Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τέταρτο τμήμα)

της 20ής Δεκεμβρίου 2017*

«Προδικαστική παραπομπή – Δημόσιες συμβάσεις έργων – Οδηγία 2004/18/ΕΚ – Άρθρο 45, παράγραφοι 2 και 3 – Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή σε διαδικασία για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως – Δήλωση κατά την οποία δεν υφίσταται αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση σε βάρος πρώην διαχειριστή ή πρώην μέλους της διοικήσεως της διαγωνιζόμενης εταιρίας – Αξιόποινη πράξη πρώην μέλους της διοικήσεως – Ποινική καταδίκη – Πλήρης και πραγματικός διαχωρισμός της θέσεως της διαγωνιζόμενης επιχειρήσεως από το μέλος της διοικήσεως – Απόδειξη – Εκτίμηση από την αναθέτουσα αρχή των σχετικών με την υποχρέωση αυτή απαιτήσεων»

Στην υπόθεση C-178/16,

με αντικείμενο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που υπέβαλε το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας, Ιταλία) με απόφαση της 1ης Δεκεμβρίου 2015, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 24 Μαρτίου 2016, στο πλαίσιο της δίκης

Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani SpA,

Guerrato SpA

κατά

Provincia autonoma di Bolzano,

Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori servizi e forniture (ACP),

Autorità nazionale anticorruzione (ANAC),

παρισταμένων των:

Società Italiana per Condotte d'Acqua SpA,

Inso Sistemi per le Infrastrutture Sociali SpA,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τέταρτο τμήμα),

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

γενικός εισαγγελέας: M. Campos Sánchez-Bordona

γραμματέας: L. Hewlett, κύρια διοικητική υπάλληλος,

* Γλώσσα διαδικασίας: η ιταλική.

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 5ης Απριλίου 2017,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

– η Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani SpA και Guerrato SpA, εκπροσωπούμενη από τους M. A. Sandulli και L. Antonini, avvocati,

– η Provincia autonoma di Bolzano και η Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori servizi e forniture (ACP), εκπροσωπούμενες από τον C. Guccione, avvocato, την R. von Guggenberg, Rechtsanwältin, και τους L. Fadanelli, A. Roilo και S. Bikircher, avvocati,

– η Società Italiana per Condotte d'acqua SpA, εκπροσωπούμενη από τους A. Guarino και C. Martelli, avvocati,

– η Ιταλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από την G. Palmieri, επικουρούμενη από την C. Pluchino και τον P. Grasso, avvocati dello Stato,

– η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τους G. Gattinara και A. Tokár,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 21ης Ιουνίου 2017,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία του άρθρου 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, στοιχεία γ' και ζ', και παράγραφος 3, στοιχείο α', 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 ορισμένων γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης.

2 Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ, αφενός, της Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani SpA (στο εξής: Mantovani) και της Guerrato SpA, εκ των οποίων η πρώτη ενεργεί στο όνομά της και ως επικεφαλής και εκπρόσωπος προσωρινής κοινοπραξίας επιχειρήσεων που θα συστήσει με την Guerrato και, αφετέρου, της Provincia autonoma di Bolzano (αυτόνομης επαρχίας του Bolzano, Ιταλία) (στο εξής: επαρχία του Bolzano), της Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori servizi e forniture (ACP) [αρμόδιας αρχής για τις διαδικασίες και για τον έλεγχο των δημοσίων συμβάσεων έργων, υπηρεσιών και προμηθειών (ACP)] και της Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) [εθνικής αρχής για την πάταξη της διαφθοράς (ANAC)], με αντικείμενο τον αποκλεισμό της Mantovani από τη διαδικασία διαγωνισμού για την ανάθεση δημόσιας συμβάσεως έργων για τη χρηματοδότηση, τη λεπτομερή μελέτη και τη μελέτη εφαρμογής, την κατασκευή και τη διαχείριση του νέου σωφρονιστικού καταστήματος του Bolzano.

Το νομικό πλαίσιο

Το δίκαιο της Ένωσης

3 Η αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2004/18 έχει ως 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. […]»

4 Το άρθρο 45 της οδηγίας 2004/18, με τίτλο «Προσωπική κατάσταση του υποψηφίου ή του προσφέροντος», προβλέπει τα εξής:

«1. Αποκλείεται της συμμετοχής σε δημόσια σύμβαση, ο υποψήφιος ή προσφέρων, εις βάρος του οποίου υπάρχει οριστική καταδικαστική απόφαση, γνωστή στην αναθέτουσα αρχή, για έναν ή περισσότερους από τους λόγους που απαριθμούνται κατωτέρω:

[…]

Για τους σκοπούς της εφαρμογής της παρούσας παραγράφου, οι αναθέτουσες αρχές, οσάκις απαιτείται, ζητούν από τους υποψηφίους ή τους προσφέροντες να υποβάλλουν τα έγγραφα που αναφέρονται στην παράγραφο 3 και μπορούν, εφόσον αμφιβάλλουν ως προς την προσωπική κατάσταση των εν λόγω υποψηφίων/προσφερόντων, να απευθύνονται στις αρμόδιες αρχές για να λάβουν τις πληροφορίες που θεωρούν απαραίτητες για την προσωπική κατάσταση των υποψηφίων ή των προσφερόντων. Όταν οι πληροφορίες αφορούν έναν υποψήφιο ή προσφέροντα εγκατεστημένο σε κράτος άλλο από εκείνο της αναθέτουσας αρχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί τη συνεργασία των αρμόδιων αρχών. Σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία του κράτους μέλους όπου είναι εγκατεστημένοι οι υποψήφιοι ή οι προσφέροντες, τα αιτήματα αυτά αφορούν τα νομικά ή/και φυσικά πρόσωπα, συμπεριλαμβανομένων, ενδεχομένως, των διευθυντών επιχείρησης, ή οποιοδήποτε πρόσωπο έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου του υποψηφίου ή του προσφέροντος.

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

[…]

γ) έχει καταδικασθεί βάσει απόφασης που έχει ισχύ δεδικασμένου, σύμφωνα με τις νομοθετικές διατάξεις της χώρας, και η οποία διαπιστώνει αδίκημα σχετικό με την επαγγελματική του διαγωγή.

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

[…]

ζ) 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.

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

3. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει στις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1, και στην παράγραφο 2, [στοιχεία] α′, β′, γ′, ε′ και στ′:

α) για την παράγραφο 1 και την παράγραφο 2, [στοιχεία] α′, β′ και γ′, την προσκόμιση αποσπάσματος ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου που εκδίδεται από την αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή της χώρας καταγωγής ή προέλευσης του προσώπου αυτού, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις.

