



Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (έβδομο τμήμα)

της 18ης Οκτωβρίου 2012*

«Οδηγία 2004/18/ΕΚ — Δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών — Άρθρα 44, παράγραφος 2, και 47, παράγραφοι 1, στοιχείο β', 2 και 5 — Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των υποψηφίων και των προσφερόντων — Ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που έχει καθοριστεί με βάση συγκεκριμένο στοιχείο του ισολογισμού — Λογιστικό στοιχείο στο οποίο μπορούν να ασκήσουν επιρροή οι διαφορές μεταξύ των εθνικών νομοθεσιών περί των ετησίων λογαριασμών των εταιριών»

Στην υπόθεση C-218/11,

με αντικείμενο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που υπέβαλε το Fővárosi ítéltábla (Ουγγαρία) με απόφαση της 20ής Απριλίου 2011, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 11 Μαΐου 2011, στο πλαίσιο της δίκης

Észak-dunántúli Környezetvédelmi és Vízügyi Igazgatóság (Édukövízig),

Hochtief Construction AG Magyarországi Fióktelepe, νυν Hochtief Solutions AG Magyarországi Fióktelepe,

κατά

Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság,

παρισταμένων των:

Vegyépszer Építő és Szerelő Zrt,

MÁVÉPCELL Kft,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (έβδομο τμήμα),

συγκείμενο από τους J. Malenovský, προεδρεύοντα τμήματος, Γ. Αρέστη και D. Šnáby (εισηγητή), δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: Y. Bot

γραμματέας: K. Sztranc-Sławiczek, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 29ης Μαρτίου 2012,

* Γλώσσα διαδικασίας: η ουγγρική.

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

- η Észak-dunántúli Környezetvédelmi és Vízügyi Igazgatóság (Édukövízig), εκπροσωπούμενη από τους G Buda, A. Cséza και D. Kuti, ügyvédek,
- η Hochtief Construction AG Magyarországi Fióktelepe, νυν Hochtief Solutions AG Magyarországi Fióktelepe, εκπροσωπούμενη από τον Z. Mucsányi, ügyvéd,
- η Ουγγρική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον M. Z. Fehér, την K. Szíjjártó και τον G. Koós,
- η Τσεχική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τους M. Smolek και T. Müller,
- η Γερμανική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τους T. Henze και J. Möller,
- η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τους A. Tokár και A. Sipos,

κατόπιν της απόφασεως που έλαβε, αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα, να εκδικάσει την υπόθεση χωρίς ανάπτυξη προτάσεων,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

- 1 Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία του άρθρου 44, παράγραφος 2, και του άρθρου 47, παράγραφοι 1, στοιχείο β', 2 και 5, της οδηγίας 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ L 134, σ. 114).
- 2 Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε από το Fővárosi ítéltábla (εφετείο πρωτεύουσας) το οποίο επιλήφθηκε, κατ' έφεση, της προσφυγής που ασκήθηκε κατά αποφάσεως της διοικητικής επιτροπής διαιτησίας Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság (επιτροπή διαιτησίας για τις δημόσιες συμβάσεις υπαγόμενη στο συμβούλιο των δημοσίων συμβάσεων). Η απόφαση αυτή εκδόθηκε στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ της Hochtief Construction AG Magyarországi Fióktelepe, νυν Hochtief Solutions AG Magyarországi Fióktelepe (στο εξής: Hochtief Ουγγαρίας), υποκαταστήματος στην Ουγγαρία της εταιρίας γερμανικού δικαίου Hochtief Solutions AG, και της Észak-dunántúli Környezetvédelmi és Vízügyi Igazgatóság (Édukövízig) (διεύθυνση προστασίας του περιβάλλοντος και υδραυλικής μηχανικής της βόρειας Υπερδουναβίας) με αντικείμενο κλειστό διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως που προκήρυξε η εν λόγω διεύθυνση. Στο πλαίσιο της ως άνω προσφυγής, την οποία άσκησε η Hochtief Ουγγαρίας, η προαναφερθείσα επιτροπή διαιτησίας είναι η καθής και η Édukövízig επέχει θέση παρεμβαίνουσας υπέρ της Hochtief Ουγγαρίας.

Το νομικό πλαίσιο

Το δίκαιο της Ένωσης

Η οδηγία 2004/18

- 3 Η οδηγία 2004/18 περιέχει μεταξύ άλλων τις ακόλουθες αιτιολογικές σκέψεις:

«[...]

- (2) 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.

[...]

- (39) Ο έλεγχος της καταλληλότητας του προσφέροντος, στις ανοικτές διαδικασίες, και των υποψηφίων, στις κλειστές και στις με διαπραγμάτευση διαδικασίες μαζί με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού καθώς και στον ανταγωνιστικό διάλογο, και η επιλογή τους θα πρέπει να γίνονται υπό συνθήκες διαφάνειας. Προς τούτο, είναι σκόπιμο να αναφέρονται τα κριτήρια, τα οποία δεν θα εισάγουν διακρίσεις, και τα οποία θα μπορούν να χρησιμοποιούν οι αναθέτουσες αρχές προκειμένου να επιλέγουν τους ανταγωνιζόμενους καθώς και τα μέσα τα οποία μπορούν να χρησιμοποιούν οι οικονομικοί φορείς για να αποδεικνύουν ότι πληρούν τα κριτήρια αυτά. Με αυτό το πνεύμα διαφάνειας, η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να αναφέρει, κατά την προκήρυξη μίας σύμβασης, τα κριτήρια επιλογής που θα χρησιμοποιήσει για την επιλογή, καθώς και το επίπεδο ειδικών ικανοτήτων που απαιτεί ενδεχομένως από τους οικονομικούς φορείς για να τους δεχθεί στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης.
- (40) Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να περιορίζει τον αριθμό των υποψηφίων, στις κλειστές και στις με διαπραγμάτευση διαδικασίες, με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, καθώς και στον ανταγωνιστικό διάλογο. Η μείωση του αριθμού των υποψηφίων θα πρέπει να γίνεται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων που επισημαίνονται στην προκήρυξη διαγωνισμού. [...]

