούμενες από τους J. P. Heering και P. Heemskerk, advocaten,

— η Ολλανδική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τις H. M. Stergiou, M. K. Bulterman και A. M. de Ree, καθώς και από τον J. Langer,

— η Ιταλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από την G. Palmieri, επικουρούμενη από τους S. Varone και F. Di Matteo, avvocati dello Stato,

— η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τους A. Tokár και S. Noë,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 30ής Ιουνίου 2016,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία του άρθρου 45, παράγραφος 2, 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), καθώς και το περιεχόμενο του δικαστικού ελέγχου των αποφάσεων των αναθετουσών αρχών.

2 Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ της Connexxion Taxi Services BV (στο εξής: Connexxion) και του Staat der Nederlanden – (Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport) [Ολλανδικού Δημοσίου – (Υπουργείου Υγείας, Ευζωίας και Αθλητισμού), Κάτω Χώρες, στο εξής: Υπουργείο], καθώς και της κοινοπραξίας επιχειρήσεων που αποτελούν οι Transvision BV, Rotterdamse Mobiliteit Centrale RMC BV και Zorgvervoercentrale Nederland BV (στο εξής, από κοινού: κοινοπραξία επιχειρήσεων), σχετικά με το κατά πόσον η απόφαση του Υπουργείου περί αναθέσεως της δημόσιας συμβάσεως παροχής υπηρεσιών στην εν λόγω κοινοπραξία επιχειρήσεων ήταν νομότυπη.

Το νομικό πλαίσιο

Το δίκαιο της Ένωσης

3 Η αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2004/18 αναφέρει τα εξής:

«Η ανάθεση των συμβάσεων που συνάπτονται στα κράτη μέλη για λογαριασμό του κράτους, των αρχών τοπικής αυτοδιοίκησης ή περιφερειακής διοίκησης και άλλων οργανισμών δημοσίου δικαίου, υπόκειται στην τήρηση των αρχών της Συνθήκης, ιδίως στην αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, στην αρχή της ελευθερίας της εγκατάστασης και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, καθώς και στις αρχές που απορρέουν από αυτές, όπως η αρχή της ίσης μεταχείρισης, η αρχή της αποφυγής των διακρίσεων, η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης, η αρχή της αναλογικότητας και η αρχή της διαφάνειας. Εντούτοις, για δημόσιες συμβάσεις που υπερβαίνουν κάποια αξία, είναι σκόπιμο να εκπονούνται διατάξεις κοινοτικού συντονισμού των εθνικών διαδικασιών για τη σύναψη αυτών των συμβάσεων, οι οποίες να βασίζονται σε αυτές τις αρχές προκειμένου να διασφαλίζουν τα αποτελέσματά τους και να εγγυώνται το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. Συνεπώς, αυτές οι διατάξεις συντονισμού θα πρέπει να ερμηνεύονται σύμφωνα με τους κανόνες και τις αρχές που αναφέρονται ανωτέρω καθώς και σύμφωνα με τους άλλους κανόνες της Συνθήκης.»

4 Το άρθρο 2 της οδηγίας αυτής, με τίτλο «Αρχές που διέπουν τη σύναψη συμβάσεων», προβλέπει τα εξής:

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

5 Υπό τον τίτλο ΙΙ, το τμήμα 2 του κεφαλαίου VII της εν λόγω οδηγίας αφορά τα «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής». Περιλαμβάνει το άρθρο 45 της ίδιας οδηγίας, με τίτλο «Προσωπική κατάσταση του υποψηφίου ή του προσφέροντος». Η παράγραφος 1 του άρθρου αυτού απαριθμεί τους λόγους υποχρεωτικού αποκλεισμού υποψηφίου ή προσφέροντος από δημόσια σύμβαση. Η παράγραφος 2 του εν λόγω άρθρου απαριθμεί τους προαιρετικούς λόγους αποκλεισμού από δημόσια σύμβαση και έχει ως εξής:

«Κάθε οικονομικός φορέας μπορεί να αποκλείεται από τη συμμετοχή στη σύμβαση, όταν:

[…]

δ) έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που αποδεδειγμένως διαπιστώθηκε με οποιοδήποτε μέσο ενδέχεται να διαθέτουν οι αναθέτουσες αρχές·

[…]

Τα κράτη μέλη καθορίζουν, σύμφωνα με το εθνικό τους δίκαιο και τηρουμένου του κοινοτικού δικαίου, τους όρους εφαρμογής της παρούσας παραγράφου.»