[…]»

Το ιταλικό δίκαιο

5 Το decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (νομοθετικό διάταγμα 163/2006, για τη θέσπιση κώδικα δημοσίων συμβάσεων έργων, υπηρεσιών και προμηθειών κατ' εφαρμογήν των οδηγιών 2004/17/ΕΚ και 2004/18/ΕΚ), της 12ης Απριλίου 2006 (τακτικό συμπλήρωμα στην *GURI* αριθ. 100, της 2ας Μαΐου 2006), όπως τροποποιήθηκε με το νομοθετικό διάταγμα 70 της 13ης Μαΐου 2011 (*GURI* αριθ. 110, της 13ης Μαΐου 2011, σ. 1), και απέκτησε ισχύ νόμου δυνάμει του νόμου 106 της 12ης Ιουλίου 2011 (*GURI* αριθ. 160, της 12ης Ιουλίου 2011, σ. 1) (στο εξής: νομοθετικό διάταγμα 163/2006), διέπει στην Ιταλία το σύνολο των διαδικασιών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων στους τομείς των έργων, των υπηρεσιών και των προμηθειών.

6 Το τμήμα ΙΙ του νομοθετικού διατάγματος 163/2006 περιλαμβάνει το άρθρο 38, το οποίο ορίζει τις γενικές προϋποθέσεις συμμετοχής στις διαδικασίες για τη σύναψη συμβάσεων παραχωρήσεως και δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών. Το άρθρο 38, παράγραφος 1, στοιχείο c, του διατάγματος αυτού ορίζει τα εξής:

«Αποκλείονται της συμμετοχής σε διαδικασίες για τη σύναψη συμβάσεων παραχωρήσεως και δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών και απαγορεύεται να αναλάβουν υπεργολαβικώς εργασίες και να συνάψουν σχετικές συμβάσεις τα πρόσωπα:

[…]

c) σε βάρος των οποίων έχει εκδοθεί καταδικαστική απόφαση με ισχύ δεδικασμένου, αμετάκλητη καταδικαστική ποινική διάταξη ή απόφαση κατόπιν διαδικασίας ποινικής συνδιαλλαγής, κατά το άρθρο 444 του κώδικα ποινικής δικονομίας, για σοβαρά αδικήματα απτόμενα του επαγγελματικού ήθους επί ζημία του Δημοσίου ή της Κοινότητας· συνιστά, σε κάθε περίπτωση, λόγο αποκλεισμού η καταδίκη, με απόφαση περιβληθείσα ισχύ δεδικασμένου, για ένα ή περισσότερα από τα αδικήματα της συμμετοχής σε εγκληματική οργάνωση, της δωροδοκίας, της απάτης, της νομιμοποιήσεως εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, όπως αυτά ορίζονται από τις απαριθμούμενες στο άρθρο 45, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/18 κοινοτικές πράξεις· ο αποκλεισμός και η απαγόρευση ισχύουν εάν η απόφαση ή η διάταξη έχουν εκδοθεί σε βάρος: του ιδιοκτήτη ή του τεχνικού διευθυντή, εάν πρόκειται για ατομική επιχείρηση· των εταίρων ή του τεχνικού διευθυντή, εάν πρόκειται για ομόρρυθμη εταιρία· των ετερόρρυθμων εταίρων ή του τεχνικού διευθυντή, εάν πρόκειται για ετερόρρυθμη εταιρία· του διαχειριστή ή μέλους της διοικήσεως που διαθέτει εξουσία εκπροσωπήσεως, του τεχνικού διευθυντή ή του μοναδικού εταίρου-φυσικού προσώπου, ή ακόμη του πλειοψηφικού εταίρου στην περίπτωση εταιρίας με περισσότερους από τέσσερις εταίρους, εάν πρόκειται για άλλο εταιρικό τύπο ή για κοινοπραξία. Σε κάθε περίπτωση, ο αποκλεισμός και η απαγόρευση ισχύουν επίσης και για τα πρόσωπα που έχουν παυθεί από τα καθήκοντά τους εντός του έτους που προηγείται της ημερομηνίας δημοσιεύσεως της προκηρύξεως του διαγωνισμού, εφόσον η επιχείρηση δεν αποδεικνύει ότι υφίσταται πλήρης και πραγματικός διαχωρισμός της θέσεως της επιχειρήσεως από τη σχετική αξιόποινη συμπεριφορά· σε κάθε περίπτωση, ο

αποκλεισμός και η απαγόρευση δεν ισχύουν όταν το αξιόποινο της πράξεως έχει καταργηθεί ή σε περίπτωση αποκαταστάσεως του καταδικασθέντος, και συγκεκριμένα σε περίπτωση εξαλείψεως του αξιοποίνου μετά την έκδοση της καταδικαστικής αποφάσεως ή σε περίπτωση ανακλήσεως της καταδικαστικής αποφάσεως· […]».

Η διαφορά της κύριας δίκης και το προδικαστικό ερώτημα

7 Στις 27 Ιουλίου 2013, η επαρχία του Bolzano δημοσίευσε στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* προκήρυξη διαγωνισμού (S 145-251280) για την ανάθεση, κατόπιν ανοικτής διαδικασίας, δημόσιας συμβάσεως έργων με αντικείμενο τη χρηματοδότηση, τη λεπτομερή μελέτη και τη μελέτη εφαρμογής, την κατασκευή και τη διαχείριση του νέου σωφρονιστικού καταστήματος του Bolzano. Η εκτιμώμενη αξία του έργου ανερχόταν σε 165 400 000 ευρώ.

8 Στις 16 Δεκεμβρίου 2013, η Mantovani υπέβαλε αίτηση συμμετοχής, στο όνομά της και ως επικεφαλής και εκπρόσωπος υπό σύσταση προσωρινής κοινοπραξίας επιχειρήσεων. Η εταιρία αυτή υπέβαλε δύο δηλώσεις σχετικά με την τήρηση των γενικών όρων του διαγωνισμού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 38 του νομοθετικού διατάγματος 163/2006. Στις 4 Δεκεμβρίου 2013, δήλωσε ότι ο Β., πρόεδρος του διοικητικού συμβουλίου, γενικός διευθυντής και νόμιμος εκπρόσωπός της, ο οποίος είχε παύσει να ασκεί τα καθήκοντά του στις 6 Μαρτίου 2013, δεν είχε καταδικαστεί με αμετάκλητη απόφαση ποινικού δικαστηρίου. Στις 16 Δεκεμβρίου 2013, η Mantovani επανέλαβε το περιεχόμενο της δηλώσεως αυτής.