[...]»

- 4 Κατά το άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18, επιγραφόμενο «Αρχές που διέπουν τη σύναψη συμβάσεων»:

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

- 5 Το άρθρο 44 της εν λόγω οδηγίας, με τίτλο «Έλεγχος της καταλληλότητας, επιλογή των συμμετεχόντων και ανάθεση των συμβάσεων», ορίζει τα εξής:

«1. Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που ορίζονται στα άρθρα 53 και 55, [...], αφού οι αναθέτουσες αρχές ελέγξουν την καταλληλότητα των οικονομικών φορέων [...] σύμφωνα με τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και των επαγγελματικών και τεχνικών γνώσεων ή ικανοτήτων που αναφέρονται στα άρθρα 47 έως 52, και, εφόσον συντρέχει περίπτωση, με τα αμερόληπτα κριτήρια και τους κανόνες που αναφέρονται στην παράγραφο 3.

2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα ελάχιστα επίπεδα ικανοτήτων, σύμφωνα με τα άρθρα 47 και 48, τα οποία πρέπει να καλύπτουν οι υποψήφιοι και οι προσφέροντες.

Η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στα άρθρα 47 και 48 καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για μια δεδομένη σύμβαση, πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης.

Τα ελάχιστα αυτά επίπεδα αναφέρονται στην προκήρυξη διαγωνισμού.

3. Στις κλειστές διαδικασίες, στις διαδικασίες διαπραγμάτευσης με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού και στον ανταγωνιστικό διάλογο, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να περιορίζουν τον αριθμό των κατάλληλων υποψηφίων οι οποίοι προσκαλούνται για να υποβάλουν προσφορά, να διαπραγματευθούν ή να συμμετάσχουν στο διάλογο, υπό τον όρο να υπάρχει ικανός αριθμός κατάλληλων υποψηφίων. Οι αναθέτουσες αρχές προσδιορίζουν, κατά την προκήρυξη του διαγωνισμού, αντικειμενικά και χωρίς διακρίσεις κριτήρια ή κανόνες που προτίθενται να χρησιμοποιήσουν [...]

[...]».

- 6 Το άρθρο 47 της εν λόγω οδηγίας, επιγραφόμενο «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια», ορίζει τα εξής:

«1. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα είναι δυνατόν, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα δικαιολογητικά:

- α) κατάλληλες τραπεζικές βεβαιώσεις ή, ενδεχομένως, πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης επαγγελματικών κινδύνων.
- β) ισολογισμούς ή αποσπάσματα ισολογισμών, στην περίπτωση που η δημοσίευση των ισολογισμών απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας.
- γ) δήλωση περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών και, ενδεχομένως, του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, συναρτήσει της ημερομηνίας δημιουργίας του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών.

2. Ένας οικονομικός φορέας μπορεί, ενδεχομένως και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτές. Στην περίπτωση αυτή, πρέπει να αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, παραδείγματος χάριν, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών.

3. Υπό τις ίδιες συνθήκες, μια κοινοπραξία οικονομικών φορέων από τις αναφερόμενες στο άρθρο 4 μπορεί να στηρίζεται στις δυνατότητες των μετεχόντων στην κοινοπραξία ή άλλων φορέων.

4. Οι αναθέτουσες αρχές υποδεικνύουν, στην προκήρυξη διαγωνισμού ή στην πρόσκληση υποβολής προσφορών, ποιο ή ποια από τα αναφερόμενα στην παράγραφο 1 δικαιολογητικά επέλεξαν καθώς και ποια άλλα δικαιολογητικά πρέπει να προσκομισθούν.

5. Αν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλο.»

Η οδηγία 78/660/ΕΟΚ

- 7 Όπως προκύπτει από την πρώτη αιτιολογική της σκέψη, η τετάρτη οδηγία 78/660/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 25ης Ιουλίου 1978, βασιζόμενη στο άρθρο [44, παράγραφος 2, στοιχείο ζ'], της Συνθήκης, περί των ετησίων λογαριασμών εταιριών ορισμένων μορφών (ΕΕ ειδ. έκδ. 06/002, σ. 17), προέβη σε εναρμόνιση των εθνικών διατάξεων που αφορούν ιδίως τη διάρθρωση και το περιεχόμενο των ετησίων λογαριασμών καθώς και τις μεθόδους αποτιμήσεως και τη δημοσιότητα των λογαριασμών αυτών όσον αφορά την ανώνυμη εταιρία και την εταιρία περιορισμένης ευθύνης. Το άρθρο 1, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας, το οποίο απαριθμεί τους καλυπτόμενους τύπους εταιριών, κατονομάζει, όσον αφορά την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, μεταξύ άλλων, την «Aktiengesellschaft» [ανώνυμη εταιρία].
- 8 Εντούτοις, η εναρμόνιση που επετεύχθη με την εν λόγω οδηγία υπήρξε μερική. Ειδικότερα, στο άρθρο 6 προβλέπεται ιδίως ότι τα κράτη μέλη μπορούν να επιτρέπουν ή να επιβάλλουν την προσαρμογή της διαρθρώσεως του ισολογισμού και των αποτελεσμάτων χρήσεως ώστε να γίνεται εμφανής η διάθεση των κερδών ή η κάλυψη των ζημιών.