6 Το παράρτημα VII Α της ίδιας οδηγίας, με τίτλο «Πληροφορίες που πρέπει να περιλαμβάνονται στις προκηρύξεις δημοσίων συμβάσεων», αναφέρει, στο σημείο 17, τα «[κ]ριτήρια επιλογής σχετικά με την προσωπική κατάσταση των οικονομικών φορέων τα οποία ενδέχεται να επιφέρουν τον αποκλεισμό τους και απαιτούμενα στοιχεία βάσει των οποίων αποδεικνύεται ότι δεν εμπίπτουν στις περιπτώσεις που δικαιολογούν αποκλεισμό […]».

7 Με τίτλο «Πεδίο εφαρμογής και διαθεσιμότητα των διαδικασιών προσφυγής», το άρθρο 1 της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων (ΕΕ 1989, L 395, σ. 33), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2007 (ΕΕ 2007, L 335, σ. 31), ορίζει, στην παράγραφο 1, τρίτο εδάφιο, τα ακόλουθα:

«Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε, όσον αφορά τις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών, υπό τις προϋποθέσεις που θέτουν τα άρθρα 2 έως 2στ της παρούσας οδηγίας, λόγω του ότι οι αποφάσεις αυτές έχουν ληφθεί κατά παράβαση της κοινοτικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων που μεταφέρουν την εν λόγω νομοθεσία.»

8 Η οδηγία 2004/18 αντικαταστάθηκε από την 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/ΕΚ (ΕΕ 2004, L 94, σ. 65). Κατά το άρθρο 91 της οδηγίας 2014/24, η κατάργηση της οδηγίας 2004/18 άρχισε να ισχύει στις 18 Απριλίου 2016.

Το ολλανδικό δίκαιο

9 Η οδηγία 2004/18 μεταφέρθηκε στο ολλανδικό δίκαιο με το Besluit houdende regels betreffende de procedures voor het gunnen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (διάταγμα σχετικά με τους κανόνες περί αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και παροχής υπηρεσιών), της 16ης Ιουλίου 2005 (*Stb*. 2005, σ. 408, στο εξής: διάταγμα).

10 Το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο δ′, της εν λόγω οδηγίας μεταφέρθηκε στο ολλανδικό δίκαιο με το άρθρο 45, παράγραφος 3, στοιχείο d, του διατάγματος, το οποίο ορίζει τα εξής:

«Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείει από τη συμμετοχή στη σύμβαση κάθε οικονομικό φορέα:

[…]

d) ο οποίος έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που αποδεδειγμένως διαπιστώθηκε με οποιοδήποτε μέσο ενδέχεται να διαθέτουν οι αναθέτουσες αρχές.

[…]»

11 Στην αιτιολογική έκθεση του διατάγματος διευκρινίζονται ως προς το άρθρο 45, παράγραφος 3, τα εξής:

«Η εκτίμηση του αν πράγματι πρέπει να επέλθει αποκλεισμός και για πόσο διάστημα θα ισχύει αυτός, πρέπει, λαμβανομένων υπόψη των γενικών αρχών της οδηγίας, να έχει πάντοτε αναλογικό χαρακτήρα και ουδέποτε να εισάγει δυσμενείς διακρίσεις. Ο όρος “αναλογικός” σημαίνει ότι ο αποκλεισμός και η διάρκεια ισχύος του πρέπει να τελούν σε αναλογία προς τη σοβαρότητα της παραβατικής συμπεριφοράς. Ομοίως, ο αποκλεισμός και η διάρκεια ισχύος του πρέπει να τελούν σε αναλογία προς τη σημασία της δημόσιας συμβάσεως. Κατά συνέπεια, ο καθορισμός απόλυτης προθεσμίας εντός της οποίας επιχείρηση με μη σύννομη συμπεριφορά αποκλείεται εκ προοιμίου από κάθε διαδικασία αναθέσεως δημοσίας συμβάσεως από το Κράτος δεν συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας. Τούτο σημαίνει επίσης ότι πρόκειται πάντοτε για διαδικασία εφαρμοζόμενη κατά περίπτωση, διότι η αναθέτουσα αρχή πρέπει πάντοτε να εξετάζει για κάθε δημόσια σύμβαση αν πρέπει να αποκλείσει, σε μια συγκεκριμένη περίπτωση, ορισμένη επιχείρηση (σε συνάρτηση με τη φύση και τη σημασία της συμβάσεως, τη φύση και τη σοβαρότητα της απάτης και τα μέτρα που εν τω μεταξύ έλαβε η επιχείρηση)».

Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

12 Στις 10 Ιουλίου 2012, το Υπουργείο προκήρυξε διαγωνισμό για την ανάθεση συμβάσεως «[π]αροχής υπηρεσίας μεταφορών, σε υπερπεριφερειακό επίπεδο, για κοινωνικούς σκοπούς και σκοπούς αναψυχής, για άτομα με μειωμένη κινητικότητα». Η εν λόγω υπηρεσία συνίσταται στην παροχή σε άτομα με μειωμένη κινητικότητα ενός χιλιομετρικού προϋπολογισμού εξόδων μετακινήσεως με ταξί, με τον οποίο τα άτομα αυτά μπορούν να ταξιδεύουν ελεύθερα κατά τη διάρκεια του έτους. Η σύμβαση έχει ελάχιστη διάρκεια τριών ετών και εννέα μηνών και αφορά ποσό περίπου 60 000 000 ευρώ ετησίως.

13 Η διαδικασία του διαγωνισμού περιγράφεται λεπτομερώς σε έγγραφο αποκαλούμενο «Περιγραφικό έγγραφο», του οποίου η παράγραφος με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού και απαιτήσεις καταλληλότητας» αναφέρει, μεταξύ άλλων, στο σημείο 3.1, τα εξής:

«Προσφορά επί της οποίας έχει εφαρμογή λόγος αποκλεισμού απορρίπτεται και δεν λαμβάνεται υπόψη για την περαιτέρω εκτίμηση (επί της ουσίας)».

14 Για τους λόγους αποκλεισμού το περιγραφικό αυτό έγγραφο παραπέμπει στην «υπεύθυνη δήλωση» η οποία πρέπει να συμπληρώνεται από τους προσφέροντες και να επισυνάπτεται ως υποχρεωτικό παράρτημα στην προσφορά. Το περιγραφικό έγγραφο αναφέρει τα εξής:

«Συναφώς, […] ο προσφέρων, υπογράφοντας την ενιαία υπεύθυνη δήλωση περί δημοσίων συμβάσεων, δηλώνει ότι ουδείς λόγος αποκλεισμού έχει εφαρμογή επ' αυτού (βλ. σημεία 2 και 3 της δηλώσεως).»

15 Με τη δήλωση αυτή, ο προσφέρων δηλώνει μεταξύ άλλων ότι «ούτε η επιχείρησή του ούτε κάποιος διαχειριστής της έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα».

16 Στον επίμαχο διαγωνισμό έλαβαν μέρος μεταξύ άλλων η Connexxion και η κοινοπραξία επιχειρήσεων. Με έγγραφο της 8ης Οκτωβρίου 2012, το Υπουργείο πληροφόρησε την Connexxion ότι η προσφορά της κατετάγη δεύτερη και ότι επρόκειτο να αναθέσει το αντικείμενο της συμβάσεως στην κοινοπραξία επιχειρήσεων.

17 Στις 20 Νοεμβρίου 2012, η Nederlandse Mededingingsautoriteit (ολλανδική αρχή ανταγωνισμού, Κάτω Χώρες) επέβαλε πρόστιμα σε δύο επιχειρήσεις της κοινοπραξίας επιχειρήσεων καθώς και σε στελέχη των επιχειρήσεων αυτών, λόγω παραβιάσεως της ολλανδικής νομοθεσίας περί ανταγωνισμού. Οι διαπιστωθείσες παραβάσεις αφορούσαν συμφωνίες συναφθείσες με άλλες επιχειρήσεις κατά τη διάρκεια των περιόδων από 18 Δεκεμβρίου 2007 έως 27 Αυγούστου 2010 και από 17 Απριλίου 2009 έως 1η Μαρτίου 2011. Το Υπουργείο έκρινε ότι επρόκειτο για σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, αλλά ενέμεινε στην απόφασή του να αναθέσει τη σύμβαση στην κοινοπραξία επιχειρήσεων διότι ο αποκλεισμός της λόγω του παραπτώματος αυτού θα ήταν δυσανάλογος.

18 Στο πλαίσιο διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων, η Connexxion ζήτησε να απαγορευθεί στο Υπουργείο να αναθέσει τη σύμβαση στην κοινοπραξία επιχειρήσεων. Με απόφαση της 17ης Απριλίου 2013, ο voorzieningenrechter te Den Haag (δικαστής ασφαλιστικών μέτρων Χάγης, Κάτω Χώρες) έκανε δεκτή την αίτηση αυτή, εκτιμώντας ότι το Υπουργείο, μετά τη διαπίστωση σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, δεν μπορούσε πλέον να προβεί σε εξέταση της αναλογικότητας.