9 Η αναθέτουσα αρχή, σε συνεδρίαση της 9ης Ιανουαρίου 2014, έκανε δεκτή με επιφυλάξεις την υποψηφιότητα της Mantovani, εν αναμονή διευκρινίσεων εκ μέρους της σε σχέση με την κατάσταση του Β. Ειδικότερα, σε δημοσίευμα τοπικής εφημερίδας που κυκλοφόρησε στις 6 Δεκεμβρίου 2013, αναφερόταν ότι κατά του Β είχε ασκηθεί ποινική δίωξη, λόγω της εμπλοκής του ως ηθικού αυτουργού σε κύκλωμα εικονικών τιμολογίων, και ότι αυτός καταδικάστηκε σε ποινή φυλακίσεως ενός έτους και δέκα μηνών κατόπιν διαδικασίας ποινικής συνδιαλλαγής.

10 Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή εξασφάλισε πιστοποιητικό ποινικού μητρώου του Β., από το οποίο προέκυπτε ότι αυτός είχε καταδικαστεί με απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 2013, η οποία κατέστη αμετάκλητη στις 29 Μαρτίου 2014. Στη συνεδρίαση της 29ης Μαΐου 2014, η αναθέτουσα αρχή κάλεσε τη Mantovani να της παράσχει διευκρινίσεις σχετικά με την καταδικαστική αυτή απόφαση.

11 Στην απάντησή της, η Mantovani υποστήριξε, μεταξύ άλλων, ότι η καταδικαστική απόφαση κατέστη αμετάκλητη μετά την υποβολή των από 4 και 16 Δεκεμβρίου 2013 δηλώσεών της, διευκρινίζοντας ότι η απόφαση της 6ης Δεκεμβρίου 2013 εκδόθηκε εν συμβουλίω, χωρίς ακροαματική διαδικασία, και δημοσιεύτηκε στις 3 Φεβρουαρίου 2014. Η Mantovani προσέθεσε ότι, προκειμένου να αποδειχτεί ο πλήρης και πραγματικός διαχωρισμός της επιχειρήσεως από τις ενέργειες του Β., αυτός απομακρύνθηκε από όλα τα διευθυντικά του καθήκοντα εντός του ομίλου Mantovani, πραγματοποιήθηκε εσωτερική αναδιοργάνωση των διαχειριστικών οργάνων της εταιρίας, οι μετοχές που κατείχε ο Β εξαγοράστηκαν και ασκήθηκε εναντίον του αγωγή για αστική ευθύνη.

12 Μετά την κατάρτιση πίνακα κατατάξεως στον οποίο η Mantovani περιλαμβανόταν, με επιφύλαξη, στην πέμπτη θέση, η αναθέτουσα αρχή ζήτησε γνωμοδότηση από την ANAC σε σχέση με τη νομιμότητα ενδεχόμενου αποκλεισμού της Mantovani. Η ANAC απάντησε, κατ' ουσίαν, ότι, μολονότι, ελλείψει αμετάκλητης δικαστικής αποφάσεως, οι δηλώσεις της Mantovani δεν μπορούν να χαρακτηριστούν ως «ψευδείς δηλώσεις», εντούτοις, η παράλειψή της να παράσχει εγκαίρως ενημέρωση αναφορικά με την εξέλιξη ποινικής διαδικασίας κατά ενός από τα πρόσωπα που μνημονεύονται στο άρθρο 38, παράγραφος 1, στοιχείο c, του νομοθετικού διατάγματος 163/2006 είναι δυνατόν να συνιστά παράβαση της υποχρεώσεως ειλικρινούς συνεργασίας με την αναθέτουσα αρχή και να μην καθιστά δυνατή την απόδειξη του πλήρους και πραγματικού διαχωρισμού της από το εμπλεκόμενο πρόσωπο.

13 Υπό τις συνθήκες αυτές, η αναθέτουσα αρχή, στη συνεδρίαση της 27ης Φεβρουαρίου 2015, αποφάσισε να αποκλείσει τη Mantovani από τη διαδικασία του διαγωνισμού. Κατά τα πρακτικά της συνεδριάσεως αυτής, διαπιστώθηκε ότι, «λόγω της καθυστερημένης υποβολής και της ανεπάρκειας των στοιχείων που παρέσχε η εταιρία για να αποδείξει τον διαχωρισμό της θέσεώς της από τις αξιόποινες ενέργειες του προσώπου το οποίο έπαυσε να ασκεί διευθυντικά καθήκοντα», δεν πληρούνταν οι γενικές προϋποθέσεις που τάσσει το άρθρο 38 του νομοθετικού διατάγματος 163/2006 και ότι η καταδικαστική απόφαση «εκδόθηκε πριν από τη δήλωση που υποβλήθηκε στο πλαίσιο της διαδικασίας του διαγωνισμού, η δε Mantovani μπορούσε να καταστήσει γνωστή την απόφαση αυτή καθαυτήν κατά το στάδιο της εξετάσεως των προϋποθέσεων συμμετοχής».

14 Η Mantovani προσέφυγε κατά της ως άνω αποφάσεως περί αποκλεισμού ενώπιον του Tribunale regionale di giustizia amministrativa, Sezione autonoma di Bolzano (περιφερειακού διοικητικού πρωτοδικείου, αυτόνομο τμήμα Bolzano, Ιταλία). Με απόφαση της 27ης Αυγούστου 2015, το δικαστήριο αυτό επιβεβαίωσε τη νομιμότητα της αποφάσεως περί αποκλεισμού, εκτιμώντας ότι η ποινική καταδίκη του Β. ήταν δυνατόν να γνωστοποιηθεί κατά τη διάρκεια της διαδικασίας αναθέσεως και ότι μόνον όσοι διαγωνιζόμενοι υποβάλλουν δηλώσεις που ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα χωρίς να παραπλανούν την αναθέτουσα αρχή έχουν δικαίωμα να επικαλεσθούν την εξαίρεση περί διαχωρισμού κατά το άρθρο 38, παράγραφος 1, στοιχείο c, του νομοθετικού διατάγματος 163/2006.