Το γερμανικό δίκαιο και το ουγγρικό δίκαιο

- 9 Όπως προκύπτει από την απόφαση περί παραπομπής, η γερμανική και η ουγγρική νομοθεσία περί των ετησίων λογαριασμών των εταιριών ορίζουν αμφότερες ότι στον λογαριασμό αποτελεσμάτων χρήσεως πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η διανομή μερισμάτων. Εντούτοις, ενώ η ουγγρική νομοθεσία επιτρέπει τη διανομή μερισμάτων μόνον εφόσον η διανομή αυτή δεν έχει ως αποτέλεσμα να εμφανίζεται αρνητικός ο προαναφερθείς λογαριασμός του ισολογισμού, η γερμανική νομοθεσία δεν επιβάλλει παρόμοιο περιορισμό, τουλάχιστον όσον αφορά τη μεταβίβαση κερδών από τη θυγατρική στη μητρική εταιρία.

Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

- 10 Με προκήρυξη που δημοσίευσε στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* στις 25 Ιουλίου 2006, η Édukönízig κίνησε διαδικασία κλειστού διαγωνισμού για την ανάθεση δημόσιας συμβάσεως με αντικείμενο έργα συγκοινωνιακών υποδομών. Όπως προκύπτει από τη δικογραφία, η εκτιμώμενη αξία των έργων αυτών κινούνταν μεταξύ 7,2 και 7,5 δισεκατομμυρίων ουγγρικών φιορινίων (HUF), ήτοι μεταξύ 23 300 000 και 24 870 000 ευρώ περίπου.
- 11 Όσον αφορά την οικονομική και τη χρηματοοικονομική επάρκεια των υποψηφίων, η αναθέτουσα αρχή απαίτησε την προσκόμιση συγκεκριμένου τύπου εγγράφου, συνταγμένου κατά τους λογιστικούς κανόνες, και καθόρισε ως ελάχιστο επίπεδο να μην υπήρξε περισσότερες από μία φορά αρνητικό το αποτέλεσμα του ισολογισμού των τριών τελευταίων οικονομικών χρήσεων (στο εξής: οικονομική απαίτηση).
- 12 Η Hochtief AG είναι η μητρική εταιρία του ομίλου στον οποίο ανήκει η Hochtief Solutions AG, θυγατρική κατά 100 % της πρώτης. Αμφότερες είναι εταιρίες του γερμανικού δικαίου. Η Hochtief Ουγγαρίας είναι το υποκατάστημα της θυγατρικής στην Ουγγαρία. Όπως προκύπτει από την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως, όσον αφορά την οικονομική απαίτηση, η Hochtief Ουγγαρίας είχε τουλάχιστον τη δυνατότητα να βασιστεί αποκλειστικά στην κατάσταση της Hochtief Solutions AG.
- 13 Βάσει συμφωνίας για τη μεταβίβαση κερδών, τα κέρδη της Hochtief Solutions AG πρέπει να μεταβιβάζονται κάθε έτος στη μητρική εταιρία, με συνέπεια το αποτέλεσμα χρήσεως στον ισολογισμό της Hochtief Solutions AG να είναι, συστηματικώς, μηδενικό ή αρνητικό.