19 Με απόφαση της 3ης Σεπτεμβρίου 2013, το Gerechtshof Den Haag (Εφετείο Χάγης, Κάτω Χώρες) ακύρωσε την απόφαση του δικαστή ασφαλιστικών μέτρων και επέτρεψε στο Υπουργείο να αναθέσει την επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης σύμβαση στην κοινοπραξία επιχειρήσεων, κρίνοντας ότι το δίκαιο της Ένωσης δεν απαγορεύει σε αναθέτουσα αρχή να εξακριβώνει, κατ' εφαρμογήν της αρχής της αναλογικότητας, αν ο προσφέρων επί του οποίου έχει εφαρμογή προαιρετικός λόγος αποκλεισμού πρέπει να αποκλειστεί και μήπως, προβαίνοντας σε εξέταση της αναλογικότητας, το Υπουργείο παραβίασε τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της διαφάνειας.

20 Η Connexxion άσκησε αναίρεση κατά της αποφάσεως αυτής ενώπιον του Hoge Raad der Nederlanden (Ανώτατου Δικαστηρίου των Κάτω Χωρών).

21 Το Hoge Raad der Nederlanden (Ανώτατο Δικαστήριο των Κάτω Χωρών) παρατηρεί ότι η υπόθεση της κύριας δίκης χαρακτηρίζεται από το γεγονός, αφενός, ότι η αναθέτουσα αρχή ανέφερε στους όρους του διαγωνισμού ότι η προσφορά επί της οποίας έχει εφαρμογή λόγος αποκλεισμού απορρίπτεται άνευ εξετάσεως επί της ουσίας και, αφετέρου, ότι η απόφαση περί αναθέσεως της συμβάσεως σε συγκεκριμένο προσφέροντα εξακολούθησε παρά ταύτα να ισχύει μετά τη διαπίστωση της αναθέτουσας αρχής ότι ο εν λόγω προσφέρων έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα υπό την έννοια των όρων του διαγωνισμού.

22 Το αιτούν δικαστήριο τονίζει ότι το άρθρο 45, παράγραφος 3, του διατάγματος επαναλαμβάνει αυτούσιους τους προαιρετικούς λόγους αποκλεισμού του άρθρου 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 2004/18. Ωστόσο, όσον αφορά την εφαρμογή αυτών των λόγων αποκλεισμού, από την αιτιολογική έκθεση του διατάγματος προκύπτει ότι, λαμβανομένων υπόψη των γενικών αρχών της ως άνω οδηγίας, το κατά πόσον θα επέλθει πράγματι αποκλεισμός πρέπει πάντοτε να εκτιμάται κατά

τρόπο αναλογικό και μη δημιουργούντα διακρίσεις. Επομένως, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να εξετάζουν κατά περίπτωση αν μια επιχείρηση πρέπει να αποκλεισθεί από την επίμαχη διαδικασία αναθέσεως δημοσίας συμβάσεως, λαμβάνοντας υπόψη τη φύση και τη σημασία της συμβάσεως, τη φύση και τη σοβαρότητα της απάτης και τα μέτρα που έλαβε εν τω μεταξύ η επιχείρηση.

23 Κατά συνέπεια, το εθνικό δίκαιο υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή, αφού διαπιστώσει τη διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, να αποφασίσει, κατ' εφαρμογήν της αρχής της αναλογικότητας, αν επιβάλλεται πράγματι ο αποκλεισμός του διαπράξαντος το εν λόγω παράπτωμα.

24 Συνεπώς, η υποχρέωση εξετάσεως της αναλογικότητας μπορεί να θεωρηθεί ως άμβλυνση εκ μέρους του εθνικού δικαίου των κριτηρίων εφαρμογής των προαιρετικών λόγων αποκλεισμού, κατά την έννοια των αποφάσεων της 9ης Φεβρουαρίου 2006, La Cascina κ.λπ. (C-226/04 και C-228/04, EU:C:2006:94, σκέψη 21), καθώς και της 10ης Ιουλίου 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici (C-358/12, EU:C:2014:2063, σκέψεις 35 και 36). Κατά το άρθρο 45, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2004/18, η εν λόγω άμβλυνση που προβλέπει το εθνικό δίκαιο πρέπει να τηρεί το δίκαιο της Ένωσης και, μεταξύ άλλων, τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της διαφάνειας. Στην υπόθεση της κύριας δίκης, το Υπουργείο, ως αναθέτουσα αρχή, αφού διαπίστωσε το διαπραχθέν παράπτωμα, εξέτασε, κατ' εφαρμογήν της αρχής της αναλογικότητας, αν η επαγγελματική εντιμότητα και η αξιοπιστία της κοινοπραξίας επιχειρήσεων μπορούν να διασφαλιστούν κατά την εκτέλεση της επίμαχης συμβάσεως. Η ως άνω κοινοπραξία επιχειρήσεων είχε λάβει συναφώς μέτρα.