15 Η Mantovani προσέβαλε την απόφαση αυτή ενώπιον του Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας, Ιταλία), υποστηρίζοντας, μεταξύ άλλων, ότι το άρθρο 38 του νομοθετικού διατάγματος 163/2006 αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης και ζήτησε να υποβληθεί αίτηση προδικαστικής αποφάσεως στο Δικαστήριο.

16 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Αντιβαίνει στην προσήκουσα εφαρμογή του άρθρου 45, παράγραφος 2, στοιχεία γ′ και ζ′, και παράγραφος 3, στοιχείο α′, της οδηγίας 2004/18 και των αρχών του ευρωπαϊκού δικαίου περί προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της ασφάλειας δικαίου, ίσης μεταχειρίσεως, αναλογικότητας και διαφάνειας, απαγορεύσεως της επιβραδύνσεως της διαδικασίας και μέγιστου ανοίγματος της αγοράς των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό καθώς και περί εξαντλητικού χαρακτήρα και απαγορεύσεως της αοριστίας των προϋποθέσεων επιβολής ποινής, εθνική ρύθμιση, όπως το άρθρο 38, παράγραφος 1, στοιχείο c, του νομοθετικού διατάγματος [163/2006], καθόσον επεκτείνει το περιεχόμενο της προβλεπόμενης σε αυτήν υποχρεώσεως περί δηλώσεως της απουσίας αμετάκλητων καταδικαστικών αποφάσεων (περιλαμβανομένων αποφάσεων εκτελέσεως της ποινής κατόπιν συμφωνίας των διαδίκων), για τα προβλεπόμενα σε αυτήν αδικήματα, σε πρόσωπα που κατείχαν διευθυντικές θέσεις στις προσφέρουσες επιχειρήσεις και έπαυσαν να ασκούν τα καθήκοντά τους κατά το έτος που προηγείται της δημοσιεύσεως της προκηρύξεως, προβλέπει σχετικό λόγο αποκλεισμού από τη διαδικασία του διαγωνισμού, εάν η επιχείρηση δεν αποδείξει ότι διαχώρισε πλήρως και πραγματικά τη θέση της σε σχέση με την αξιόποινη συμπεριφορά των εν λόγω προσώπων, αφήνει την κρίση περί του εν λόγω διαχωρισμού στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, και επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να προβλέπει, στην πράξη, επί ποινή αποκλεισμού από τη διαδικασία του διαγωνισμού:

(i) υποχρέωση παροχής πληροφοριών και δηλώσεων σχετικά με ποινικές υποθέσεις οι οποίες δεν έχουν κριθεί ακόμη με αμετάκλητη δικαστική απόφαση (και είναι, επομένως, εξ ορισμού αβέβαιης εκβάσεως), μη προβλεπόμενη από τον νόμο ούτε σε σχέση με τους εν ενεργεία διαχειριστές ή μέλη της διοικήσεως·

(ii) υποχρέωση περί αυθόρμητου διαχωρισμού της θέσεως, μη προσδιοριζόμενη όσον αφορά τα είδη των απαλλακτικών συμπεριφορών, τον σχετικό χρόνο αναφοράς (ακόμη και προγενέστερο σε σχέση με τον χρόνο κατά τον οποίο καθίσταται αμετάκλητη η ποινική απόφαση) και το στάδιο της διαδικασίας κατά το οποίο πρέπει να εκπληρωθεί η υποχρέωση αυτή·

(iii) μη σαφώς καθορισμένες υποχρεώσεις ειλικρινούς συνεργασίας, με απλή παραπομπή στη γενική ρήτρα καλής πίστεως;»

Επί του προδικαστικού ερωτήματος

Επί του παραδεκτού

17 Η επαρχία του Bolzano φρονεί ότι η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως είναι απαράδεκτη. Κατ' αυτήν, το Δικαστήριο, με την απόφαση της 10ης Ιουλίου 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici (C-358/12, EU:C:2014:2063), έχει αποφανθεί επί ερωτήματος σχετικού με την ερμηνεία του άρθρου 45, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/18, ανάλογου με το ερώτημα που υποβλήθηκε στην υπό κρίση υπόθεση.

18 Επισημαίνεται, συναφώς, ότι αίτηση προδικαστικής αποφάσεως με αντικείμενο την ερμηνεία πράξεως του δικαίου της Ένωσης δεν κρίνεται απαράδεκτη για τον λόγο και μόνον ότι είναι παρόμοια με προδικαστικό ερώτημα επί του οποίου το Δικαστήριο έχει ήδη αποφανθεί. Εν πάση περιπτώσει, η υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η μνημονευθείσα στην προηγούμενη σκέψη απόφαση αφορούσε διαφορετική έννομη κατάσταση, και συγκεκριμένα τον αποκλεισμό, λόγω μη καταβολής κοινωνικοασφαλιστικών εισφορών, ορισμένου διαγωνιζομένου από διαδικασία αναθέσεως επί της οποίας εφαρμόζονταν μόνον οι θεμελιώδεις κανόνες και οι γενικές αρχές της Συνθήκες ΛΕΕ, δεδομένου ότι η σύμβαση υπολειπόταν του κατώτατου χρηματικού ορίου του άρθρου 7, στοιχείο γ', της οδηγίας 2004/18.

19 Επιπλέον, η επαρχία του Bolzano υποστηρίζει την άποψη ότι το προδικαστικό ερώτημα δεν έχει σχέση με τη διαφορά της κύριας δίκης, διότι ο αποκλεισμός ήταν συνέπεια όχι της παραβάσεως υποχρεώσεων περί παροχής πληροφοριών ή περί δηλώσεως, αλλά της παραλείψεως πλήρους και πραγματικού διαχωρισμού της θέσεως της Mantovani από τις ενέργειες του Β, πρώην μέλους της διοικήσεώς της. Εξάλλου, η αναφορά στον σχετικό με ψευδείς δηλώσεις λόγο αποκλεισμού του άρθρου 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, στοιχείο ζ', και παράγραφος 3, της οδηγίας 2004/18 δεν είναι λυσιτελής ούτε έχει καθοριστική σημασία.