- 14 Η Hochtief Ουγγαρίας αμφισβήτησε το κύρος της οικονομικής απαιτήσεως διατεινόμενη ότι η απαίτηση αυτή εισήγε δυσμενή διάκριση και παρέβαινε ορισμένες διατάξεις του ουγγρικού νόμου περί μεταφοράς της οδηγίας 2004/18.
- 15 Το αιτούν δικαστήριο εκθέτει συναφώς ότι κατ' εφαρμογή των κανόνων περί ετησίων λογαριασμών που εφαρμόζονται στις εταιρίες του γερμανικού δικαίου ή, τουλάχιστον, στους ομίλους εταιριών του γερμανικού δικαίου, μία εταιρία μπορεί να παρουσιάζει θετικό αποτέλεσμα κατόπιν της επιβολής φόρου και αρνητικό αποτέλεσμα σύμφωνα με τον ισολογισμό λόγω διανομής μερισμάτων ή μεταβιβάσεως κερδών υπερβαίνουσας τα κέρδη κατόπιν φόρου, ενώ η ουγγρική νομοθεσία απαγορεύει τη διανομή μερισμάτων που έχει ως συνέπεια να καθίσταται αρνητικό το αποτέλεσμα του ισολογισμού.
- 16 Η Hochtief Ουγγαρίας αμφισβήτησε το κύρος της οικονομικής απαιτήσεως ενώπιον του Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság. Η Hochtief Ουγγαρίας προσέβαλε την απόφαση του οργάνου αυτού ενώπιον πρωτοβάθμιου δικαιοδοτικού οργάνου και, στη συνέχεια, ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου.
- 17 Ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου η Hochtief Ουγγαρίας υποστήριξε ότι η επίμαχη οικονομική απαίτηση δεν καθιστά δυνατή τη συγκριτική αξιολόγηση των υποψηφίων κατά τρόπο αντικειμενικό και μη συνεπαγόμενο δυσμενή διάκριση, καθόσον οι κανόνες περί ετησίων λογαριασμών των εταιριών που ρυθμίζουν την καταβολή μερισμάτων στο πλαίσιο ομίλων επιχειρήσεων ενδέχεται να ποικίλλουν μεταξύ των κρατών μελών. Εν πάση περιπτώσει, αυτό συμβαίνει στην περίπτωση της Ουγγαρίας και της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας. Η επίμαχη οικονομική απαίτηση εισάγει ευθέως δυσμενή διάκριση διότι επιφυλάσσει δυσμενέστερη μεταχείριση σε όσους υποψηφίους δεν μπορούν να ανταποκριθούν ή σε όσους μπορούν μεν να ανταποκριθούν, αλλά με δυσκολία, λόγω του ότι, στο κράτος μέλος της εγκαταστάσεώς τους, υπάγονται σε νομοθεσία διαφορετική από εκείνη του κράτους μέλους της αναθέτουσας αρχής.
- 18 Το αιτούν δικαστήριο διαπιστώνει, αφενός, ότι, όπως προκύπτει από το άρθρο 44, παράγραφος 2, και από το άρθρο 47, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/18, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καθορίζει ελάχιστα επίπεδα οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας με κριτήριο τον ισολογισμό και, αφετέρου, ότι το εν λόγω άρθρο 47 λαμβάνει υπόψη τις διαφορές που ενδέχεται να υφίστανται μεταξύ των εθνικών νομοθεσιών περί ετησίων λογαριασμών των εταιριών. Συνακόλουθα, διερωτάται πώς ακριβώς είναι δυνατό να καθοριστεί ένα ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που να μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο συγκρίσεως ανεξαρτήτως του τόπου εγκαταστάσεως της εταιρίας, όταν ένα τέτοιο επίπεδο αποδεικνύεται βάσει εγγράφων που συνιστούν δικαιολογητικά υπό την έννοια του άρθρου 47, παράγραφος 1, στοιχείο β', των οποίων όμως το περιεχόμενο και τα στοιχεία μπορούν να διαφέρουν μεταξύ των κρατών μελών.
- 19 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Fővárosi ítéletábla ανέστειλε τη διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:
- «1) Μπορεί να ερμηνευθεί η αναγκαία σύνδεση των ελάχιστων επιπέδων ικανοτήτων που επιβάλλει το άρθρο 44, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/18 [...] με το άρθρο 47, παράγραφος 1, στοιχείο β', της ίδιας οδηγίας, υπό την έννοια ότι οι αναθέτουσες αρχές έχουν δικαίωμα να συνδέουν τα ελάχιστα επίπεδα ικανοτήτων με έναν και μόνο “δείκτη” του λογιστικού εγγράφου (ισολογισμού) που εκείνες επιλέγουν, προκειμένου να ελέγξουν την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια;
- 2) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα, πληροί την προϋπόθεση της συνδέσεως, που απαιτεί το ως άνω άρθρο 44, παράγραφος 2, της [εν λόγω] οδηγίας, ένα στοιχείο (το αποτέλεσμα της χρήσεως), το οποίο έχει επιλεγεί ως μέσο για την εκτίμηση του ελάχιστου επιπέδου ικανοτήτων και του οποίου το περιεχόμενο ποικίλλει ανάλογα με τους κανόνες λογιστικής κάθε κράτους μέλους;

- 3) Αρκεί για τη διόρθωση των διαφορών, οι οποίες αναμφίβολα υφίστανται μεταξύ των κρατών μελών, το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή, πέραν των εγγράφων που έχει επιλέξει ως μέσα αποδείξεως της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, διασφαλίζει τη δυνατότητα προσφυγής σε εξωτερικά μέσα (άρθρο 47, παράγραφος [2, της οδηγίας 2004/18]) ή, προκειμένου να πληρωθεί η προϋπόθεση της συνδέσεως σε σχέση με όλα τα έγγραφα που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, πρέπει αυτή να διασφαλίζει ότι η εν λόγω ικανότητα μπορεί να αποδειχθεί και με άλλον τρόπο (άρθρο 47, παράγραφος 5[, της εν λόγω οδηγίας]);»