25 Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι το Δικαστήριο δεν έχει μέχρι σήμερα απαντήσει στο ερώτημα αν το δίκαιο της Ένωσης, και ειδικότερα το άρθρο 45, παράγραφος 2, της εν λόγω οδηγίας, αποκλείει την επιβολή στην αναθέτουσα αρχή της υποχρεώσεως να εξετάζει δυνάμει του εθνικού δικαίου και κατ' εφαρμογήν της αρχής της αναλογικότητας αν πράγματι πρέπει να αποκλειστεί κάποιος προσφέρων ο οποίος διέπραξε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Το Δικαστήριο δεν έχει απαντήσει ούτε στο ερώτημα αν, συναφώς, έχει σημασία το ότι η αναθέτουσα αρχή έχει προβλέψει στους όρους του διαγωνισμού την άνευ εξετάσεως επί της ουσίας απόρριψη κάθε προσφοράς επί της οποίας έχει εφαρμογή λόγος αποκλεισμού. Επιπλέον, η ίδια οδηγία δεν περιλαμβάνει καμία διάταξη σχετικά με το περιεχόμενο του δικαστικού ελέγχου των αποφάσεων τις οποίες λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές.

26 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Hoge Raad der Nederlanden (Ανώτατο Δικαστήριο των Κάτω Χωρών) αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) α) Μήπως το δίκαιο της Ένωσης, και ειδικότερα το άρθρο 45, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/18 περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, αντιτίθεται στην επιβολή, από το εθνικό δίκαιο, στην αναθέτουσα αρχή της υποχρεώσεως να εξετάζει, κατ' εφαρμογήν της αρχής της αναλογικότητας, αν πράγματι πρέπει να επέλθει αποκλεισμός προσφέροντος ο οποίος διέπραξε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα;

β) Έχει εν προκειμένω σημασία το ότι η αναθέτουσα αρχή προέβλεψε, στους όρους που πρέπει να ικανοποιούν οι προσφορές, ότι προσφορά επί της οποίας έχει εφαρμογή λόγος αποκλεισμού τίθεται στο αρχείο και δεν λαμβάνεται υπόψη για την περαιτέρω εκτίμηση επί της ουσίας;

2) Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο ερώτημα 1α: εμποδίζει το δίκαιο της Ένωσης τον εθνικό δικαστή να μην προβεί σε "πλήρη" έλεγχο της εκτιμήσεως βάσει της αρχής της αναλογικότητας, όπως η εκτίμηση στην οποία εν προκειμένω προέβη η αναθέτουσα αρχή, αλλά να αρκεστεί στον ("ακροθιγή") έλεγχο του αν η αναθέτουσα αρχή εύλογα μπορούσε να αποφασίσει να μην αποκλείσει έναν προσφέροντα έστω και αν αυτός διέπραξε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα κατά την έννοια του άρθρου 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 2004/18;»

Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

27 Εισαγωγικώς, διαπιστώνεται ότι τα πραγματικά περιστατικά της κύριας δίκης, όπως παρατίθενται στις σκέψεις 12 έως 17 της παρούσας αποφάσεως, είναι προγενέστερα της παρελεύσεως, στις 18 Απριλίου 2016, της προθεσμίας μεταφοράς από τα κράτη μέλη της οδηγίας 2014/24 στο εσωτερικό τους δίκαιο. Επομένως, τα προδικαστικά ερωτήματα πρέπει να εκτιμηθούν ratione temporis μόνον σε σχέση με την οδηγία 2004/18 όπως ερμηνεύεται με τη νομολογία του Δικαστηρίου.

Επί του πρώτου ερωτήματος, υπό α'

28 Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, όσον αφορά τις δημόσιες συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/18, το άρθρο 45, παράγραφος 2, της οδηγίας αυτής αφήνει την εφαρμογή των επτά αναφερομένων λόγων αποκλεισμού, οι οποίοι αφορούν την επαγγελματική εντιμότητα, τη φερεγγυότητα ή την αξιοπιστία των υποψηφίων αναδόχων, στην εκτίμηση των κρατών μελών, όπως καταδεικνύει η φράση «[μ]πορεί να αποκλείεται από τη συμμετοχή στη σύμβαση» η οποία περιλαμβάνεται στην αρχή της διατάξεως αυτής [βλ., όσον αφορά το άρθρο 29 της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών (ΕΕ 1992, L 209, σ. 1), απόφαση της 9ης Φεβρουαρίου 2006, La Cascina κ.λπ., C-226/04 και C-228/04, EU:C:2006:94, σκέψη 21]. Επιπλέον, δυνάμει του εν λόγω άρθρου 45, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, τα κράτη μέλη καθορίζουν, σύμφωνα με το εθνικό τους δίκαιο και τηρουμένου του δικαίου της Ένωσης, τους όρους εφαρμογής αυτής της παραγράφου 2 (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Ιουλίου 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, σκέψη 35).

