



Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MICHAL BOBEK
της 24ης Νοεμβρίου 2016¹

Υπόθεση C-387/14

**Esaprojekt Sp. z o.o.
κατά
Województwo Łódzkie**

[αίτηση της Krajowa Izba Odwoławcza (εθνικής αρχής εξετάσεως προσφυγών, Πολωνία) για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Οδηγία 2004/18/EK — Αρχές της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της διαφάνειας — Υποβολή εκ μέρους προσφέροντος πρόσθετων πληροφοριών σχετικά με συμβάσεις προμηθειών οι οποίες δεν μνημονεύονταν στην αρχική προσφορά — Δυνατότητα σωρεύσεως της πείρας δύο οικονομικών φορέων — Δυνατότητα επικλήσεως της πείρας που αποκτήθηκε υπό την ιδιότητα μέλους κοινοπραξίας — Δυνατότητα σωρεύσεως πείρας που αποκτήθηκε από πλείονες συμβάσεις — Σοβαρές ψευδείς δηλώσεις»

I – Εισαγωγή

1. Η υπό κρίση υπόθεση αφορά τον διαγωνισμό για την ανάθεση δημόσιας συμβάσεως με αντικείμενο την προμήθεια νοσοκομειακών συστημάτων πληροφορικής στην Πολωνία. Αρχικώς, ο διαγωνισμός κατακυρώθηκε στην εταιρία Komputer Konsult Sp. z o.o. (στο εξής: ΚΚ). Η εταιρία Esaprojekt Sp. z o.o. (στο εξής: Esaprojekt), η οποία είχε επίσης υποβάλει προσφορά, προσέφυγε ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων κατά της αποφάσεως περί κατακυρώσεως του διαγωνισμού. Η απόφαση ακυρώθηκε καθόσον κρίθηκε ότι η πείρα στην οποία στηρίχθηκε η ΚΚ ήταν ανεπαρκής. Ακολούθως, η ΚΚ κλήθηκε να παράσχει διευκρινίσεις ως προς τον κατάλογο που είχε υποβάλει προς απόδειξη της πείρας της. Ο τροποποιημένος κατάλογος που προσκόμισε η ΚΚ στηριζόταν σε πείρα τρίτων φορέων, την οποία δεν είχε επικαλεσθεί προηγουμένως. Η σύμβαση ανατέθηκε εκ νέου στην ΚΚ. Η Esaprojekt άσκησε και πάλι προσφυγή, η οποία κατέληξε στην υποβολή αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως στην υπό κρίση υπόθεση.

2. Το εθνικό δικαστήριο θέτει στο Δικαστήριο μια σειρά ερωτημάτων με τα οποία ζητεί να διευκρινιστούν, πρώτον, οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες οι προσφέροντες δύνανται να τροποποιούν τον κατάλογο των στοιχείων σχετικά με την πείρα τους και να επικαλούνται την πείρα τρίτων. Δεύτερον, το εθνικό δικαστήριο ζητεί να του παρασχεθούν ερμηνευτικές διευκρινίσεις όσον αφορά τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες οι πληροφορίες που παρέχονται από έναν προσφέροντα ισοδυναμούν με «ψευδείς δηλώσεις» κατά την έννοια του άρθρου 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', της οδηγίας

¹ — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

2004/18/EK². Τρίτον, το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν μπορεί να γίνει σωρευτικώς επίκληση της πείρας που έχει αποκτηθεί βάσει ξεχωριστών συμβάσεων προκειμένου να ικανοποιηθούν οι απαιτήσεις της συγγραφής υποχρεώσεων, στην περίπτωση που η δυνατότητα αυτή δεν έχει προβλεφθεί ρητώς από την αναθέτουσα αρχή.

II – Νομικό πλαίσιο

A – Νομοθεσία της Ένωσης

3. Το άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18 (στο εξής: οδηγία) ορίζει ότι οι αρχές που διέπουν τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών είναι οι αρχές της διαφάνειας και της απαγορεύσεως των διακρίσεων.

4. Το άρθρο 44, παράγραφος 1, προβλέπει ότι οι συμβάσεις ανατίθενται, μεταξύ άλλων, με βάση τα κριτήρια επαγγελματικών και τεχνικών γνώσεων ή ικανοτήτων στα οποία αναφέρεται το άρθρο 48. Το άρθρο 44, παράγραφος 2, προβλέπει ότι το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται «[...] πρέπει να είναι συνδεδεμέν[ο] και ανάλογ[ο] προς το αντικείμενο της σύμβασης».

5. Το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', το οποίο περιλαμβάνεται στο τμήμα που φέρει τον τίτλο «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής», ορίζει, αφενός, ότι κάθε οικονομικός φορέας μπορεί να αποκλείεται από τη συμμετοχή στη σύμβαση όταν «[ε]ίναι ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του παρόντος τμήματος ή όταν δεν έχει παράσχει τις πληροφορίες αυτές» και, αφετέρου, ότι, γενικώς όσον αφορά το άρθρο 45, παράγραφος 2, «[τ]α κράτη μέλη καθορίζουν, σύμφωνα με το εθνικό τους δίκαιο και τηρουμένου του κοινοτικού δικαίου, τους όρους εφαρμογής της παρούσας παραγράφου».

6. Το άρθρο 48, παράγραφος 2, προσδιορίζει με ποιους τρόπους μπορεί να αποδεικνύεται η πείρα των οικονομικών φορέων, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται ιδίως, σύμφωνα με το στοιχείο α', η υποβολή καταλόγων των εργασιών που έχουν εκτελεσθεί και των κυριότερων παραδόσεων που έχουν πραγματοποιηθεί ή υπηρεσιών που έχουν παρασχεθεί.

7. Το άρθρο 48, παράγραφος 3, προβλέπει ότι «[έ]νας οικονομικός φορέας μπορεί, ενδεχομένως και για μια συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς». Στην περίπτωση αυτή, ο οικονομικός φορέας πρέπει να αποδεικνύει ότι, «[...] για την εκτέλεση της σύμβασης, θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, παραδείγματος χάριν με την προσκόμιση της δέσμευσης των φορέων αυτών να θέσουν στη διάθεση του οικονομικού φορέα τους αναγκαίους πόρους».

8. Το άρθρο 51, το οποίο τιτλοφορείται «Συμπληρωματική τεκμηρίωση και πληροφορίες», ορίζει ότι η αναθέτουσα αρχή «[...] μπορεί να καλεί τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώνουν ή να διευκρινίζουν τα πιστοποιητικά και έγγραφα που υπέβαλαν κατ' εφαρμογή των άρθρων 45 έως 50».

B – Εθνικό δίκαιο

9. Το άρθρο 2, σημείο 13, του Ustawa Prawo zamówień publicznych (νόμου περί δημόσιων συμβάσεων, στο εξής: Ustawa PZP) ορίζει ως «δημόσιες συμβάσεις» τις «συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται μεταξύ αναθέτουσας αρχής και οικονομικού φορέα, και αφορούν παροχή υπηρεσιών, προμήθεια προϊόντων ή εκτέλεση έργων».

2 — Οδηγία 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).

10. Το άρθρο 24, παράγραφος 2, σημείο 3, του Ustawa PZP προβλέπει ότι αποκλείονται οικονομικοί φορείς που «[...] έχουν παράσχει ψευδείς πληροφορίες οι οποίες επηρέασαν ή μπορούσαν να επηρεάσουν την έκβαση της διεξαγόμενης διαδικασίας [...]».

11. Το άρθρο 26 του Ustawa PZP παρέχει στις αναθέτουσες αρχές τη δυνατότητα να ζητούν από τους οικονομικούς φορείς την προσκόμιση πληροφοριακών στοιχείων που θα έπρεπε να έχουν υποβληθεί, τη διόρθωση σφαλμάτων ή την παροχή διευκρινίσεων επί δηλώσεων ή εγγράφων.

III – Πραγματικά περιστατικά, διαδικασία και προδικαστικά ερωτήματα

12. Η προκειμένη υπόθεση αφορά δημόσιο διαγωνισμό για τη σύναψη συμβάσεως με αντικείμενο το πληροφοριακό σύστημα ενός δημόσιου νοσοκομείου στην περιφέρεια του Łódź (Πολωνία). Το κρίσιμο για την υπόθεση τμήμα του διαγωνισμού συνδέεται με την αγορά και προμήθεια ενός ολοκληρωμένου νοσοκομειακού συστήματος (HIS) για τη λειτουργία του (γκρίζου) διοικητικού και του (λευκού) ιατρικού τομέα του Samodzielny Szpital Wojewódzki im. Mikołaja Kopernika (ανεξάρτητου περιφερειακού νοσοκομείου Νικόλαος Κοπέρνικος).