Επί του παραδεκτού της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως

- 20 Η Édukönizig υποστηρίζει, προκαταρκτικώς, ότι η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως είναι απαράδεκτη για δύο λόγους. Αφενός, αφορά νομικά ζητήματα τα οποία, δεδομένου ότι δεν συζητήθηκαν κατά τη διαδικασία που προηγήθηκε της δίκης που εκκρεμεί ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, στερούνται σημασίας για την ένδικη διαφορά της οποίας τελικώς επιλήφθηκε το εν λόγω δικαστήριο. Αφετέρου, η επίμαχη οικονομική απαίτηση δεν προκαλεί πραγματικές δυσχέρειες, δεδομένου ότι η Hochtief Ουγγαρίας μπορούσε να προσκομίσει τον δικό της ισολογισμό, οπότε θα μπορούσε να τηρηθεί η εν λόγω απαίτηση, ή να ενεργήσει στο όνομα της Hochtief Solutions AG, η οποία, λαμβανομένης υπόψη της συμφωνίας για τη μεταβίβαση των κερδών που τη συνέδεε προς τη μητρική της εταιρία Hochtief AG, όφειλε, δυνάμει της νομοθεσίας η οποία την διέπει, να βασιστεί στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια της μητρικής της, η οποία έφερε τη σχετική ευθύνη κατά νόμον, πράγμα το οποίο επίσης θα αρκούσε για να τηρηθεί η επίμαχη οικονομική απαίτηση.
- 21 Όσον αφορά τον πρώτο λόγο απαραδέκτου που προτάθηκε, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι αυτός αφορά τον προσδιορισμό του αντικείμενου της διαφοράς της οποίας επιλήφθηκε το αιτούν δικαστήριο, βάσει των εθνικών δικονομικών κανόνων, ζήτημα του οποίου η εξέταση εκφεύγει της αρμοδιότητας του Δικαστηρίου.
- 22 Όσον αφορά τον δεύτερο λόγο απαραδέκτου, αυτός στηρίζεται στις φερόμενες συνέπειες της εκτιμήσεως των πραγματικών στοιχείων που σχετίζονται με το ουγγρικό δίκαιο, ήτοι τη δυνατότητα της Hochtief Ουγγαρίας να τηρήσει η ίδια την επίμαχη οικονομική απαίτηση, ή με το γερμανικό εταιρικό δίκαιο, ήτοι τη δυνατότητα της Hochtief Solutions AG να τηρήσει την ίδια απαίτηση ως αποτέλεσμα της υποχρεώσεώς της να βασιστεί στην οικονομική επάρκεια της μητρικής της εταιρίας, στοιχεία των οποίων η εκτίμηση δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου.
- 23 Επιπροσθέτως, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι στο πλαίσιο της προβλεπομένης από το άρθρο 267 ΣΛΕΕ συνεργασίας μεταξύ του Δικαστηρίου και των εθνικών δικαστηρίων, απόκειται αποκλειστικώς στο εθνικό δικαστήριο να εκτιμήσει, λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιαιτερότητες κάθε υποθέσεως, κατά πόσον η έκδοση προδικαστικής αποφάσεως είναι αναγκαία προκειμένου αυτό να μπορέσει να εκδώσει τη δική του απόφαση καθώς και τη λυσιτέλεια των ερωτημάτων που υποβάλλει στο Δικαστήριο. Η εκ μέρους του Δικαστηρίου απόρριψη της αιτήσεως εθνικού δικαστηρίου είναι δυνατή μόνον εφόσον προκύπτει προδήλως ότι η ζητούμενη ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης ουδόλως σχετίζεται με το υποστατό ή με το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης ή όταν το ερώτημα είναι αορίστου ή υποθετικού χαρακτήρα (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 28ης Οκτωβρίου 2010, C-203/09, Volvo Car Germany, Συλλογή 2010, σ. I-10721, σκέψη 23 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).
- 24 Δεδομένου ότι δεν συντρέχει τέτοια περίπτωση εν προκειμένω, επιβάλλεται η εξέταση των προδικαστικών ερωτημάτων που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο.

Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

Επί του πρώτου και του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος

- 25 Με το πρώτο και το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, τα οποία επιβάλλεται να εξεταστούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατά βάση να διευκρινιστεί εάν το άρθρο 44, παράγραφος 2, και το άρθρο 47, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/18 έχουν την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή επιτρέπεται να απαιτεί ένα ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας καθορισμένο με βάση ένα συγκεκριμένο στοιχείο του ισολογισμού ακόμη και στην περίπτωση που ενδέχεται να υφίστανται διαφορές μεταξύ των νομοθεσιών των διαφόρων κρατών μελών όσον αφορά το εν λόγω στοιχείο και, κατά συνέπεια, μεταξύ των ισολογισμών των εταιριών αναλόγως της νομοθεσίας στην οποία υπόκεινται για την κατάρτιση των ετησίων λογαριασμών τους.
- 26 Δυνάμει του άρθρου 44, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 2004/18, η αναθέτουσα αρχή επιτρέπεται να απαιτεί ένα ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 47 της εν λόγω οδηγίας. Το άρθρο αυτό ορίζει, στην παράγραφο 1, στοιχείο β', ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί μεταξύ άλλων να ζητήσει από τους υποψηφίους και τους προσφέροντες να αποδείξουν την επάρκειά τους προσκομίζοντας τον ισολογισμό τους.
- 27 Εντούτοις, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας δεν μπορεί να καθορίζεται με κριτήριο τον ισολογισμό εν γένει. Εξ αυτού έπεται ότι η παρεχόμενη με το άρθρο 44, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 2004/18 δυνατότητα μπορεί να χρησιμοποιείται, σε σχέση με το προαναφερθέν άρθρο 47, παράγραφος 1, στοιχείο β', μόνο με αναφορά σε ένα ή σε περισσότερα ειδικά στοιχεία του ισολογισμού.
- 28 Όσον αφορά την επιλογή αυτών των στοιχείων, το άρθρο 47 της οδηγίας 2004/18 παρέχει σχετικά μεγάλη ελευθερία στις αναθέτουσες αρχές. Ειδικότερα, σε αντίθεση με το άρθρο 48 της εν λόγω οδηγίας, το οποίο, όσον αφορά τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες, καθιερώνει ένα κλειστό σύστημα περιορίζοντας τους τρόπους αξιολόγησης και ελέγχου που διαθέτουν οι ως άνω αρχές και, ως εκ τούτου, τις δυνατότητές τους να καθορίζουν τις αντίστοιχες απαιτήσεις (βλ., όσον αφορά τις αντίστοιχες διατάξεις των οδηγιών που προηγήθηκαν της οδηγίας 2004/18, απόφαση της 10ης Φεβρουαρίου 1982, 76/81, *Transporoute et travaux*, Συλλογή 1982, σ. 417, σκέψεις 8 έως 10 και 15), η παράγραφος 4 του άρθρου 47 επιτρέπει ρητώς στις αναθέτουσες αρχές να επιλέγουν τα δικαιολογητικά που πρέπει να προσκομίσουν οι υποψήφιοι ή οι προσφέροντες για να αποδείξουν την οικονομική και χρηματοοικονομική τους επάρκεια. Δεδομένου ότι το άρθρο 44, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/18 κάνει μνεία του προαναφερθέντος άρθρου 47, η ίδια ελευθερία επιλογής πρέπει να υφίσταται και για τα ελάχιστα επίπεδα οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας.
- 29 Πάντως, η ελευθερία αυτή δεν είναι απεριόριστη. Ειδικότερα, κατά το άρθρο 44, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2004/18, το ελάχιστο επίπεδο ικανότητας πρέπει να συνδέεται και να τελεί σε αναλογία προς το αντικείμενο της συμβάσεως. Επομένως, πρώτον, από το στοιχείο ή από τα στοιχεία του ισολογισμού που επιλέγει η αναθέτουσα αρχή για να καθορίσει το ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας πρέπει να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα και, δεύτερον, το κατώτατο όριο που έχει καθοριστεί πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας συμβάσεως υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη επαρκούς οικονομικής και χρηματοοικονομικής βάσεως για την καλή εκτέλεση της συμβάσεως, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό.
- 30 Δεδομένου ότι οι νομοθεσίες των κρατών μελών περί των ετησίων λογαριασμών των εταιριών δεν έχουν εναρμονιστεί πλήρως, δεν μπορούν να αποκλειστούν διαφορές μεταξύ των εν λόγω νομοθεσιών όσον αφορά συγκεκριμένα στοιχεία του ισολογισμού στα οποία έχει στηριχθεί η αναθέτουσα αρχή για

να καθορίσει ένα ελάχιστο επίπεδο ικανότητας. Πάντως, πρέπει να επισημανθεί ότι, όπως προκύπτει από το γράμμα της παραγράφου 1, στοιχεία β' και γ', και της παραγράφου 5 του άρθρου 47, η οδηγία 2004/18 έχει λάβει υπόψη το γεγονός ότι, όσον αφορά την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των υποψηφίων και των προσφερόντων, η αναθέτουσα αρχή μπορεί θεμιτώς να απαιτήσει ορισμένο δικαιολογητικό έστω και αν, εξ αντικειμένου, δεν μπορούν όλοι οι εν δυνάμει υποψήφιοι ή προσφέροντες να το προσκομίσουν ιδίως για λόγους συνδεόμενους, στην περίπτωση της προαναφερθείσας παραγράφου 1, στοιχείο β', με τις διαφορές μεταξύ νομοθεσιών. Επομένως, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι μια τέτοια απαίτηση εισάγει, αφεαυτής, δυσμενή διάκριση.

- 31 Εξ αυτού έπεται ότι ο καθορισμός απαιτήσεως περί ορισμένου ελαχίστου επιπέδου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας δεν μπορεί καταρχήν να αποκλείεται για τον λόγο και μόνο ότι το επίπεδο αυτό πρέπει να αποδεικνύεται με βάση συγκεκριμένο στοιχείο του ισολογισμού σε σχέση με το οποίο ενδέχεται να υφίστανται διαφορές μεταξύ των νομοθεσιών των κρατών μελών.
- 32 Επομένως, στο πρώτο και στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι τα άρθρα 44, παράγραφος 2, και 47, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/18 έχουν την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ένα ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας καθορισμένο με γνώμονα ορισμένο στοιχείο ή ορισμένα στοιχεία του ισολογισμού, εφόσον από το ή τα στοιχεία αυτά μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα και εφόσον το επίπεδο αυτό είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας συμβάσεως, υπό την έννοια ότι αποτελεί αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη επαρκούς οικονομικής και χρηματοοικονομικής βάσεως για την καλή εκτέλεση της συμβάσεως, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό. Ο καθορισμός απαιτήσεως περί ορισμένου ελαχίστου επιπέδου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας δεν μπορεί καταρχήν να αποκλείεται για τον λόγο και μόνο ότι το επίπεδο αυτό αφορά συγκεκριμένο στοιχείο του ισολογισμού σε σχέση με το οποίο ενδέχεται να υφίστανται διαφορές μεταξύ των νομοθεσιών των κρατών μελών.