20 Υπενθυμίζεται συναφώς ότι τα ερωτήματα που αφορούν το δίκαιο της Ένωσης είναι κατά τεκμήριο λυσιτελή. Άρνηση του Δικαστηρίου να αποφανθεί επί προδικαστικού ερωτήματος που έχει υποβάλει εθνικό δικαστήριο είναι δυνατή μόνον όταν προκύπτει προδήλως ότι η ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης την οποία ζητεί το εθνικό δικαστήριο δεν έχει καμία σχέση με το υποστατό ή το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης, όταν το ζήτημα είναι υποθετικής φύσεως, ή ακόμη όταν το Δικαστήριο δεν διαθέτει τα πραγματικά και νομικά στοιχεία που είναι αναγκαία προκειμένου να δώσει χρήσιμη απάντηση στα ερωτήματα που του έχουν υποβληθεί (απόφαση της 8ης Σεπτεμβρίου 2015, Taricco κ.λπ., C-105/14, EU:C:2015:555, σκέψη 30 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

21 Εν προκειμένω, το αιτούν δικαστήριο επισήμανε ότι, ασφαλώς, οι από 4 και 16 Δεκεμβρίου 2013 δηλώσεις της Mantovani περί απουσίας αμετάκλητης δικαστικής αποφάσεως δεν μπορούν να χαρακτηριστούν ως «ψευδείς δηλώσεις», κατά την έννοια του άρθρου 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2004/18. Εντούτοις, διευκρίνισε ότι το ζήτημα που εγείρεται ενώπιόν του είναι αν το δίκαιο της Ένωσης επιτρέπει να λαμβάνεται υπόψη η παράλειψη δηλώσεως ποινικών διαδικασιών κατά πρώην διαχειριστή ή πρώην μέλους της διοικήσεως διαγωνιζόμενης επιχειρήσεως, σε βάρος του οποίου δεν έχει εκδοθεί ακόμη αμετάκλητη δικαστική απόφαση.

22 Υπό τις συνθήκες αυτές, δεν προκύπτει προδήλως ότι το προδικαστικό ερώτημα δεν έχει καμία σχέση με το υποστατό ή το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης.

23 Επομένως, η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως είναι παραδεκτή.

Επί της ουσίας

24 Με το ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν η οδηγία 2004/18, και ειδικότερα το άρθρο 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, στοιχεία γ′ και ζ′, και το άρθρο 45, παράγραφος 3, στοιχείο α′, της οδηγίας αυτής, καθώς και οι αρχές της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, της ασφάλειας δικαίου, της ίσης μεταχειρίσεως, της αναλογικότητας και της διαφάνειας έχουν την έννοια ότι αντιτίθεται σε εθνική ρύθμιση δυνάμει της οποίας η αναθέτουσα αρχή δύναται να λάβει υπόψη, υπό τις προϋποθέσεις που η ίδια έχει ορίσει, καταδικαστική απόφαση ποινικού δικαστηρίου σε βάρος του διαχειριστή ή μέλους της διοικήσεως διαγωνιζόμενης επιχειρήσεως για αξιόποινη πράξη που θίγει το επαγγελματικό της ήθος της επιχειρήσεως αυτής, στην περίπτωση που ο διαχειριστής αυτός ή το μέλος διοικήσεως αυτό έπαυσε να ασκεί τα καθήκοντά του εντός του έτους που προηγείται της ημερομηνίας δημοσιεύσεως της προκηρύξεως του διαγωνισμού, και να αποκλείσει την εν λόγω επιχείρηση από τη διαδικασία για τη σύναψη της επίμαχης συμβάσεως, με την αιτιολογία ότι η επιχείρηση αυτή, παραλείποντας να δηλώσει την καταδικαστική αυτή απόφαση, η οποία δεν κατέστη ακόμη αμετάκλητη, δεν διαχώρισε τη θέση της πλήρως και πραγματικά από τις ενέργειες του εν λόγω διαχειριστή ή του εν λόγω μέλους της διοικήσεως.

25 Προκαταρκτικώς, επισημαίνεται ότι το αιτούν δικαστήριο, στη διατύπωση του προδικαστικού ερωτήματος, μνημονεύει τους λόγους αποκλεισμού που περιλαμβάνονται στο άρθρο 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, στοιχεία γ′ και ζ′, της οδηγίας 2004/18, οι οποίοι αφορούν, αντιστοίχως, τον αποκλεισμό διαγωνιζομένου που έχει καταδικαστεί βάσει δικαστικής αποφάσεως με ισχύ δεδικασμένου, σύμφωνα με τις νομοθετικές διατάξεις της αντίστοιχης χώρας, η οποία διαπιστώνει αδίκημα σχετικό με την επαγγελματική του διαγωγή, και τον αποκλεισμό διαγωνιζομένου που έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται κατ' εφαρμογήν του τμήματος 2 του κεφαλαίου VII της οδηγίας αυτής ή δεν έχει παράσχει τις πληροφορίες αυτές.

26 Όπως προκύπτει από τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην απόφαση περί παραπομπής, η Mantovani αποκλείστηκε από τη διαδικασία του επίμαχου διαγωνισμού λόγω της καθυστερημένης υποβολής και της ανεπάρκειας των στοιχείων που παρέσχε προκειμένου να αποδείξει τον διαχωρισμό της θέσεώς της από τις ενέργειες του μέλους της διοικήσεώς της. Ειδικότερα, στην επιχείρηση αυτή προσάφθηκε ότι, με τις από 4 και 16 Δεκεμβρίου 2013 δηλώσεις της, δεν γνωστοποίησε ότι κατά του πρώην μέλους της διοικήσεώς της είχε κινηθεί ποινική δίωξη κατόπιν της οποίας εκδόθηκε, στις 6 Δεκεμβρίου 2013, καταδικαστική απόφαση εν συμβουλίω βάσει διαδικασίας ποινικής συνδιαλλαγής.

27 Επομένως, όπως υποστηρίζει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι τα επίμαχα στην υπόθεση της κύριας δίκης πραγματικά περιστατικά είναι δυνατόν να εμπίπτουν στον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, στοιχείο δ′, της οδηγίας 2004/18, που επιτρέπει τον αποκλεισμό διαγωνιζομένου ο οποίος έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που αποδεδειγμένως έχει διαπιστωθεί με οποιοδήποτε μέσο ενδέχεται να διαθέτουν οι αναθέτουσες αρχές.