13. Σύμφωνα με τη συγγραφή υποχρεώσεων, αιτήσεις συμμετοχής στη διαδικασία αναθέσεως της συμβάσεως μπορούσαν να υποβάλουν οικονομικοί φορείς οι οποίοι θα αποδείκνυαν, μεταξύ άλλων, ότι είχαν εκτελέσει τουλάχιστον δύο συμβάσεις με αντικείμενο (εκάστης εξ αυτών): την προμήθεια, εγκατάσταση, παραμετροποίηση και εφαρμογή HIS στον λευκό και στον γκρίζο τομέα, για νοσοκομειακή εγκατάσταση τουλάχιστον 200 κλινών, συνολικής μικτής αξίας τουλάχιστον 450 000 πολωνικών ζλότι (στο εξής: PLN).

14. Προκειμένου να αποδείξουν τη συνδρομή της ως άνω προϋποθέσεως, οι οικονομικοί φορείς κλήθηκαν να υποβάλουν δήλωση και να προσκομίσουν κατάλογο των «κυριότερων προμηθειών» HIS στον λευκό και στον γκρίζο τομέα.

15. Στην προσφορά της, η ΚΚ απαρίθμησε δύο περιπτώσεις συμβάσεων προμήθειας HIS στον λευκό και στον γκρίζο τομέα, στα νοσοκομεία (i) του Słupsk (στο εξής: σύμβαση προμήθειας για το νοσοκομείο του Słupsk) και (ii) του Nowy Sącz (στο εξής: σύμβαση προμήθειας για το νοσοκομείο του Nowy Sącz). Αμφότερες αυτές οι συμβάσεις προμηθειών είχαν εκτελεσθεί από μια κοινοπραξία, την οποία αποτελούσαν η Konsultant IT Sp. z o.o. (στο εξής: KIT) και η ΚΚ.

16. Ο διαγωνισμός για την αγορά και την προμήθεια του HIS κατακυρώθηκε στην ΚΚ. Η Esaprojekt άσκησε προσφυγή κατά της απόφασεως αυτής υποστηρίζοντας ουσιαστικά ότι οι συμβάσεις τις οποίες απαρίθμησε η ΚΚ δεν πληρούσαν τις απαιτήσεις της συγγραφής υποχρεώσεων όσον αφορά τη σχετική με το HIS πείρα.

17. Η προσφυγή ευδοκίμησε. Στην αναθέτουσα αρχή επιβλήθηκε η υποχρέωση να ζητήσει από την ΚΚ την παροχή διευκρινίσεων, σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπει το άρθρο 26, παράγραφος 4, του Ustawa PZP, όσον αφορά το περιεχόμενο των συμβάσεων τις οποίες είχε επικαλεσθεί, προκειμένου να αποδείξει ότι πληρούνταν η προϋπόθεση συμμετοχής της στη διαδικασία, από πλευράς γνώσεων και πείρας.

18. Μετά από αυτή την αίτηση για παροχή διευκρινίσεων, αποκαλύφθηκε ότι η σύμβαση προμήθειας για το νοσοκομείο του Słupsk είχε εκτελεσθεί στο πλαίσιο δύο διαδικασιών διαγωνισμού και δύο χωριστών συμβάσεων. Η μία εξ αυτών των συμβάσεων δεν περιελάμβανε τον λευκό τομέα, ενώ η άλλη δεν κάλυπτε τον γκρίζο. Η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι η σύμβαση προμήθειας για το νοσοκομείο του Słupsk δεν πληρούσε τις προαναφερθείσες στο σημείο 13 των προτάσεων μου προϋποθέσεις της συγγραφής υποχρεώσεων, καθόσον δεν επρόκειτο για μία ενιαία «δημόσια

σύμβαση», όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 2, σημείο 13, του Ustawa PZP. Αντιθέτως, αφορούσε δύο χωριστές συμβάσεις. Κατά συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή ζήτησε από την ΚΚ να προβεί σε συμπλήρωση των εγγράφων τα οποία αποδείκνυαν ότι πληρούσε τις απαιτήσεις της συγγραφής υποχρεώσεων.

19. Κατά τη συμπλήρωση των εγγράφων, η ΚΚ υπέβαλε έναν νέο κατάλογο συμβάσεων προμηθειών. Στον κατάλογο αυτό περιλαμβανόταν, όπως και προηγουμένως, η σύμβαση προμήθειας για το νοσοκομείο του Nowy Sącz. Επιπλέον, η ΚΚ προσέθεσε και δύο νέες συμβάσεις προμήθειας, οι οποίες, αμφότερες, είχαν εκτελεσθεί από τρίτο, ήτοι την εταιρία Medinet Systemy Informatyczne Sp. z o.o. (στο εξής: Medinet και συμβάσεις προμήθειας της Medinet). Η ΚΚ προσκόμισε επίσης δήλωση της Medinet με την οποία αυτή δεσμευόταν ότι θα διαθέσει τους αναγκαίους πόρους προκειμένου να εκτελεσθεί η σύμβαση και ότι η ίδια θα συμμετάσχει στην εκτέλεση της οικείας σύμβασεως υπό την ιδιότητα του συμβούλου και του εμπειρογνώμονα.

20. Η αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτή την τροποποιημένη προσφορά που υπέβαλε η ΚΚ. Η Esaprojekt άσκησε εκ νέου προσφυγή κατά της Województwo Łódzkie ενώπιον της Krajowa Izba Odwoławcza (εθνικής αρχής εξετάσεως προσφυγών, Πολωνία). Υπ' αυτές τις συνθήκες, το ως άνω δικαστήριο αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει αίτηση προδικαστικής αποφάσεως επί των ακόλουθων ερωτημάτων:

«Ερώτημα 1:

Συνάδει με το άρθρο 51 της οδηγίας [2004/18], σε συνδυασμό με την αρχή της ίσης και άνευ διακρίσεων μεταχειρίσεως των οικονομικών φορέων και της διαφάνειας που καθιερώνει το άρθρο 2 αυτής, το ότι οικονομικός φορέας δηλώνει κατά το στάδιο της διευκρινίσεως ή συμπληρώσεως των εγγράφων υποψηφιότητας άλλες εκτελεσθείσες συμβάσεις (ήτοι εκτελεσθείσες συμβάσεις προμήθειας) πέραν εκείνων που περιλαμβάνονταν στον κατάλογο των συμβάσεων προμηθειών ο οποίος είχε επισυναφθεί στην προσφορά; Μπορεί, ιδίως, ο εν λόγω φορέας να στηριχθεί σε συμβάσεις που εκτελέστηκαν από άλλον οικονομικό φορέα, εάν δεν έχει δηλώσει στην προσφορά ότι διαθέτει τις δυνατότητες αυτές;

Ερώτημα 2:

Λαμβανομένης υπόψη της αποφάσεως της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova (C-336/12, EU:C:2013:647), από την οποία προκύπτει ότι “[η] αρχή της ίσης μεταχειρίσεως δεν αντιτίθεται στο να ζητήσει η αναθέτουσα αρχή από υποψήφιο, μετά τη λήξη της ταχθείσας προθεσμίας για την υποβολή υποψηφιότητας σε διαγωνισμό για δημόσια σύμβαση, να κοινοποιήσει έγγραφα που περιγράφουν την κατάσταση του υποψηφίου αυτού, όπως ο δημοσιευμένος ισολογισμός, των οποίων η ύπαρξη πριν από τη λήξη της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμη, αρκεί τα σχετικά με την εν λόγω δημόσια σύμβαση έγγραφα να μην επέβαλλαν ρητώς την κοινοποίησή τους επί ποινή αποκλεισμού της υποψηφιότητας”, πρέπει το άρθρο 51 της οδηγίας [2004/18] να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι η συμπλήρωση των εγγράφων επιτρέπεται μόνον όσον αφορά έγγραφα για τα οποία μπορεί να διαπιστωθεί αντικειμενικώς ότι υφίσταντο πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής στη διαδικασία, ή υπό την έννοια ότι το Δικαστήριο επισήμανε, συναφώς, απλώς μια ορισμένη δυνατότητα και η συμπλήρωση των εγγράφων επιτρέπεται και σε άλλες περιπτώσεις, παραδείγματος χάρη διά της εκ των υστέρων υποβολής εγγράφων που δεν υφίσταντο πριν από τη λήξη της ανωτέρω προθεσμίας, αλλά μπορούν να επιβεβαιώσουν αντικειμενικώς ότι πληρούνται συγκεκριμένη προϋπόθεση συμμετοχής;

Ερώτημα 3:

Εάν στο δεύτερο ερώτημα δοθεί η απάντηση ότι είναι δυνατή η συμπλήρωση και άλλων εγγράφων πέραν εκείνων που επισημαίνονται στην απόφαση C-336/12, Μανονα, μπορούν να συμπληρωθούν έγγραφα που προέρχονται από τον οικονομικό φορέα, από τρίτους υπεργολάβους ή από άλλους οικονομικούς φορείς στις δυνατότητες των οποίων στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, εάν αυτές οι δυνατότητες δεν δηλώθηκαν στο πλαίσιο της προσφοράς;

Ερώτημα 4:

Συνάδει με το άρθρο 44 σε συνδυασμό με το άρθρο 48, παράγραφος 2, στοιχείο α', καθώς και με την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των οικονομικών φορέων που καθιερώνει το άρθρο 2 της οδηγίας [2004/18], η επίκληση των δυνατοτήτων άλλου οικονομικού φορέα, κατά την έννοια του άρθρου 48, παράγραφος 3, προκειμένου να ληφθούν υπόψη σωρευτικώς η γνώση και η πείρα δύο οικονομικών φορέων έκαστος των οποίων δεν διαθέτει αυτοτελώς τη γνώση και την πείρα που απαιτεί η αναθέτουσα αρχή, όταν η πείρα αυτή δεν δύναται να επιμερισθεί (δηλαδή, η σχετική προϋπόθεση συμμετοχής στη διαδικασία πρέπει να πληρούται εξ ολοκλήρου από έναν οικονομικό φορέα) όπως και η εκτέλεση της συμβάσεως (πρέπει να εκτελεσθεί ως ενιαίο σύνολο);

Ερώτημα 5:

Συνάδει με το άρθρο 44 σε συνδυασμό με το άρθρο 48, παράγραφος 2, στοιχείο α', καθώς και με την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των οικονομικών φορέων που καθιερώνει το άρθρο 2 της οδηγίας [2004/18], η επίκληση της πείρας μιας κοινοπραξίας, προκειμένου οικονομικός φορέας που έχει εκτελέσει σύμβαση ως μέλος κοινοπραξίας να μπορεί να στηριχθεί στη συνολική εκτέλεση της συμβάσεως εκ μέρους της κοινοπραξίας ανεξαρτήτως της δικής του συνεισφοράς στην εν λόγω εκτέλεση ή μήπως ο οικονομικός φορέας δύναται να επικαλεσθεί μόνον την πείρα την οποία απέκτησε πράγματι κατά την εκτέλεση του συγκεκριμένου τμήματος της συμβάσεως που είχε αναλάβει στο πλαίσιο της κοινοπραξίας;

Ερώτημα 6:

Δύναται το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', της οδηγίας [2004/18], κατά το οποίο οικονομικός φορέας μπορεί να αποκλείεται από τη συμμετοχή στη σύμβαση όταν είναι ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή πληροφοριών ή όταν δεν έχει παράσχει πληροφορίες, να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι από τη διαδικασία αποκλείεται οικονομικός φορέας που έχει παράσχει ψευδείς πληροφορίες οι οποίες επηρέασαν ή είναι δυνατόν να επηρεάσουν την έκβαση της διαδικασίας, λαμβανομένου υπόψη ότι η ενοχή για τη σχετική παραπλάνηση στηρίζεται μόνο στην παροχή προς την αναθέτουσα αρχή των ψευδών πληροφοριών που επηρεάζουν την απόφαση της εν λόγω αρχής περί αποκλεισμού του οικονομικού φορέα (και απορρίψεως της προσφοράς του), ανεξαρτήτως του αν ο οικονομικός φορέας ενήργησε με δόλο και συγκεκριμένο σκοπό ή χωρίς δόλο, από βαριά ή ελαφριά αμέλεια ή μη επιδεικνύοντας τη δέουσα επιμέλεια; Μπορεί να γίνει δεκτό ότι οικονομικός φορέας “είναι ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή [...] πληροφοριών [...] ή [...] δεν έχει παράσχει [...] πληροφορίες” μόνο σε περίπτωση οικονομικού φορέα που παρέσχε ψευδείς πληροφορίες (οι οποίες δεν συμφωνούν με την πραγματικότητα), ή και οικονομικού φορέα ο οποίος δήλωσε μεν ορθά στοιχεία, αλλά κατά τέτοιον τρόπο ώστε η αναθέτουσα αρχή να πεισθεί ότι αυτός πληροί τις αναγκαίες προϋποθέσεις, μολοντί τούτο δεν ισχύει;

Ερώτημα 7:

Συνάδει με το άρθρο 44 σε συνδυασμό με το άρθρο 48, παράγραφος 2, στοιχείο α', καθώς και με την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των οικονομικών φορέων που καθιερώνει το άρθρο 2 της οδηγίας [2004/18], το ότι οικονομικός φορέας στηρίζει την πείρα του σε δύο ή περισσότερες συμβάσεις τις οποίες προβάλλει από κοινού ως μία σύμβαση, μολονότι η δυνατότητα αυτή δεν έχει προβλεφθεί από την αναθέτουσα αρχή ούτε στην προκήρυξη ούτε στη συγγραφή υποχρεώσεων;»

21. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η Πολωνική και η Ιταλική Κυβέρνηση καθώς και η Επιτροπή. Η Πολωνική Κυβέρνηση, η Επιτροπή και η Województwo Łódzkie, καθώς η προσφυγή στην υπόθεση της κύριας δίκης, παρέστησαν στην επ' ακροατηρίου συζήτηση, η οποία διεξήχθη στις 21 Σεπτεμβρίου 2016.

IV – Ανάλυση

A – Ερώτημα 1 (και ερωτήματα 2 και 3)

22. Με το πρώτο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να μάθει αν, υπό το πρίσμα των άρθρων 2 και 51 της οδηγίας, ένας προσφέρων δύναται, μετά την παρέλευση της προθεσμίας για την υποβολή προσφορών, να επικαλεσθεί την πείρα τρίτου, την οποία δεν είχε δηλώσει στο πλαίσιο της αρχικής του προσφοράς.

23. Το δεύτερο και το τρίτο ερώτημα έχουν ως στόχο να διευκρινισθεί αν, λαμβανομένης υπόψη της αποφάσεως *Manova*³, ένας προσφέρων μπορεί να προσκομίσει, μετά την παρέλευση της προθεσμίας για την υποβολή προσφορών, έγγραφα από τα οποία αποδεικνύεται ότι είναι σε θέση να επικαλεσθεί την πείρα αυτού του τρίτου (στην υπό κρίση υπόθεση, τη δέσμευση της *Medinet*).

24. Όσον αφορά το πρώτο ερώτημα, εκτιμώ ότι, για τους λόγους που θα παραθέσω στη συνέχεια, τέτοια συμπληρωματική επίκληση είναι, γενικώς, αδύνατη. Αυτή η απάντηση καθιστά περιττή την οποιαδήποτε περαιτέρω εξέταση του δευτέρου και του τρίτου ερωτήματος.

25. Το άρθρο 51 της οδηγίας ορίζει ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να καλούν τους προσφέροντες «να συμπληρώνουν ή να διευκρινίζουν» τα έγγραφα που έχουν ήδη υποβάλει. Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι οι λέξεις «συμπληρώνουν ή διευκρινίζουν» παρέχουν κάποιο περιθώριο ευελιξίας. Ωστόσο, κατά πάγια νομολογία⁴, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν οποιαδήποτε διαπραγματεύση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και των προσφερόντων κατά τη διάρκεια της διαδικασίας δημόσιου διαγωνισμού. Κατά συνέπεια, ως γενικός κανόνας ισχύει ότι, όταν η αναθέτουσα αρχή εκτιμά ότι μια προσφορά είναι αόριστη ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, όχι μόνο δεν μπορεί να ζητήσει από τον προσφέροντα διευκρινίσεις αλλά ούτε καν να δημιουργήσει την υπόνοια ότι θα επέτρεπε, ενδεχομένως, την τροποποίηση της προσφοράς⁵.

3 — Απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova* (C-336/12, EU:C:2013:647).

4 — Βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ. (C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36), της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova* (C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), και της 7ης Απριλίου 2016, *Partner Apelski Dariusz* (C-324/14, EU:C:2016:214, σκέψη 62).

5 — Απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ. (C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41).

26. Πάντως, η οδηγία «[...] δεν αντιτίθεται στη διόρθωση ή συμπλήρωση, σε επιμέρους σημεία, των δεδομένων που αφορούν την προσφορά, ιδίως όταν αυτά χρήζουν προφανώς απλής διευκρίνισης, ή για να απαλειφθούν πρόδηλα εκ παραδρομής σφάλματα», εφόσον δεν ισοδυναμούν με την υποβολή νέας προσφοράς⁶. Οι προσφέροντες αναμένεται μεν να επιδεικνύουν δέουσα επιμέλεια⁷, πλην όμως θα πρέπει να αποφεύγεται η τυπολατρία⁸. Τούτο έχει ιδιαίτερη σημασία αν ληφθεί υπόψη η ανάγκη να διασφαλισθεί ότι οι προσφορές παραμένουν ανοικτές και ανταγωνιστικές.

27. Ως εκ τούτου, η δυνατότητα υποβολής συμπληρωματικών στοιχείων μετά την παρέλευση της προθεσμίας θεωρείται μεν ότι αποτελεί την εξαίρεση, πλην όμως συνεχίζει να υφίσταται. Επομένως, το ερώτημα είναι πού ακριβώς θα πρέπει να τίθεται το σχετικό όριο.