29 Συνεπώς, το άρθρο 45, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/18 δεν επιχειρεί να επιβάλει ομοιομορφία σε επίπεδο Ένωσης ως προς την εφαρμογή των διαλαμβανομένων σε αυτό λόγων αποκλεισμού, στο μέτρο κατά το οποίο τα κράτη μέλη έχουν την ευχέρεια να μην εφαρμόσουν καθόλου αυτούς τους λόγους αποκλεισμού ή, αντιθέτως, να τους ενσωματώσουν στην εθνική νομοθεσία με βαθμό αυστηρότητας που μπορεί να διαφέρει κατά περίπτωση, αναλόγως εκτιμήσεων νομικής, οικονομικής ή κοινωνικής φύσεως που υπερισχύουν σε εθνικό επίπεδο. Στο πλαίσιο αυτό, τα κράτη μέλη έχουν την εξουσία να καθιστούν ελαστικότερα ή ηπιότερα τα κριτήρια που προβλέπει η διάταξη αυτή (απόφαση της 10ης Ιουλίου 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, σκέψη 36 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

30 Εν προκειμένω, επισημαίνεται ότι, όσον αφορά τη δυνατότητα αποκλεισμού ενός οικονομικού φορέα λόγω διαπράξεως σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών δεν διευκρίνισε στη νομοθεσία του τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 45, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, της εν λόγω οδηγίας, αλλά μέσω διατάγματος ανέθεσε την άσκηση της δυνατότητας αυτής στις αναθέτουσες αρχές. Πράγματι, η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης ολλανδική ρύθμιση παρέχει στις αναθέτουσες αρχές τη δυνατότητα να κρίνουν ότι έχουν εφαρμογή σε διαδικασία αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως οι προαιρετικοί λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 45, παράγραφος 2, της ίδιας οδηγίας.

31 Όσον αφορά τον λόγο αποκλεισμού ενός προσφέροντος λόγω διαπράξεως σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι η ρύθμιση αυτή υποχρεώνει την οικεία αναθέτουσα αρχή η οποία διαπίστωσε την ύπαρξη τέτοιου παραπτώματος του εν λόγω προσφέροντος να εξετάσει, κατ' εφαρμογήν της αρχής της αναλογικότητας, αν πρέπει πράγματι να επιβληθεί ο ως άνω αποκλεισμός.

32 Επομένως, φαίνεται ότι η εν λόγω εξέταση της αναλογικότητας του αποκλεισμού καθιστά ηπιότερη την εφαρμογή του σχετικού με σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα λόγου αποκλεισμού του άρθρου 45, παράγραφος 2, στοιχείο δ', της οδηγίας 2004/18, σύμφωνα με την παρατεθείσα στη

σκέψη 29 της παρούσας αποφάσεως νομολογία. Εξάλλου, από την αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας αυτής προκύπτει ότι η αρχή της αναλογικότητας εφαρμόζεται, γενικώς, στις διαδικασίες αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων.

33 Συνεπώς, στο πρώτο ερώτημα, υπό α′, πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το δίκαιο της Ένωσης, ειδικότερα δε το άρθρο 45, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/18, δεν αποκλείει εθνική ρύθμιση, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, η οποία υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή να εξετάζει, κατ' εφαρμογήν της αρχής της αναλογικότητας, αν επιβάλλεται πράγματι ο αποκλεισμός, από δημόσια σύμβαση, υποψηφίου ο οποίος έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα.

Επί του πρώτου ερωτήματος, υπό β′

34 Με το πρώτο ερώτημα, υπό β′, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν οι διατάξεις της οδηγίας 2004/18, υπό το πρίσμα της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, καθώς και της συνακόλουθης υποχρεώσεως διαφάνειας, έχουν την έννοια ότι αποκλείουν τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να αποφασίζει την ανάθεση δημόσιας συμβάσεως σε προσφέροντα ο οποίος έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα με το σκεπτικό ότι ο αποκλεισμός του από τη διαδικασία αναθέσεως της συμβάσεως θα προσέκρουε στην αρχή της αναλογικότητας, ενώ, σύμφωνα με τους όρους του εν λόγω διαγωνισμού, προσφέρων ο οποίος έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα πρέπει οπωσδήποτε να αποκλείεται χωρίς να απαιτείται να ληφθεί υπόψη ο αναλογικός ή μη χαρακτήρας της ως άνω κυρώσεως.

35 Από την επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης εθνική ρύθμιση προκύπτει ότι οι αναθέτουσες αρχές διαθέτουν ευρεία εξουσία εκτιμήσεως όσον αφορά τον καθορισμό των όρων εφαρμογής του άρθρου 45, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/18, προβλέποντας, στα σχετικά με την προκήρυξη του διαγωνισμού έγγραφα, την περίπτωση προαιρετικού αποκλεισμού λόγω διαπράξεως σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος από έναν οικονομικό φορέα και την εφαρμογή των όρων αυτών στην πράξη.