Επί του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος

- 33 Με το τρίτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατά βάση να διευκρινιστεί εάν το άρθρο 47 της οδηγίας 2004/18 έχει την έννοια ότι, στην περίπτωση που ορισμένος οικονομικός φορέας αδυνατεί να τηρήσει ένα ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας λόγω διαφοράς μεταξύ των νομοθεσιών των κρατών μελών στα οποία είναι αντιστοίχως εγκατεστημένοι ο ίδιος και η αναθέτουσα αρχή όσον αφορά το στοιχείο του ισολογισμού με γνώμονα το οποίο έχει καθοριστεί το εν λόγω ελάχιστο επίπεδο ικανότητας, αρκεί ο ως άνω οικονομικός φορέας να μπορεί να βασιστεί στις ικανότητες άλλου φορέα, σύμφωνα με όσα ορίζει η παράγραφος 2 του άρθρου αυτού, ή εάν πρέπει να του επιτραπεί να αποδείξει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε κατάλληλο έγγραφο, κατά την παράγραφο 5 του εν λόγω άρθρου.
- 34 Εντούτοις, επισημαίνεται ότι, όπως προκύπτει από την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως, η ευρισκόμενη στο επίκεντρο της κύριας δίκης διαφορά μεταξύ των νομοθεσιών δεν αφορά το περιεχόμενο του στοιχείου του ισολογισμού στο οποίο αναφέρεται η επίμαχη οικονομική απαίτηση, ήτοι τον λογαριασμό αποτελεσμάτων χρήσεως που εμφανίζεται στον ισολογισμό. Ειδικότερα, η γερμανική και η ουγγρική νομοθεσία προβλέπουν αμφότερες ότι στον λογαριασμό αυτό λαμβάνεται υπόψη το αποτέλεσμα της οικονομικής χρήσεως και η διανομή μερισμάτων. Αντιθέτως, οι νομοθεσίες αυτές διαφέρουν κατά το ότι η ουγγρική νομοθεσία απαγορεύει τη διανομή μερισμάτων ή τη μεταβίβαση κερδών που έχουν ως συνέπεια να καταστεί αρνητικός ο εν λόγω λογαριασμός, ενώ η γερμανική νομοθεσία δεν επιβάλλει τέτοια απαγόρευση, τουλάχιστον στην περίπτωση των θυγατρικών, όπως η Hochtief Solutions AG, η οποία συνδέεται προς τη μητρική της εταιρία με συμφωνία για τη μεταβίβαση των κερδών.

- 35 Επομένως, η εν λόγω διαφορά μεταξύ νομοθεσιών αφορά το γεγονός ότι, σε αντίθεση με τον ουγγρικό νόμο, ο γερμανικός νόμος δεν περιορίζει τη δυνατότητα της μητρικής εταιρίας να αποφασίσει ότι η θυγατρική θα της μεταβιβάσει τα κέρδη της, ακόμη και αν η μεταβίβαση αυτή έχει ως συνέπεια να καταστεί αρνητικό το εμφανιζόμενο στον ισολογισμό αποτέλεσμα της εν λόγω θυγατρικής, χωρίς ωστόσο να επιβάλλει υποχρεωτικά τη μεταβίβαση των κερδών.
- 36 Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, με το προδικαστικό του ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί εάν το άρθρο 47 της οδηγίας 2004/18 έχει την έννοια ότι, στην περίπτωση που ορισμένος οικονομικός φορέας αδυνατεί να τηρήσει ένα ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, όπως η επίμαχη οικονομική απαίτηση, λόγω συμφωνίας δυνάμει της οποίας ο φορέας αυτός υποχρεούται να μεταβιβάσει συστηματικώς τα κέρδη του στη μητρική του εταιρία, αρκεί ο ως άνω οικονομικός φορέας να μπορεί να βασιστεί στις ικανότητες άλλου φορέα, σύμφωνα με όσα ορίζει η παράγραφος 2 του άρθρου αυτού, ή εάν πρέπει να του επιτραπεί να αποδείξει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε κατάλληλο έγγραφο, κατά την παράγραφο 5 του εν λόγω άρθρου, λαμβανομένου υπόψη ότι το μεν εθνικό δίκαιο του κράτους μέλους της εγκαταστάσεως του οικονομικού φορέα επιτρέπει χωρίς περιορισμούς τη σύναψη της προαναφερθείσας συμφωνίας, αλλά κατά τη νομοθεσία του κράτους μέλους της εγκαταστάσεως της αναθέτουσας αρχής, μια τέτοια συμφωνία επιτρέπεται μόνον εφόσον δεν έχει ως συνέπεια να καταστεί αρνητικό το εμφανιζόμενο στον ισολογισμό αποτέλεσμα.
- 37 Προφανώς, σε μια τέτοια περίπτωση, η αδυναμία της θυγατρικής να ανταποκριθεί σε ορισμένο ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, το οποίο έχει καθοριστεί με γνώμονα συγκεκριμένο στοιχείο του ισολογισμού, είναι, σε τελευταία ανάλυση, απόρροια όχι της διαφοράς μεταξύ των νομοθεσιών, αλλά της αποφάσεως της μητρικής της εταιρίας η οποία έχει υποχρεώσει την εν λόγω θυγατρική εταιρία να της μεταβιβάσει συστηματικώς το σύνολο των κερδών της.
- 38 Στο πλαίσιο αυτό, η εν λόγω θυγατρική διαθέτει απλώς την κατ' άρθρο 47, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/18 δυνατότητα να βασιστεί στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια άλλου φορέα και να προσκομίσει τη δέσμευση του τελευταίου ότι θα θέσει στη διάθεση της θυγατρικής τους αναγκαίους πόρους. Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η αξιοποίηση της δυνατότητας αυτής ενδεικνύεται ιδιαίτερος σε ένα τέτοιο πλαίσιο, δεδομένου ότι η μητρική εταιρία μπορεί να άρει την αδυναμία στην οποία περιήγαγε τη θυγατρική της όσον αφορά την τήρηση ορισμένου ελάχιστου επιπέδου ικανότητας.
- 39 Επομένως, στο τρίτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 47 της οδηγίας 2004/18 έχει την έννοια ότι, στην περίπτωση που ορισμένος οικονομικός φορέας αδυνατεί να τηρήσει ένα ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, το οποίο συνίσταται στην απαίτηση να μην έχει υπάρξει αρνητικό για περισσότερες από μία από τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις το εμφανιζόμενο στον ισολογισμό των υποψηφίων ή προσφερόντων αποτέλεσμα χρήσεως, η αδυναμία δε αυτή οφείλεται σε συμφωνία δυνάμει της οποίας ο φορέας αυτός μεταβιβάσει συστηματικώς τα κέρδη του στη μητρική του εταιρία, ο εν λόγω οικονομικός φορέας, προκειμένου να ανταποκριθεί στο προαναφερθέν ελάχιστο επίπεδο ικανότητας, έχει μόνο τη δυνατότητα να βασιστεί στις ικανότητες άλλου φορέα, σύμφωνα με όσα ορίζει η παράγραφος 2 του άρθρου αυτού. Άνευ σημασίας είναι, στο πλαίσιο αυτό, κατά πόσον η εθνική νομοθεσία του κράτους μέλους εγκαταστάσεως του οικονομικού φορέα και η νομοθεσία του κράτους μέλους εγκαταστάσεως της αναθέτουσας αρχής διαφέρουν ως προς το ότι η πρώτη επιτρέπει χωρίς περιορισμούς τη σύναψη μιας τέτοιας συμφωνίας ενώ η δεύτερη την επιτρέπει μόνον εφόσον η μεταβίβαση των κερδών δεν έχει ως συνέπεια να καταστεί αρνητικό το εμφανιζόμενο στον ισολογισμό αποτέλεσμα.