28. Κατά την άποψή μου, η προσέγγιση του Δικαστηρίου μπορεί να αποδοθεί κατά τον καλύτερο δυνατό τρόπο με μια μεταφορά: ας υποθεθεί ότι οι πληροφορίες και τα έγγραφα που υποβάλλει ένας προσφέρων μέχρι τη λήξη της προθεσμίας συνθέτουν μια φωτογραφία. Η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λάβει υπόψη της μόνον τις πληροφορίες και τα έγγραφα που περιλαμβάνονται ήδη σε αυτή την εικόνα. Τούτο ουδόλως την εμποδίζει να εστιάσει σε οποιαδήποτε ελαφρώς θολή λεπτομέρεια της εικόνας και να ζητήσει να αυξηθεί η ανάλυσή της προκειμένου να φανεί ξεκάθαρα το συγκεκριμένο σημείο. Όμως οι βασικές πληροφορίες θα πρέπει να υπάρχουν ήδη στην αρχική λήψη, έστω σε χαμηλή ανάλυση.

29. Βάσει αυτής της λογικής, φρονώ ότι, κατ' αρχήν, δεν πρέπει να επιτρέπεται στον προσφέροντα να αποδείξει ότι πληροί τις τεχνικές και επαγγελματικές απαιτήσεις ενός διαγωνισμού στηριζόμενος σε πείρα τρίτων φορέων, την οποία δεν είχε επικαλεσθεί πριν από την παρέλευση της προθεσμίας υποβολής των προσφορών. Οι πληροφορίες αυτές, πολύ απλά, δεν περιλαμβάνονταν στην αρχική εικόνα.

30. Επομένως, αυτού του είδους η επίκληση της πείρας τρίτων δεν συνιστά απλή διευκρίνιση ή τυπική λεπτομέρεια. Στην πραγματικότητα, αποτελεί ουσιώδη τροποποίηση της προσφοράς. Μεταβάλλεται η ίδια η ταυτότητα των οντοτήτων που πρόκειται να εκτελέσουν το έργο, ή τουλάχιστον η ταυτότητα των φορέων στην πείρα των οποίων πρόκειται να στηριχθεί ο προσφέρων. Πρόκειται για σημαντική αλλαγή σε σχέση με βασικό στοιχείο της διαδικασίας⁹. Εξάλλου, όπως υπογράμμισε η Επιτροπή, μια τέτοια μεταβολή μπορεί να σημαίνει ότι θα πρέπει η αναθέτουσα αρχή να προβεί σε πρόσθετες επαληθεύσεις, ή θα μπορούσε ακόμη και να επηρεάσει την επιλογή των υποψηφίων που θα κληθούν να υποβάλουν προσφορές.

31. Γενικότερα, η αποδοχή τέτοιου είδους τροποποιήσεων μπορεί, σαφώς, να έχει αντίκτυπο στη διαδικασία, από πλευράς ανταγωνισμού. Η απόφαση του προσφέροντος σχετικά με το αν θα στηριχθεί στη δική του πείρα ή θα επικαλεσθεί την πείρα τρίτου φορέα πρέπει να λαμβάνεται σε συγκεκριμένο χρονικό σημείο και βάσει των πληροφοριών που αυτός έχει στη διάθεσή του εκείνη τη χρονική στιγμή. Αν δινόταν στον προσφέροντα μια δεύτερη ευκαιρία να λάβει αυτή την εμπορική απόφαση μετά την πάροδο ορισμένου χρόνου, θα του παρεχόταν οπωσδήποτε ένα πλεονέκτημα

6 — Βλ., αποφάσεις της 7ης Απριλίου 2016, Partner Apelski Dariusz (C-324/14, EU:C:2016:214, σκέψεις 63 και 64), της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ. (C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40), και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova (C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 32 έως 36).

7 — Απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ. (C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 38).

8 — Απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 45).

9 — Βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 45), όπου κρίθηκε ότι τροποποιήσεις οι οποίες αφορούσαν την ταυτότητα του προσώπου που είχε οριστεί ως τεχνικός διευθυντής δεν σχετιζόνταν απλώς με τυπικά στοιχεία και, ως τέτοιες, αποτελούσαν επαρκή λόγο για τον αποκλεισμό του προσφέροντος.

αντίθετο προς τις επιταγές της ίσης μεταχειρίσεως των οικονομικών φορέων. Για παράδειγμα, η γνώση του αριθμού ή της ταυτότητας των ανταγωνιστών που μετέχουν στη διαδικασία ή μια πτωτική τάση της οικείας αγοράς ενδέχεται να ωθήσουν τον προσφέροντα να αναζητήσει συνεργασία με έναν φορέα με μεγαλύτερη πείρα, ούτως ώστε να αυξήσει τις πιθανότητές του¹⁰.

32. Κατ' αναλογία, το συμπέρασμα αυτό ενισχύεται περαιτέρω από τις υποθέσεις οι οποίες αφορούν κοινοπραξίες που μετέχουν σε διαγωνισμούς και η σύνθεσή τους μεταβάλλεται μετά την παρέλευση της προθεσμίας υποβολής προσφορών. Στην πρόσφατη υπόθεση Højgaard, κοινοπραξία αποτελούμενη από δύο εταιρίες προεπιλέχθηκε και υπέβαλε προσφορά προκειμένου να της ανατεθεί δημόσια σύμβαση, αλλά στη συνέχεια λύθηκε πριν της ανατεθεί η εκτέλεση της συμβάσεως. Τότε, μία εκ των εταιριών που μετείχαν στην κοινοπραξία, η Aarsleff, ζήτησε να υποκαταστήσει την κοινοπραξία στη διαδικασία, υπό την ιδιότητα του προεπιλεγέντος υποψηφίου. Η τροποποίηση έγινε δεκτή και συνακόλουθα η σχετική σύμβαση ανατέθηκε στην Aarsleff. Η απόφαση περί αναθέσεως προσβλήθηκε ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων και υποβλήθηκε στο Δικαστήριο προδικαστικό ερώτημα σχετικά με το αν η μεταβολή της συνθέσεως της κοινοπραξίας συνάδει με την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως.

33. Με την απόφασή του, το Δικαστήριο σημείωσε ότι οι κανόνες σχετικά με τυχόν μεταβολές στη σύνθεση κοινοπραξιών κατά τη διάρκεια διαγωνισμών άπτονται, γενικώς, της αρμοδιότητας των κρατών μελών¹¹. Ωστόσο, προκειμένου να διασφαλισθεί η τήρηση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, η Aarsleff θα έπρεπε να βρίσκεται σε θέση τέτοια ώστε να πληροί από μόνη της τα κριτήρια προεπιλογής¹².

34. Ομοίως, όταν αναθέτουσα αρχή καλεί υποψήφιο να αφαιρέσει στοιχεία από τον κατάλογο που υπέβαλε προς απόδειξη της πείρας του, αυτός ασφαλώς μπορεί να συνεχίσει να επικαλείται τα στοιχεία τα οποία απομένουν στον κατάλογο. Όμως, δεν επιτρέπεται να προσθέσει στον κατάλογο αυτό νέα στοιχεία που αφορούν την πείρα τρίτων φορέων¹³.

35. Ως εκ τούτου, προτείνω να δοθεί στο πρώτο ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου η απάντηση ότι οι οικονομικοί φορείς δεν επιτρέπεται να επικαλεστούν την πείρα τρίτων για πρώτη φορά μετά την παρέλευση της προθεσμίας υποβολής προσφορών. Με δεδομένη αυτή την απάντηση, το δεύτερο και το τρίτο ερώτημα που υπέβαλε το εθνικό δικαστήριο (σχετικά με τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες μπορούν να προσκομιστούν στοιχεία προς απόδειξη της πείρας τρίτου φορέα) καθίστανται, πλέον, άνευ αντικειμένου. Πράγματι, από τη στιγμή που δεν επιτρέπεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας στην πείρα τρίτου, θα ήταν απολύτως παράλογο εκ μέρους του να προσκομίσει δήλωση δεσμεύσεως αυτού του τρίτου ή αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με την πείρα του.

36. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα πρώτα τρία ερωτήματα του εθνικού δικαστηρίου ως εξής:

Το άρθρο 51 της οδηγίας 2004/18, σε συνδυασμό με την αρχή της ίσης και άνευ διακρίσεως μεταχειρίσεως των οικονομικών φορέων, καθώς και με την αρχή της διαφάνειας, οι οποίες κατοχυρώνονται στο άρθρο 2 της ως άνω οδηγίας, δεν επιτρέπουν σε οικονομικό φορέα, κατά το στάδιο της διευκρίνισης ή συμπληρώσεως των εγγράφων, να επικαλεσθεί συμβάσεις που

10 — Βλ., κατ' αναλογία, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα P. Mengozzi στην υπόθεση MT Højgaard και Züblin (C-396/14, EU:C:2015:774, σημεία 80 επ.).

11 — Απόφαση της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin (C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 35).

12 — Βλ., επίσης, απόφαση της 23ης Ιανουαρίου 2003, Μακεδονικό Μετρό και Μηχανική (C-57/01, EU:C:2003:47). Στην υπόθεση εκείνη, η επιλεγείσα ως προσωρινή ανάδοχος κοινοπραξία επιδίωξε να διευρύνει τη σύνθεσή της μετά την υποβολή των προσφορών. Τούτο της απαγορεύτηκε επισήμως βάσει του εθνικού δικαίου. Το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι αυτή η απαγόρευση ήταν συμβατή με την οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών (ΕΕ 1992, L 209, σ. 1) (πρόδρομη της οδηγίας 2004/18).