36 Δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο, μετά τη σύνταξη των εγγράφων του επίμαχου διαγωνισμού, η οικεία αναθέτουσα αρχή να θεωρήσει, σε συνάρτηση με τη φύση της συμβάσεως αυτής και τον ευαίσθητο χαρακτήρα των παροχών οι οποίες αποτελούν το αντικείμενό της, καθώς και με τις συνακόλουθες απαιτήσεις σε θέματα επαγγελματικής εντιμότητας και αξιοπιστίας των οικονομικών φορέων, ότι η διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος πρέπει να συνεπάγεται την αυτόματη απόρριψη της προσφοράς και τον αποκλεισμό του διαπράξαντος το παράπτωμα προσφέροντος, υπό την προϋπόθεση ότι κατά την εκτίμηση της σοβαρότητας του παραπτώματος αυτού διασφαλίζεται η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας.

37 Ο ως άνω λόγος αποκλεισμού, ο οποίος προβλέπεται στα σχετικά με την προκήρυξη του διαγωνισμού έγγραφα και είναι διατυπωμένος ανεπιφύλακτα, όπως στην περίπτωση της διαδικασίας του επίμαχου στην υπόθεση της κύριας δίκης διαγωνισμού, δύναται να παράσχει σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια οικονομικούς φορείς τη δυνατότητα να έχουν γνώση των απαιτήσεων της αναθέτουσας αρχής και των όρων του διαγωνισμού ώστε να ενεργήσουν αναλόγως.

38 Όσον αφορά το ζήτημα κατά πόσον η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται ή έχει τη διακριτική ευχέρεια, δυνάμει της σχετικής εθνικής ρυθμίσεως, να εξετάζει, μετά την κατάθεση των προσφορών και μάλιστα μετά την επιλογή των προσφερόντων, αν αποκλεισμός λόγω διαπράξεως σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας, ενώ, σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού αυτού, ο προσφέρων που έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα πρέπει οπωσδήποτε να αποκλείεται χωρίς να λαμβάνεται υπόψη ο αναλογικός ή μη χαρακτήρας της κυρώσεως αυτής, υπενθυμίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρώς τα κριτήρια που η

ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) από πλευράς, ιδίως, του παραρτήματος VII A, σημείο 17, της οδηγίας 2004/18.

39 Εξάλλου, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως επιβάλλει να έχουν όλοι οι ενδιαφερόμενοι για ορισμένη δημόσια σύμβαση οικονομικοί φορείς τις ίδιες ευκαιρίες κατά τη διατύπωση των όρων των προσφορών τους και να μπορούν να γνωρίζουν επακριβώς τις απαιτήσεις της διαδικασίας και να έχουν τη βεβαιότητα ότι οι ίδιες απαιτήσεις ισχύουν για όλους τους ανταγωνιστές (βλ., συναφώς, απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, σκέψη 36).

40 Επίσης, η υποχρέωση διαφάνειας συνεπάγεται ότι το σύνολο των όρων και των κανόνων διεξαγωγής του διαγωνισμού πρέπει να είναι διατυπωμένοι με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, ώστε να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια οικονομικούς φορείς τη δυνατότητα να κατανοήσουν το ακριβές περιεχόμενο των εν λόγω όρων και κανόνων και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο (βλ., συναφώς, απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, σκέψη 36 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

41 Όσον αφορά την εξέταση της αναλογικότητας του επίμαχου στην υπόθεση της κύριας δίκης αποκλεισμού, επισημαίνεται ότι ορισμένοι από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, μολονότι γνώριζαν τον περιλαμβανόμενο στα σχετικά με την προκήρυξη του διαγωνισμού έγγραφα λόγο αποκλεισμού και είχαν συνείδηση ότι έχουν διαπράξει επαγγελματικό παράπτωμα δυνάμενο να χαρακτηριστεί σοβαρό, ενδέχεται να αποπειράθηκαν να καταθέσουν προσφορά με την ελπίδα ότι δεν θα αποκλείονταν βάσει μεταγενέστερης εξετάσεως της καταστάσεώς τους κατ' εφαρμογήν της αρχής της αναλογικότητας σύμφωνα με την επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης εθνική νομοθεσία, ενώ άλλοι, ευρισκόμενοι σε παρεμφερή κατάσταση, ενδέχεται να μην κατέθεσαν προσφορά βασιζόμενοι στον ως άνω λόγο αποκλεισμού στον οποίο δεν γίνεται μνεία εξετάσεως της αναλογικότητας.