28 Όμως, από πάγια νομολογία προκύπτει ότι το γεγονός ότι το αιτούν δικαστήριο διατύπωσε ένα προδικαστικό ερώτημα μνημονεύοντας ορισμένες μόνο διατάξεις του δικαίου της Ένωσης δεν εμποδίζει το Δικαστήριο να του παράσχει όλα τα ερμηνευτικά στοιχεία που μπορούν να είναι χρήσιμα για την εκδίκαση της υποθέσεως της οποίας έχει επιληφθεί, ασχέτως του αν στα ερωτήματά του γίνεται μνεία των διατάξεων αυτών. Συναφώς, εναπόκειται στο Δικαστήριο να εξαγάγει, από το

σύνολο των στοιχείων που παρέχει το εθνικό δικαστήριο και ιδίως από το σκεπτικό της αποφάσεως περί παραπομπής, εκείνα τα στοιχεία του δικαίου της Ένωσης που χρήζουν ερμηνείας, υπό το πρίσμα του αντικειμένου της διαφοράς (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 22ας Οκτωβρίου 2015, Impresa Edilux και SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, σκέψη 20 καθώς και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

29 Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει να γίνει δεκτό ότι αντικείμενο του προδικαστικού ερωτήματος είναι επίσης η ερμηνεία του προαιρετικού λόγου αποκλεισμού που προβλέπεται στο άρθρο 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, στοιχείο δ', της οδηγίας 2004/18.

30 Όσον αφορά τους προαιρετικούς λόγους αποκλεισμού, πρέπει ευθύς εξαρχής να διαπιστωθεί ότι, κατά το άρθρο 45, παράγραφος 2, τελευταίο εδάφιο, της οδηγίας 2004/18, στα κράτη μέλη εναπόκειται να καθορίσουν, τηρουμένου του δικαίου της Ένωσης, τους «όρους εφαρμογής» των λόγων αυτών.

31 Κατά πάγια νομολογία, 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, καθόσον 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 τη δυνατότητα να καθιστούν ελαστικότερα ή ηπιότερα τα κριτήρια που προβλέπει η διάταξη αυτή (απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2016, Connexxion Taxi Services, C-171/15, EU:C:2016:948, σκέψη 29 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

32 Επομένως, τα κράτη μέλη διαθέτουν ορισμένη εξουσία εκτιμήσεως κατά τον καθορισμό των όρων εφαρμογής των προαιρετικών λόγων αποκλεισμού του άρθρου 45, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/18.

33 Όσον αφορά τον προαιρετικό λόγο αποκλεισμού που προβλέπεται στο άρθρο 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, στοιχείο γ', της εν λόγω οδηγίας και κατά τον οποίο οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να αποκλείουν από διαδικασία για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως διαγωνιζόμενο που έχει καταδικαστεί βάσει δικαστικής αποφάσεως με ισχύ δεδικασμένου, σύμφωνα με τις νομοθετικές διατάξεις της αντίστοιχης χώρας, αποφάσεως η οποία διαπιστώνει αδίκημα σχετικό με το επαγγελματικό του ήθος, επισημαίνεται ότι η διάταξη αυτή δεν διευκρινίζει κατά πόσον αξιόποινες πράξεις τελεσθείσες από διευθυντικά στελέχη ή μέλη της διοικήσεως νομικού προσώπου είναι δυνατόν να έχουν ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό του νομικού αυτού προσώπου δυνάμει της εν λόγω διατάξεως.

34 Εντούτοις, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στα σημεία 54 και 58 των προτάσεών του, το δίκαιο της Ένωσης στηρίζεται στην προκείμενη ότι τα νομικά πρόσωπα ενεργούν διά των εκπροσώπων τους. Επομένως, η αντίθετη προς το επαγγελματικό ήθος συμπεριφορά των εκπροσώπων αυτών είναι δυνατόν να αποτελεί κρίσιμο στοιχείο για την εκτίμηση του επαγγελματικού ήθους ορισμένης επιχειρήσεως. Συνεπώς, τα κράτη μέλη επιτρέπεται κάλλιστα, στο πλαίσιο της ασκήσεως της αρμοδιότητάς τους προς καθορισμό των όρων εφαρμογής των προαιρετικών λόγων αποκλεισμού, να λαμβάνουν υπόψη, μεταξύ των στοιχείων που είναι κρίσιμα για την εκτίμηση της ακεραιότητας της διαγωνιζόμενης επιχειρήσεως, την τυχόν ύπαρξη επιλήψιμων ενεργειών του διαχειριστή ή των μελών της διοικήσεως της επιχειρήσεως αυτής, αντίθετων προς τους περί επαγγελματικού ήθους κανόνες.

35 Συναφώς, το άρθρο 45, παράγραφος 1, in fine, της οδηγίας 2004/18 δέχεται, στο πλαίσιο των υποχρεωτικών λόγων αποκλεισμού, ότι το εθνικό δίκαιο μπορεί να προβλέπει τη δυνατότητα να λαμβάνονται υπόψη επιλήψιμες ενέργειες του διαχειριστή ή των μελών της διοικήσεως νομικού προσώπου. Επομένως, τα κράτη μέλη ουδόλως εμποδίζονται, όταν θέτουν σε εφαρμογή τον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, στοιχείο γ', της οδηγίας 2004/18, να προβλέπουν ότι οι επιλήψιμες ενέργειες του διαχειριστή ή μέλους της διοικήσεως που εκπροσωπεί την επιχείρηση είναι καταλογιστέες στην ίδια.

36 Επομένως, η συνεκτίμηση, στο πλαίσιο του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, στοιχείο γ′, της οδηγίας 2004/18, των επιλήψιμων ενεργειών του διαχειριστή ή μέλους της διοικήσεως διαγωνιζόμενης επιχειρήσεως η οποία έχει τη μορφή νομικού προσώπου δεν μπορεί να θεωρηθεί ως «διεύρυνση» του πεδίου εφαρμογής του λόγου αποκλεισμού αυτού, αλλά συνιστά εφαρμογή του, η οποία διαφυλάσσει την πρακτική αποτελεσματικότητα του ως άνω λόγου αποκλεισμού.

37 Περαιτέρω, το γεγονός ότι τα πραγματικά περιστατικά που είναι δυνατόν να οδηγήσουν στον αποκλεισμό του διαγωνιζομένου απορρέουν από τη συμπεριφορά του διαχειριστή ή μέλους της διοικήσεως που δεν ασκούσε πλέον τα καθήκοντά του κατά την ημερομηνία υποβολής της αιτήσεως συμμετοχής στη διαδικασία διαγωνισμού δεν αποτελεί εμπόδιο στην εφαρμογή του ως άνω λόγου αποκλεισμού.

38 Πράγματι, αυτός ο λόγος αποκλεισμού αφορά προφανέστατα την επιλήψιμη συμπεριφορά οικονομικού φορέα προγενέστερη της διαδικασίας για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως. Στα κράτη μέλη εναπόκειται να ορίζουν, λαμβάνοντας υπόψη την αρχή της αναλογικότητας, την ημερομηνία με αφετηρία την οποία η συμπεριφορά αυτή είναι δυνατόν να δικαιολογήσει τον αποκλεισμό του διαγωνιζομένου.