13 — Μολονότι δεν τέθηκε ως ζήτημα στην υπό κρίση υπόθεση, εντούτοις δεν αποκλείεται, κατ' εμέ, το ενδεχόμενο να επιτραπεί στον προσφέροντα να επικαλεσθεί άλλη δική του πείρα.

εκτελέστηκαν από τρίτους και δεν είχαν περιληφθεί στον κατάλογο τον οποίο είχε επισυνάψει στην προσφορά του ούτε να προσκομίσει δεσμευτική δήλωση αυτών των τρίτων ότι θέτουν τους πόρους τους στη διάθεση του προσφέροντος.

B – Ερώτημα 4

37. Το τέταρτο ερώτημα ανέκυψε επειδή, στην υπόθεση της κύριας δίκης, η συγγραφή υποχρεώσεων απαιτούσε από τους προσφέροντες να έχουν εκτελέσει «τουλάχιστον δύο συμβάσεις» που να καλύπτουν, η καθεμία, τόσο τον λευκό όσο και τον γκριζο τομέα, όπως προεκτέθηκε στο σημείο 13 των προτάσεών μου. Κατόπιν του αιτήματος της αναθέτουσας αρχής για παροχή διευκρινίσεων, η ΚΚ παρέπεμψε στις δύο συμβάσεις προμήθειας της Medinet και στη σύμβαση προμήθειας για το νοσοκομείο του Nowy Sącz.

38. Με αυτά τα δεδομένα κατά νου, το εθνικό δικαστήριο ζητεί, ουσιαστικά, να διευκρινισθεί αν μπορεί να γίνει επίκληση της πείρας η οποία απορρέει από τις συμβάσεις προμήθειας της Medinet και από τη σύμβαση προμήθειας για το νοσοκομείο του Nowy Sącz, προκειμένου να θεωρηθεί ότι πληρούται η προϋπόθεση της εκτέλεσης «τουλάχιστον δύο συμβάσεων» ή αν, σε τέτοια περίπτωση, θα συνέτρεχε παράβαση των άρθρων 44 και 48, παράγραφος 2, στοιχείο α', της οδηγίας και παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 2 της οδηγίας.

39. Από το γράμμα της οδηγίας καθίσταται σαφές ότι, στο πλαίσιο διαδικασίας για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς μπορούν, κατά κανόνα, να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων¹⁴. Ο γενικός αυτός κανόνας συνάδει επίσης προς τον σκοπό του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό¹⁵ και έχει επιβεβαιωθεί κατ' επανάληψη από το Δικαστήριο¹⁶. Ως εκ τούτου, οι ικανότητες τις οποίες επικαλείται ένας οικονομικός φορέας μπορούν να «επιμερίζονται» ή να «διαμοιράζονται» μεταξύ περισσότερων οικονομικών παραγόντων, υπό την προϋπόθεση βεβαίως ότι, στην πράξη, ο οικονομικός φορέας θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους αυτών των άλλων οικονομικών οντοτήτων¹⁷.

40. Παρ' όλα αυτά, προκειμένου να διασφαλισθεί ότι τηρούνται οι «ελάχιστες απαιτήσεις ικανότητας» ή τα «ελάχιστα επίπεδα ικανοτήτων»¹⁸, η επίκληση των ικανοτήτων τρίτων φορέων μπορεί, κατ' εξαίρεση, να περιορισθεί. Τούτο συμβαίνει όταν πρόκειται για «[...] εργασίες με ιδιαιτερότητες [που] απαιτούν ικανότητα η οποία δεν μπορεί να προκύψει ως άθροισμα της ελάχιστονης ικανότητας περισσότερων». Οι ιδιαιτερότητες αυτές θα πρέπει να είναι «[...] συνδεδεμέν[ες] και ανάλογ[ες] με το αντικείμενο της επίμαχης συμβάσεως»¹⁹.

41. Στην υπό κρίση υπόθεση, η συγγραφή υποχρεώσεων απαιτούσε πείρα από «τουλάχιστον δύο συμβάσεις» στον συγκεκριμένο τομέα (HIS). Από τη νομολογία που εκτέθηκε στα αμέσως προηγούμενα σημεία συνάγεται ότι η απαίτηση αυτή μπορεί να επιβληθεί ως στοιχειώδης και να αποκλείσει την επίκληση των ικανοτήτων τρίτων φορέων, υπό την προϋπόθεση ότι είναι «συνδεδεμένη και ανάλογη με το αντικείμενο της επίμαχης συμβάσεως».

14 — Βλ., για παράδειγμα, άρθρο 4, παράγραφος 2 (προσφυγή σε κοινοπραξίες), άρθρο 25 (υπεργολαβίες) και άρθρο 48, παράγραφος 3 (στήριξη σε τρίτους), της οδηγίας.

15 — Βλ. απόφαση της 19ης Οκτωβρίου 2013, Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 34 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

16 — Βλ., για παράδειγμα, αποφάσεις της 10ης Οκτωβρίου 2013, Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψεις 30 έως 32)· της 2ας Δεκεμβρίου 1999, Holst Italia (C-176/98, EU:C:1999:593, σκέψεις 26 και 27), και της 18ης Μαρτίου 2004, Siemens και ARGE Telekom (C-314/01, EU:C:2004:159, σκέψη 43).

17 — Άρθρο 48, παράγραφος 3, της οδηγίας.

18 — Βλ. άρθρο 44, παράγραφος 2, της οδηγίας.

19 — Απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 35), στην οποία αποτυπώνεται το γράμμα του άρθρου 44, παράγραφος 2, της οδηγίας.

42. Το αν τούτο ισχύει ή όχι εν προκειμένω αποτελεί πραγματικό ζήτημα που εναπόκειται στην κρίση του εθνικού δικαστή.

43. Εντούτοις, το εθνικό δικαστήριο αφήνει να εννοηθεί ότι υφίσταται ποιοτική διαφορά ανάλογα με το αν οι όροι της συγγραφής υποχρεώσεων απαιτούν σωρευτική, επαναλαμβανόμενη πείρα σε έναν τομέα ή πείρα σε περισσότερους, διαφορετικούς μεταξύ τους τομείς.

44. Συμφωνώ ότι υφίσταται μια τέτοια εγγενής διαφορά. Ο συνδυασμός της πείρας από περισσότερους τομείς δραστηριότητας δεν είναι πάντοτε εφικτός –η πείρα από διάφορους τομείς ταυτόχρονα ή η πλήρης πείρα στα ολοκληρωμένα συστήματα είναι, ενδεχομένως, αναντικατάστατη. Ωστόσο, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι αυτού του είδους οι διατομεακοί συνδυασμοί είναι λιγότερο προβληματικοί σε σχέση με την απλή σώρευση ετών πείρας ή μεμονωμένων συμβάσεων. Όταν εταιρία εκτελεί δεύτερη σύμβαση στον ίδιο τομέα δραστηριότητας έχει εμπεδώσει την προηγούμενη πείρα της, η οποία της δίνει ενδεχομένως μια νέα, διαφορετική αντίληψη των πραγμάτων²⁰.

45. Σε τελική ανάλυση όμως, ο νομικός κανόνας παραμένει ο ίδιος και στις δύο περιπτώσεις. Το αν η πείρα ενός οικονομικού φορέα που έχει εκτελέσει δύο συμβάσεις μπορεί να υποκατασταθεί από την πείρα δύο φορέων που έχουν εκτελέσει από μία σύμβαση έκαστος συνιστά πραγματικό ζήτημα και εναπόκειται στην κρίση του εθνικού δικαστή.

46. Στο ερώτημά του, το εθνικό δικαστήριο δηλώνει ρητώς ότι η απαιτούμενη πείρα καθώς και η εκτέλεση της συμβάσεως «δεν δύναται να επιμερισθεί». Τούτο φαίνεται να σημαίνει ότι το εθνικό δικαστήριο έχει ήδη καταλήξει στο συμπέρασμα ότι (α) αποκλείεται η δυνατότητα επικλήσεως σωρευτικής πείρας και (β) ότι αυτή η απαγόρευση είναι «συνδεδεμένη και ανάλογη με το αντικείμενο της επίμαχης συμβάσεως». Εφόσον τούτο πράγματι ισχύει, οι διατάξεις της οδηγίας στις οποίες παραπέμπει το εθνικό δικαστήριο παρέχουν στην αναθέτουσα αρχή τη δυνατότητα να αποκλείσει την επίκληση πόρων άλλου φορέα μέσω της σωρεύσεως γνώσεων και πείρας των δύο οικονομικών φορέων.

47. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο τέταρτο ερώτημα του εθνικού δικαστηρίου ως εξής:

Το άρθρο 44 της οδηγίας 2004/18, σε συνδυασμό με το άρθρο 48, παράγραφος 2, στοιχείο α', και την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 2 της ίδιας οδηγίας, δεν επιτρέπουν σε οικονομικό φορέα να επικαλεσθεί, υπό την έννοια του άρθρου 48, παράγραφος 3, της ως άνω οδηγίας, τις γνώσεις και την πείρα άλλου οικονομικού φορέα, εφόσον η επίκληση αυτή απαγορεύεται ρητώς από την αναθέτουσα αρχή. Ωστόσο, οποιαδήποτε τέτοια απαγόρευση πρέπει να είναι συνδεδεμένη και ανάλογη με το αντικείμενο της εκάστοτε συμβάσεως.

Γ – Ερώτημα 5

48. Με το πέμπτο ερώτημά του, το εθνικό δικαστήριο ζητεί να του παρασχεθούν ερμηνευτικές διευκρινίσεις ως προς τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες οικονομικός φορέας μπορεί να επικαλεσθεί προγενέστερη πείρα την οποία απέκτησε ως μέλος κοινοπραξίας. Το ερώτημα αυτό ανέκυψε επειδή, στην υπόθεση της κύριας δίκης, οι συμβάσεις προμήθειας τόσο για το νοσοκομείο του Nowy Sącz όσο και για το νοσοκομείο του Słupsk εκτελέστηκαν από κοινοπραξία αποτελούμενη από δύο εταιρίες, ήτοι

20 — Για να το περιγράψω πιο γλαφυρά, αν ήθελα να προσλάβω έναν δικηγόρο με εννέα έτη πείρας στο φορολογικό, το εταιρικό και το εμπορικό δίκαιο, θα δεχόμουν, ενδεχομένως, στη θέση του τρεις δικηγόρους που θα είχαν ο ένας εννέα έτη πείρας στο φορολογικό, ο δεύτερος εννέα έτη πείρας στο εταιρικό και ο τρίτος εννέα έτη πείρας στο εμπορικό δίκαιο. Όμως, θα ήμουν πιο διστακτικός να προσλάβω τρεις δικηγόρους που θα είχαν από τρία έτη πείρας και στους τρεις αυτούς τομείς του δικαίου συνολικά. Και σίγουρα δεν επρόκειτο να προσλάβω εννέα δικηγόρους που θα είχαν ο καθένας από ένα έτος πείρας.

την ΚΚ και την ΚΙΤ. Εξ όσων αντιλαμβάνομαι λοιπόν, το εθνικό δικαστήριο ζητεί να διευκρινισθεί αν η ΚΚ μπορεί να επικαλεσθεί ανεπιφύλακτα την πείρα προκειμένου να στηρίξει την προσφορά της ή αν ο ρόλος που διαδραμάτισε στην εκτέλεση της εν λόγω συμβάσεως προμήθειας είχε καθοριστική σημασία²¹.

49. Είμαι της απόψεως ότι ο ιδιαίτερος ρόλος και η συναφής με αυτόν πείρα που αποκτά το μέλος μιας κοινοπραξίας είναι, πράγματι, καθοριστικής σημασίας.

50. Τα άρθρα 44 και 48, παράγραφος 2, στοιχείο α', της οδηγίας προβλέπουν την αξιολόγηση των προσφορών επί τη βάσει, μεταξύ άλλων, της πείρας, όπως αυτή αποδεικνύεται από τους καταλόγους συμβάσεων έργων και προμηθειών που έχουν εκτελεσθεί κατά τα προηγούμενα έτη. Το να έχει ένας οικονομικός φορέας την πείρα που απαιτείται για την εκτέλεση μιας συμβάσεως προφανώς δεν είναι το ίδιο με το να γνωρίζει κάποιον άλλο ο οποίος διαθέτει αυτή την πείρα. Ομοίως, η πείρα δεν μπορεί να αποκτηθεί απλώς και μόνο μέσω της τυπικής συνάψεως μιας συμβάσεως ή της τυπικής συμμετοχής σε μια κοινοπραξία.

51. Το αιτούν δικαστήριο περιγράφει πολύ εύστοχα αυτό το ζήτημα παραθέτοντας το παράδειγμα μιας κοινοπραξίας τριών εταιριών, οι οποίες συμπράττουν για την κατασκευή αυτοκινητοδρόμου: μια τράπεζα (η οποία χρηματοδοτεί την κατασκευή), μια κατασκευαστική εταιρία (η οποία αναλαμβάνει την καθ' εαυτήν κατασκευή του έργου) και μια εταιρία παροχής υπηρεσιών (η οποία παρέχει νομική, διοικητική και λογιστική υποστήριξη). Σαφώς, η χρηματοδότηση ενός τέτοιου έργου δεν παρέχει στην τράπεζα την πείρα που απαιτείται για την κατασκευή αυτοκινητοδρόμων.

52. Ωστόσο, εν τέλει, ο ακριβής ρόλος κάθε εταιρίας και η πείρα την οποία αυτή αποκτά εξαρτάται από ειδικές περιστάσεις. Για παράδειγμα, είναι πιθανό η τράπεζα να έχει τον ηγετικό ρόλο στη χρηματοδότηση αλλά η εταιρία παροχής υπηρεσιών να συνδέεται στενά με αυτόν τον τομέα δραστηριότητας, αποκτώντας έτσι κάποια πείρα και σε εκείνον τον τομέα. Αυτός ο βαθμός εμπειρίας ενδέχεται να είναι απολύτως κατάλληλος και επαρκής στο πλαίσιο άλλου διαγωνισμού για διαφορετικό έργο. Ή, ενδεχομένως, να μην είναι. Πρόκειται για ζητήματα που άπτονται των πραγματικών περιστάσεων.

53. Ομοίως, ο ακριβής ρόλος της ΚΚ στη σύμβαση προμήθειας για το νοσοκομείο του Nowy Sącz (και του Słupsk)²² και το κατά πόσον αυτός ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις πείρας που τίθενται στην προκήρυξη του διαγωνισμού συνιστά πραγματικό ζήτημα το οποίο οφείλει να ελέγξει ο εθνικός δικαστής.

54. Τέλος, επιβάλλεται να σημειωθεί ότι οι ανωτέρω παρατηρήσεις αφορούν περιπτώσεις στις οποίες ο οικονομικός φορέας παρουσιάζει *ειδικώς ως δική του πείρα* προηγούμενες συμβάσεις προμηθειών που εκτελέστηκαν από κοινοπραξία. Οι παρατηρήσεις αυτές ισχύουν υπό την επιφύλαξη της δυνατότητας κάθε οικονομικού φορέα να στηριχθεί στις ικανότητες τρίτων, η οποία προβλέπεται, για παράδειγμα, στο άρθρο 48, παράγραφος 3, της οδηγίας και εξετάσθηκε ήδη διεξοδικότερα στο σημείο 39 των προτάσεων μου.

55. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο πέμπτο ερώτημα του εθνικού δικαστηρίου ως εξής:

Τα άρθρα 44 και 48, παράγραφος 2, στοιχείο α', της οδηγίας 2004/18 πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι οικονομικός φορέας ο οποίος έχει εκτελέσει μια σύμβαση ως μέλος κοινοπραξίας μπορεί να επικαλεσθεί αυτοτελώς ως δική του πείρα μόνον την πείρα που απέκτησε ο ίδιος κατά την εκτέλεση

21 — Από την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως συνάγεται με σαφήνεια ότι η ΚΚ επ' ουδενί επικαλείται την πείρα της ΚΙΤ ως «τρίτου», υπό την έννοια του άρθρου 48, παράγραφος 3, της οδηγίας αλλά, αντιθέτως, παρουσιάζει ως δική της την πείρα που απέκτησε η κοινοπραξία.

22 — Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Województwo Łódzkie επιβεβαίωσε ότι η ΚΚ δεν επικαλείται πλέον τυπικώς την πείρα της από τη σύμβαση προμήθειας για το νοσοκομείο του Słupsk.

της σχετικής συμβάσεως. Το συμπέρασμα αυτό ισχύει υπό την επιφύλαξη της δυνατότητας των οικονομικών φορέων να στηρίζονται στις ικανότητες τρίτων, σύμφωνα με τους όρους που προβλέπονται από την ως άνω οδηγία.

Δ – Ερώτημα 7

56. Το έβδομο ερώτημα ανέκυψε επειδή, στην υπόθεση της κύριας δίκης, η σύμβαση προμήθειας για το νοσοκομείο του Słupsk συνίστατο σε δύο διαφορετικές συμβάσεις προμήθειας από τις οποίες αποκτήθηκε αλληλοσυμπληρούμενη πείρα (στον λευκό και στον γκριζο τομέα), ενώ εν προκειμένω τόσο η προκήρυξη του διαγωνισμού όσο και η συγγραφή υποχρεώσεων αναφέρονται σε συμβάσεις οι οποίες αφορούν αμφότερος τον λευκό και τον γκριζο τομέα, από κοινού²³.

57. Στο πλαίσιο αυτό, το εθνικό δικαστήριο ζητεί να διευκρινισθεί υπό ποιες συνθήκες η πείρα που αποκτήθηκε στο πλαίσιο δύο χωριστών συμβάσεων μπορεί να παρουσιασθεί ως ενιαία προκειμένου να ικανοποιηθεί μια απαίτηση, όταν στην προκήρυξη του διαγωνισμού δεν έχει ορισθεί ρητώς ότι η απαίτηση αυτή μπορεί να κατατμηθεί.