42 Η τελευταία αυτή περίπτωση μπορεί να αφορά ειδικότερα τους οικονομικούς φορείς άλλων κρατών μελών οι οποίοι ήταν λιγότερο εξοικειωμένοι με τους όρους και τις λεπτομέρειες εφαρμογής της σχετικής εθνικής ρυθμίσεως. Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε καταστάσεις, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, στις οποίες η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να προβεί σε εξέταση της αναλογικότητας αποκλεισμού λόγω σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος δεν προκύπτει από το γράμμα του άρθρου 45, παράγραφος 3, του διατάγματος, αλλά μόνον από τη σχετική με τη διάταξη αυτή αιτιολογική έκθεση. Ωστόσο, σύμφωνα με τα παρασχεθέντα από την Ολλανδική Κυβέρνηση στοιχεία στο πλαίσιο της ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασίας, αυτή καθαυτήν η εν λόγω αιτιολογική έκθεση δεν είναι δεσμευτική, αλλά πρέπει να λαμβάνεται υπόψη απλώς και μόνο για την ερμηνεία της εν λόγω διατάξεως.

43 Επομένως, η εξέταση του επίμαχου αποκλεισμού υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, ενώ οι όροι του συγκεκριμένου διαγωνισμού προβλέπουν την απόρριψη των προσφορών επί των οποίων έχει εφαρμογή τέτοιος λόγος αποκλεισμού άνευ εξετάσεώς τους από πλευράς της εν λόγω αρχής, είναι ικανή να περιαγάγει σε αβεβαιότητα τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς και να συνεπάγεται παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως και μη τήρηση της υποχρεώσεως διαφάνειας.

44 Βάσει των προεκτεθέντων, στο πρώτο ερώτημα, υπό β', πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι οι διατάξεις της οδηγίας 2004/18, ιδίως δε οι διατάξεις του άρθρου 2 και του παραρτήματος VII A, σημείο 17, της οδηγίας αυτής, υπό το πρίσμα της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, καθώς και της συνακόλουθης υποχρεώσεως διαφάνειας, έχουν την έννοια ότι αποκλείουν τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να αποφασίζει την ανάθεση δημόσιας συμβάσεως σε προσφέροντα ο οποίος διέπραξε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα για τον λόγο ότι ο αποκλεισμός του εν λόγω προσφέροντος από τη διαδικασία του διαγωνισμού προσκρούει στην αρχή της αναλογικότητας, όταν, σύμφωνα με τους

όρους του διαγωνισμού αυτού, προσφέρων που έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα αποκλείεται οπωσδήποτε χωρίς να λαμβάνεται υπόψη ο αναλογικός ή μη χαρακτήρας της κυρώσεως αυτής.

Επί του δεύτερου ερωτήματος

45 Λαμβανομένου υπόψη ότι η απάντηση που δόθηκε στο πρώτο ερώτημα, υπό β', παρέχει στο εθνικό δικαστήριο τα απαραίτητα στοιχεία ώστε να μπορέσει να αποφανθεί επί της διαφοράς της οποίας έχει επιληφθεί, παρέλκει η απάντηση στο δεύτερο ερώτημα.

Επί των δικαστικών εξόδων

46 Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του εθνικού 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:

1) **Το δίκαιο της Ένωσης, ειδικότερα δε το άρθρο 45, παράγραφος 2, 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, δεν αποκλείει εθνική ρύθμιση, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, η οποία υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή να εξετάζει, κατ' εφαρμογήν της αρχής της αναλογικότητας, αν επιβάλλεται πράγματι ο αποκλεισμός, από δημόσια σύμβαση, υποψηφίου ο οποίος έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα.**

2) **Οι διατάξεις της οδηγίας 2004/18, ιδίως δε οι διατάξεις του άρθρου 2 και του παραρτήματος VII Α, σημείο 17, της οδηγίας αυτής, υπό το πρίσμα της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, καθώς και της συνακόλουθης υποχρεώσεως διαφάνειας, έχουν την έννοια ότι αποκλείουν τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να αποφασίζει την ανάθεση δημόσιας συμβάσεως σε προσφέροντα ο οποίος διέπραξε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα για τον λόγο ότι ο αποκλεισμός του εν λόγω προσφέροντος από τη διαδικασία του διαγωνισμού προσκρούει στην αρχή της αναλογικότητας, όταν, σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού αυτού, προσφέρων που έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα αποκλείεται οπωσδήποτε χωρίς να λαμβάνεται υπόψη ο αναλογικός ή μη χαρακτήρας της κυρώσεως αυτής.**

(υπογραφές)