39 Εξάλλου, όσον αφορά το ζήτημα του κατά πόσο μια αξιόποινη πράξη θίγει το επαγγελματικό ήθος της διαγωνιζόμενης επιχειρήσεως, πρέπει να διαπιστωθεί ότι η συμμετοχή μέλους της διοικήσεως εταιρίας σε κύκλωμα εικονικών τιμολογίων μπορεί να θεωρηθεί ως αξιόποινη πράξη που θίγει το επαγγελματικό ήθος.

40 Τέλος, αναφορικά με την προϋπόθεση να έχει η σχετική δικαστική απόφαση περιβληθεί την ισχύ δεδικασμένου, παρατηρείται ότι η προϋπόθεση αυτή συνέτρεχε στην υπόθεση της κύριας δίκης, δεδομένου ότι η απόφαση περί αποκλεισμού ελήφθη αφού η δικαστική απόφαση που αφορούσε τον Β. είχε καταστεί αμετάκλητη.

41 Κατά τη μνημονευόμενη στη σκέψη 31 της παρούσας αποφάσεως νομολογία, τα κράτη μέλη έχουν τη δυνατότητα να καθιστούν ελαστικότερους τους όρους εφαρμογής των προαιρετικών λόγων αποκλεισμού και, επομένως, να προβλέπουν ότι ορισμένος λόγος αποκλεισμού δεν θα εφαρμόζεται σε περίπτωση διαχωρισμού της θέσεως της διαγωνιζόμενης επιχειρήσεως από τη συμπεριφορά που συνιστά αξιόποινη πράξη. Στην περίπτωση αυτή, τα κράτη μέλη έχουν επίσης τη δυνατότητα να καθορίζουν τους όρους του διαχωρισμού αυτού και να επιβάλλουν, όπως προβλέπεται στην ιταλική νομοθεσία, στη διαγωνιζόμενη επιχείρηση την υποχρέωση να γνωστοποιεί στην αναθέτουσα αρχή την ποινική καταδίκη του διαχειριστή ή μέλους της διοικήσεώς της, έστω και αν η σχετική καταδικαστική απόφαση δεν έχει ακόμη καταστεί αμετάκλητη.

42 Η διαγωνιζόμενη επιχείρηση, η οποία οφείλει να πληροί τις προϋποθέσεις αυτές, δύναται να προσκομίσει όλα τα αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία προκύπτει, κατά την άποψή της, ο διαχωρισμός αυτός.

43 Αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι τα στοιχεία που προσκομίστηκαν προς απόδειξη του ως άνω διαχωρισμού δεν είναι ικανοποιητικά, η λογική συνέπεια είναι να εφαρμοστεί ο λόγος αποκλεισμού.

44 Λαμβανομένων υπόψη όσων εκτέθηκαν στη σκέψη 27 της παρούσας αποφάσεως, εφόσον η δικαστική απόφαση με την οποία διαπιστώθηκε αξιόποινη πράξη που θίγει το επαγγελματικό ήθος του διαχειριστή ή μέλους της διοικήσεως διαγωνιζόμενης επιχειρήσεως δεν έχει ακόμη καταστεί αμετάκλητη, μπορεί να εφαρμοστεί το άρθρο 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, στοιχείο δ′, της οδηγίας 2004/18. Η διάταξη αυτή επιτρέπει τον αποκλεισμό διαγωνιζόμενης επιχειρήσεως που έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα το οποίο αποδεδειγμένως διαπιστώθηκε με οποιοδήποτε μέσο ενδέχεται να διαθέτουν οι αναθέτουσες αρχές.

45 Διαπιστώνεται συναφώς ότι οι εκτιμήσεις που παρατίθενται στις σκέψεις 34 έως 43 της παρούσας αποφάσεως ισχύουν και εφαρμόζονται mutatis mutandis στην περίπτωση του σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος.

46 Μία από τις διαφορές της περιπτώσεως αυτής σε σχέση με το άρθρο 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, στοιχείο γ′, της οδηγίας 2004/18 είναι ότι το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα μπορεί να διαπιστωθεί με «οποιοδήποτε μέσο» ενδέχεται να διαθέτουν οι αναθέτουσες αρχές.

47 Προς τον σκοπό αυτό, απόφαση δικαιοδοτικού χαρακτήρα, ακόμη και αν δεν έχει καταστεί αμετάκλητη, είναι δυνατόν, αναλόγως του αντικειμένου της, να αποτελέσει για την αναθέτουσα αρχή πρόσφορο μέσο προς διαπίστωση της υπάρξεως σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, εξυπακουομένου ότι η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής υπόκειται, εν πάση περιπτώσει, σε δικαστικό έλεγχο.

48 Θα πρέπει να προστεθεί ότι, κατά το άρθρο 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, στοιχείο ζ′, της οδηγίας 2004/18, αποκλεισμός διαγωνιζομένου επιτρέπεται όταν αυτός είναι ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων, αλλά επίσης όταν δεν παρέχει τις πληροφορίες που απαιτούνται δυνάμει του τμήματος 2 του κεφαλαίου VII του τίτλου II της οδηγίας αυτής, και συγκεκριμένα τις πληροφορίες που αφορούν τα «κριτήρια ποιοτικής επιλογής». Επομένως, η παράλειψη ενημερώσεως της αναθέτουσας αρχής σχετικά με ποινικά επιλήψιμες ενέργειες του πρώην διαχειριστή ή πρώην μέλους της διοικήσεώς της επίσης μπορεί να αποτελέσει στοιχείο που καθιστά δυνατό τον δυνάμει της διατάξεως αυτής αποκλεισμό διαγωνιζομένου από διαδικασία για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως.

49 Όσον αφορά το άρθρο 45, παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, στοιχείο α′, της εν λόγω οδηγίας, αρκεί η παρατήρηση ότι το αιτούν δικαστήριο δεν εξηγεί κατά πόσον η ερμηνεία της διατάξεως αυτής παρίσταται αναγκαία σε σχέση με τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως της κύριας δίκης.