58. Για τους λόγους που θα αναπτύξω εκτενέστερα στη συνέχεια, εκτιμώ ότι η απάντηση στο συγκεκριμένο ερώτημα είναι ότι οι οικονομικοί φορείς πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να αθροίζουν την πείρα η οποία «επιμερίζεται» κατά τον τρόπο αυτό. Μόνον κατ' εξαίρεση θα πρέπει η αναθέτουσα αρχή να αποκλείει πλήρως αυτή τη δυνατότητα.

59. Όπως συνάγεται, μεταξύ άλλων, από τις απαντήσεις που προτείνω να δοθούν στα ερωτήματα 4 και 5, η οδηγία δεν υπαγορεύει με ποιον ακριβώς τρόπο ή από ποιον ακριβώς πρέπει να έχει αποκτηθεί η σχετική πείρα. Επομένως, υπό την επιφύλαξη ορισμένων προϋποθέσεων, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά κανόνα, να στηρίζεται σε πείρα η οποία έχει αποκτηθεί, για παράδειγμα: (α) στο πλαίσιο συμβάσεων που συνήψε ως μόνος αντισυμβαλλόμενος· (β) στο πλαίσιο συμβάσεων που συνήφθησαν από κοινοπραξίες των οποίων ήταν μέλος· ή (γ) στην πείρα τρίτων.

60. Αυτό που έχει καθοριστική σημασία είναι αν η συνολική πείρα την οποία μπορεί όντως να επικαλεσθεί ο οικονομικός φορέας, είτε πρόκειται για δική του είτε για πείρα τρίτων, επαρκεί για την εκτέλεση της συμβάσεως.

61. Κατά συνέπεια, το γεγονός ότι, από τεχνικής απόψεως, η σχετική πείρα έχει αποκτηθεί μέσω δύο ή περισσότερων χωριστών συμβάσεων και όχι από μια ενιαία συμφωνία θα πρέπει, υπό φυσιολογικές συνθήκες, να είναι αδιάφορο. Εφόσον η σωρευτική πείρα επαρκεί για την εκτέλεση της οικείας συμβάσεως, τούτο θα πρέπει να είναι αρκετό.

62. Πράγματι, οι απαιτήσεις ενός διαγωνισμού για την ανάθεση συμβάσεως μπορούν να πληρούνται αν σωρευθούν οι ικανότητες ή πείρα που επιμερίζονται σε *διαφορετικούς οικονομικούς φορείς*. Κατά μείζονα δε λόγο, θα ήταν απλώς παράλογο να αποκλείεται, κατ' αρχήν, η δυνατότητα σωρεύσεως των ικανοτήτων ή της πείρας που έχει αποκτηθεί από *τον ίδιο οικονομικό φορέα* στο πλαίσιο *διαφορετικών συμβάσεων*.

63. Περιορισμοί ως προς τη σωρευση της πείρας διαφορετικών οικονομικών φορέων μπορούν να επιβάλλονται εφόσον είναι «συνδεδεμένοι και ανάλογοι με το αντικείμενο της επίμαχης συμβάσεως»²⁴. Κατ' εμέ, το ίδιο σκεπτικό και οι ίδιοι περιορισμοί ισχύουν κατ' αναλογία στον επιμερισμό της πείρας που προέρχεται από διαφορετικές συμβάσεις οι οποίες έχουν εκτελεσθεί από τον ίδιο οικονομικό

23 — Στο μέτρο που η ΚΚ πλέον δεν επικαλείται την πείρα της από τη σύμβαση προμήθειας για το νοσοκομείο του Słupsk, το ερώτημα αυτό μπορεί ενδεχομένως να χαρακτηριστεί ως υποθετικό. Ωστόσο, δεδομένου ότι από την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δεν συνάγεται με σαφήνεια ότι η εταιρία έχει πράγματι παύσει να επικαλείται την πείρα από τη σύμβαση προμήθειας για το νοσοκομείο του Słupsk, ισχύει το γενικό τεκμήριο ότι το ερώτημα είναι λυσιτελές.

24 — Βλ. σημείο 40 των προτάσεών μου.

φορέα. Έτσι, για παράδειγμα, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, κατ' αρχήν, να δηλώσει ότι ορισμένες απαιτήσεις σχετικά με την πείρα πληρούνται μόνον αν ο οικονομικός φορέας στηριχθεί σε μεμονωμένες συμβάσεις οι οποίες αφορούν, η καθεμία, πείρα από διαφορετικό τομέα δραστηριότητας. Ωστόσο, μια τέτοια απαίτηση θα πρέπει επίσης να είναι αναγκαία, ανάλογη και συνδεδεμένη με το αντικείμενο της σύμβασης.

64. Εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να διαπιστώσει αν όρος σχετικά με την πείρα που απαιτείται στο πλαίσιο του συγκεκριμένου διαγωνισμού πληροί αυτές τις προϋποθέσεις. Ωστόσο, κρίνεται σκόπιμο να τονιστούν τα ακόλουθα γενικά σημεία.

65. Πρώτον, οι διαδικασίες για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων πρέπει, κατ' αρχήν, να είναι ανοικτές στον ανταγωνισμό²⁵. Ενόψει αυτού του σκοπού, η απαγόρευση επικλήσεως της πείρας τρίτων αποτελεί την εξαίρεση. Το ίδιο πρέπει να ισχύει και όσον αφορά την «επιμερισμένη» πείρα. Κατά συνέπεια, εφόσον από την προκήρυξη του διαγωνισμού ή τη συγγραφή υποχρεώσεων απουσιάζει οποιαδήποτε τέτοια απαγόρευση, αυτή δεν μπορεί απλώς να θεωρηθεί ότι τεκμαίρεται. Θα πρέπει να δηλώνεται με σαφήνεια.

66. Δεύτερον, το εθνικό δικαστήριο παραπέμπει ρητώς στο άρθρο 2 της οδηγίας, με το οποίο καθιερώνεται η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των οικονομικών φορέων. Κατ' εμέ, ουδέν ζήτημα τίθεται, από πλευράς της αρχής αυτής, σε περίπτωση επικλήσεως σωρευτικής πείρας που αποκτήθηκε από χωριστές συμβάσεις, εφόσον (α) *κάθε* οικονομικός φορέας ο οποίος υποβάλει προσφορά επιτρέπεται, κατ' αρχήν, να επικαλεσθεί σωρευτική πείρα από τέτοιου είδους συμβάσεις· ή (β) *κανένας* οικονομικός φορέας δεν μπορεί να το πράξει (εφόσον η δυνατότητα αυτή αποκλείεται από την αναθέτουσα αρχή).

67. Τρίτον, στον βαθμό που η επίκληση σωρευτικής πείρας δεν έχει αποκλεισθεί, εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή, υπό την επιφύλαξη του ελέγχου νομιμότητας εκ μέρους του εθνικού δικαστή, να αποφανθεί αν η σωρευτική πείρα που προέρχεται από δύο ή περισσότερες συμβάσεις αρκεί, κατά περίπτωση, ούτως ώστε να θεωρηθεί ότι πληρούνται οι απαιτήσεις της συγγραφής υποχρεώσεων. Πράγματι, ακόμη και αν δύο ή περισσότερες συμβάσεις μπορούν, κατ' αρχήν, να σωρευθούν, ενδέχεται, στο πλαίσιο μιας συγκεκριμένης υποθέσεως, η συνολική πείρα απλώς να μην επαρκεί. Κατά την εκτίμηση αυτή θα πρέπει να ληφθούν υπόψη όλα τα κρίσιμα στοιχεία, συμπεριλαμβανομένων, για παράδειγμα, της σχέσεως μεταξύ των διαφόρων συμβάσεων²⁶ και των ειδικών υποχρεώσεων²⁷.

68. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο έβδομο ερώτημα του εθνικού δικαστηρίου ως εξής:

Τα άρθρα 44 και 48, παράγραφος 2, στοιχείο α', της οδηγίας 2004/18, σε συνδυασμό με την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 2 της ίδιας οδηγίας, επιτρέπουν σε οικονομικό φορέα να στηριχθεί σε σωρευτική πείρα η οποία προέρχεται από δύο ή περισσότερες συμβάσεις, ούτως ώστε αυτός να την επικαλείται ως ενιαία πείρα, εκτός αν η επίκληση σωρευτικής πείρας έχει απαγορευθεί ρητώς από την αναθέτουσα αρχή. Οποιαδήποτε τέτοια απαγόρευση πρέπει να είναι συνδεδεμένη και ανάλογη με το αντικείμενο της εκάστοτε σύμβασης.

25 — Βλ. σημείο 25 των προτάσεών μου.

26 — Οποιοδήποτε τυπικό συνδετικό στοιχείο μεταξύ των συμβάσεων, καθώς και ομοιότητες ως προς το περιεχόμενο, τον πελάτη ή την προθεσμία εκτελέσεως της σύμβασης κ.λπ.