Επί των δικαστικών εξόδων

- 40 Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, σε 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 (έβδομο τμήμα) αποφαινεται:

- 1) Τα άρθρα 44, παράγραφος 2, και 47, παράγραφος 1, στοιχείο β', 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, έχουν την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ένα ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας καθορισμένο με γνώμονα ορισμένο στοιχείο ή ορισμένα στοιχεία του ισολογισμού, εφόσον από το ή τα στοιχεία αυτά μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η ικανότητα του οικονομικού φορέα και εφόσον το επίπεδο αυτό είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι αποτελεί αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη επαρκούς οικονομικής και χρηματοοικονομικής βάσεως για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό. Ο καθορισμός απαιτήσεων περί ορισμένου ελαχίστου επιπέδου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας δεν μπορεί καταρχήν να αποκλείεται για τον λόγο και μόνο ότι το επίπεδο αυτό αφορά συγκεκριμένο στοιχείο του ισολογισμού σε σχέση με το οποίο ενδέχεται να υφίστανται διαφορές μεταξύ των νομοθεσιών των κρατών μελών.
- 2) Το άρθρο 47 της οδηγίας 2004/18 έχει την έννοια ότι, στην περίπτωση που ορισμένος οικονομικός φορέας αδυνατεί να τηρήσει ένα ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, το οποίο συνίσταται στην απαίτηση να μην έχει υπάρξει αρνητικό για περισσότερες από μία από τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις το εμφανιζόμενο στον ισολογισμό των υποψηφίων ή προσφερόντων αποτέλεσμα χρήσεως, η αδυναμία δε αυτή οφείλεται σε συμφωνία δυνάμει της οποίας ο φορέας αυτός μεταβιβάζει συστηματικώς τα κέρδη του στη μητρική του εταιρία, ο εν λόγω οικονομικός φορέας, προκειμένου να ανταποκριθεί στο προαναφερθέν ελάχιστο επίπεδο ικανότητας, έχει μόνο τη δυνατότητα να βασιστεί στις ικανότητες άλλου φορέα, σύμφωνα με όσα ορίζει η παράγραφος 2 του άρθρου αυτού. Άνευ σημασίας είναι, στο πλαίσιο αυτό, κατά πόσον η εθνική νομοθεσία του κράτους μέλους εγκαταστάσεως του οικονομικού φορέα και η νομοθεσία του κράτους μέλους εγκαταστάσεως της αναθέτουσας αρχής διαφέρουν ως προς το ότι η πρώτη επιτρέπει χωρίς περιορισμούς τη σύναψη μιας τέτοιας συμφωνίας ενώ η δεύτερη την επιτρέπει μόνον εφόσον η μεταβίβαση των κερδών δεν έχει ως συνέπεια να καταστεί αρνητικό το εμφανιζόμενο στον ισολογισμό αποτέλεσμα.

(υπογραφές)