50 Το αιτούν δικαστήριο, στο προδικαστικό του ερώτημα, μνημονεύει επίσης διάφορες αρχές, εκ των οποίων ορισμένες μόνο έχουν αναχθεί σε γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης, χωρίς να διευκρινίζει ρητώς πώς ακριβώς οι εν λόγω αρχές, λαμβανομένων υπόψη των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως της κύριας δίκης, θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν λυσιτελείς και να μην επιτρέψουν την εφαρμογή της επίμαχης στην υπόθεση της κύριας δίκης εθνικής ρυθμίσεως.

51 Όσον αφορά την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, αρκεί, υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις, η παρατήρηση ότι, λαμβανομένου υπόψη του επιδιωκόμενου με την ως άνω ρύθμιση σκοπού, ο οποίος συνίσταται στην προστασία της ακεραιότητας των διαδικασιών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, η περίπτωση διαγωνιζόμενης επιχειρήσεως της οποίας ο διαχειριστής ή μέλος της διοικήσεως τέλεσε αξιόποινη πράξη που θίγει το επαγγελματικό ήθος της επιχειρήσεως αυτής ή υπέπεσε σε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα δεν μπορεί να θεωρηθεί συγκρίσιμη με την περίπτωση διαγωνιζόμενης επιχειρήσεως της οποίας ο διαχειριστής ή μέλος της διοικήσεως δεν κρίθηκε ένοχος για μια τέτοια συμπεριφορά.

52 Όσον αφορά την αρχή της ασφάλειας δικαίου, την αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και την αρχή της διαφάνειας, από την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δεν προκύπτει κατά πόσον η ερμηνεία των αρχών αυτών παρίσταται αναγκαία σε σχέση με την υπόθεση της κύριας δίκης.

53 Όσον αφορά την αρχή της αναλογικότητας, η εφαρμογή της πρέπει να εξεταστεί σε σχέση με τις συνέπειες του καθορισμού της ημερομηνίας με αφετηρία την οποία η επιλήψιμη συμπεριφορά του διαχειριστή ή μέλους της διοικήσεως μπορεί να θεωρηθεί ως συνεπαγόμενη τον αποκλεισμό της διαγωνιζόμενης επιχειρήσεως. Πράγματι, σε περίπτωση που το παρεμβαλλόμενο χρονικό διάστημα είναι πολύ μεγάλο, η εθνική ρύθμιση θα ήταν ικανή να συρρικνώσει το πεδίο εφαρμογής των σχετικών διατάξεων των οδηγιών της Ένωσης περί δημοσίων συμβάσεων.

54 Συναφώς, η δυνατότητα να ληφθεί υπόψη επιλήψιμη συμπεριφορά σημειωθείσα κατά τη διάρκεια του έτους που προηγείται της ημερομηνίας δημοσιεύσεως της προκηρύξεως του διαγωνισμού δεν παρίσταται δυσανάλογη, δεδομένου μάλιστα ότι η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης ρύθμιση προβλέπει ότι η ενδιαφερόμενη επιχείρηση δύναται να αποδείξει ότι διαχώρισε πραγματικά και πλήρως τη θέση της από τις επιλήψιμες ενέργειες του διαχειριστή της ή του μέλους της διοικήσεώς της.

55 Βάσει του συνόλου των ανωτέρω εκτιμήσεων, στο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι η οδηγία 2004/18, και ειδικότερα το άρθρο 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, στοιχεία γ′, δ′ και ζ′, της οδηγίας αυτής, καθώς και οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της αναλογικότητας έχουν την έννοια ότι δεν αντιτίθενται σε εθνική ρύθμιση δυνάμει της οποίας η αναθέτουσα αρχή δύναται:

– να λάβει υπόψη, υπό τις προϋποθέσεις που η ίδια έχει ορίσει, καταδικαστική απόφαση ποινικού δικαστηρίου σε βάρος του διαχειριστή ή μέλους της διοικήσεως διαγωνιζόμενης επιχειρήσεως, έστω και αν η απόφαση αυτή δεν έχει ακόμη καταστεί αμετάκλητη, για αξιόποινη πράξη που θίγει το επαγγελματικό της ήθος, στην περίπτωση που ο διαχειριστής αυτός ή το μέλος διοικήσεως αυτό έπαυσε να ασκεί τα καθήκοντά του εντός του έτους που προηγείται της ημερομηνίας δημοσιεύσεως της προκηρύξεως του διαγωνισμού, και

– να αποκλείσει την εν λόγω επιχείρηση από τη διαδικασία για τη σύναψη της επίμαχης συμβάσεως, με την αιτιολογία ότι η επιχείρηση αυτή, παραλείποντας να δηλώσει την καταδικαστική αυτή απόφαση, η οποία δεν έχει ακόμη καταστεί αμετάκλητη, δεν διαχώρισε τη θέση της πλήρως και πραγματικά από τις ενέργειες του εν λόγω διαχειριστή ή του εν λόγω μέλους της διοικήσεως.

Επί των δικαστικών εξόδων

56 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:

Η 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, και ειδικότερα το άρθρο 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, στοιχεία γ′, δ′ και ζ′, της οδηγίας αυτής, καθώς και οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της αναλογικότητας έχουν την έννοια ότι δεν αντιτίθενται σε εθνική ρύθμιση δυνάμει της οποίας η αναθέτουσα αρχή δύναται:

– να λάβει υπόψη, υπό τις προϋποθέσεις που η ίδια έχει ορίσει, καταδικαστική απόφαση ποινικού δικαστηρίου σε βάρος του διαχειριστή ή μέλους της διοικήσεως διαγωνιζόμενης επιχειρήσεως, έστω και αν η απόφαση αυτή δεν έχει ακόμη καταστεί αμετάκλητη, για αξιόποινη πράξη που θίγει το επαγγελματικό της ήθος, στην περίπτωση που ο διαχειριστής αυτός ή το μέλος διοικήσεως αυτό έπαυσε να ασκεί τα καθήκοντά του εντός του έτους που προηγείται της ημερομηνίας δημοσιεύσεως της προκηρύξεως του διαγωνισμού, και

– να αποκλείσει την εν λόγω επιχείρηση από τη διαδικασία για τη σύναψη της επίμαχης συμβάσεως, με την αιτιολογία ότι η επιχείρηση αυτή, παραλείποντας να δηλώσει την καταδικαστική αυτή απόφαση, η οποία δεν έχει ακόμη καταστεί αμετάκλητη, δεν διαχώρισε τη θέση της πλήρως και πραγματικά από τις ενέργειες του εν λόγω διαχειριστή ή του εν λόγω μέλους της διοικήσεως.

(υπογραφές)