27 — Αν πρόκειται για ολοκληρωμένη υπηρεσία, ποια είναι η προθεσμία παραδόσεως, τυχόν αντίστοιχες ελάχιστες απαιτήσεις ικανοτήτων κ.λπ.

Ε – Ερώτημα 6

69. Με το έκτο ερώτημά του, το εθνικό δικαστήριο ερωτά αν προσφέρων μπορεί να αποκλεισθεί ως «ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων» (λόγω παροχής ή παραλείψεως παροχής πληροφοριών) δυνάμει του άρθρου 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', της οδηγίας, ανεξαρτήτως της προθέσεώς του. Ερωτά επίσης αν, δυνάμει της διατάξεως αυτής, μπορεί να αποκλεισθεί από τον διαγωνισμό προσφέρων ο οποίος, στην πραγματικότητα, δεν πληροί τις προϋποθέσεις της συγγραφής υποχρεώσεων, αλλά έχει υποβάλει ορθές, από τεχνικής απόψεως, πληροφορίες με τέτοιο τρόπο ώστε να δημιουργήσει την εντύπωση ότι τις πληροί.

70. Το γράμμα του άρθρου 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', παρέχει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα²⁸ να αποκλείουν προσφέροντες σε ορισμένες περιπτώσεις υποβολής ψευδών δηλώσεων. Τέτοια περίπτωση ψευδούς δηλώσεως μπορεί να συντρέχει όταν πληροφορίες «που απαιτούνται», προκειμένου, για παράδειγμα, να αποδειχθούν οι ικανότητες του προσφέροντος, είτε παρέχονται είτε παραλείπονται.

71. Ως εκ τούτου, βάσει της συνήθους έννοιας των λέξεων, το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', αφορά καταστάσεις όπου οικονομικός φορέας παραλείπει ή συμπεριλαμβάνει συγκεκριμένες πληροφορίες, οι οποίες έχουν ως αποτέλεσμα η αναθέτουσα αρχή να αντιληφθεί εσφαλμένα τις ικανότητές του.

72. Δεν θεμελιώνουν όλες οι ψευδείς δηλώσεις λόγο αποκλεισμού. Η χρήση των λέξεων «σοβαρές» ή «σοβαρά» υποδηλώνει ότι απλώς και μόνον η παροχή εσφαλμένων πληροφοριών δεν αρκεί για να τύχει εφαρμογής το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', και ότι απαιτείται η υπέρβαση ενός ελάχιστου ορίου σοβαρότητας.

73. Ωστόσο, παραμένει ασαφές με ποιον ακριβώς τρόπο μπορεί να προσδιορισθεί αυτή η σοβαρότητα. Η σύγκριση μεταξύ των διαφόρων γλωσσικών αποδόσεων απλώς και μόνον επιτείνει τη σύγχυση. Σε ορισμένες γλωσσικές αποδόσεις, η λέξη που υποδηλώνει βαρύτητα ή σοβαρότητα συνδέεται με τον όρο «ένοχος»²⁹, όπερ θα μπορούσε ευλόγως να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι απαιτείται η ύπαρξη συγκεκριμένου βουλευτικού στοιχείου ή βαθμού αμελείας. Σε άλλες γλωσσικές αποδόσεις, η λέξη που χρησιμοποιείται για να αποδοθεί η βαρύτητα ή σοβαρότητα συνδέεται με το ψευδές των δηλώσεων, υποδηλώνοντας ότι έμφαση πρέπει να δοθεί σε αυτή καθ' εαυτήν την πράξη και/ή στις επιπτώσεις της³⁰.

74. Το καταληκτικό εδάφιο του άρθρου 45, παράγραφος 2, της οδηγίας είναι κάπως διαφωτιστικό. Ειδικότερα, απαιτεί από τα κράτη μέλη να καθορίζουν, σύμφωνα με το εθνικό τους δίκαιο, τους «όρους εφαρμογής» του άρθρου 45, παράγραφος 2. Συνεπώς, το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι καθορίζει τις ελάχιστες προϋποθέσεις προκειμένου να διαπιστωθεί ότι μια ψευδής δήλωση είναι τόσο σοβαρή ώστε να επιτρέπει στο ενδιαφερόμενο κράτος μέλος να αποκλείσει οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή στη διαδικασία για

28 — «Κάθε οικονομικός φορέας μπορεί να αποκλείεται [...]» (η υπογράμμιση δική μου).

29 — Στη γαλλική, την ιταλική, την ισπανική και την ολλανδική γλώσσα, το πρωτότυπο έχει, αντιστοίχως, ως εξής: «gravement coupable»· «gravamente colpevole»· «gravamente culpable», και «in ernstige mate schuldig».

30 — Στην αγγλική, τη γερμανική και την τσέχικη γλώσσα, το πρωτότυπο έχει, αντιστοίχως, ως εξής: «guilty of serious misrepresentation»· «in erheblichem Maße falscher Erklärungen schuldig»· «který se dopustil vážného zkraslení». Ωστόσο, σε άλλες γλωσσικές αποδόσεις, όπως στα σλοβακικά, απουσιάζει οποιαδήποτε αναφορά στη βαρύτητα, είτε ως προς το βουλευτικό στοιχείο είτε ως προς τις επιπτώσεις της πράξεως – «bol uznáný vinným zo skresľovanie skutočnosti».

την ανάθεση δημόσιας συμβάσεως. Εντούτοις, η διάταξη αυτή δεν αποσκοπεί στην πλήρη εναρμόνιση της εν λόγω έννοιας³¹. Η ως άνω ερμηνεία συνάδει επίσης με τη στενή ερμηνεία των λόγων αποκλεισμού, καθώς και με την υποχρέωση κατά περίπτωση εξετάσεως της καταστάσεως του κάθε οικονομικού φορέα.

75. Σε τι αντιστοιχεί αυτός ο ελάχιστος βαθμός σοβαρότητας; Για τους λόγους που παραθέτω στη συνέχεια, εκτιμώ ότι η «σοβαρότητα» πρέπει να συνδέεται με τις (αντικειμενικές) συνέπειες της παροχής ή της παραλείψεως πληροφοριών, ανεξαρτήτως του (υποκειμενικού) βουλευτικού στοιχείου ή της προθέσεως των προσώπων που προβαίνουν στη δήλωση.

76. Κατ' εμέ, στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', εμπίπτουν *αποκλειστικά και μόνον* πράξεις ή παραλείψεις που κατατείνουν στη δημιουργία ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος δυνάμει του οποίου ο οικονομικός φορέας παραμένει στη διαδικασία για την ανάθεση της συμβάσεως, ενώ διαφορετικά θα αποκλειόταν από αυτήν³². Με άλλα λόγια, αν η ψευδής δήλωση (μέσω της παροχής ή της παραλείψεως παροχής πληροφοριών) δεν είναι ικανή να επηρεάσει την έκβαση της διαδικασίας, δεν θεμελιώνει βάσιμο λόγο για τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα. Εφεξής, θα αναφέρομαι σε αυτή την κατάσταση ως «προϋπόθεση επηρεασμού του αποτελέσματος».

77. Το συμπέρασμα αυτό ενισχύεται από τις γλωσσικές αποδόσεις που δίδουν έμφαση στη σοβαρότητα των ψευδών δηλώσεων. Μπορεί επίσης να θεωρηθεί συμβατό με τις αποδόσεις που τονίζουν τη σοβαρότητα της «ενοχής». Επιπλέον, λαμβάνει υπόψη τον σκοπό του ανοίγματος των διαδικασιών στον ανταγωνισμό και συνάδει με τη στενή ερμηνεία των λόγων αποκλεισμού. Αν ο προσφέρων είναι ο πλέον ικανός να εκτελέσει μια σύμβαση, είτε λόγω καλύτερης τιμής είτε λόγω της πλέον συμφέρουσας προσφοράς³³, τότε ο αποκλεισμός του θα ήταν αντίθετος προς τον σκοπό της οδηγίας ο οποίος συνίσταται στο να διασφαλισθεί ότι οι δημόσιες συμβάσεις ανατίθενται επί τη βάση αντικειμενικών κριτηρίων προκειμένου να εξασφαλισθεί η καλύτερη σχέση ποιότητας/τιμής³⁴.

78. Επομένως, από τα ανωτέρω συνάγεται ότι, για τον αποκλεισμό λόγω υποβολής ψευδών δηλώσεων, η συνδρομή της προϋποθέσεως επηρεασμού του αποτελέσματος συνιστά όρο εκ των ων ουκ άνευ.

79. Εξάλλου, φρονώ ότι το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', μπορεί, θεωρητικά, να τυγχάνει εφαρμογής σε *κάθε περίπτωση* στην οποία πληρούται η προϋπόθεση επηρεασμού του αποτελέσματος. Όντως, εφόσον η παροχή ή η απόκρυψη πληροφοριών έχει τη δυνατότητα να επηρεάσει την έκβαση της διαδικασίας, τούτο σημαίνει ότι είναι *από μόνη της αρκούντως σοβαρή*. Συναφώς, σε ορισμένες ειδικές περιστάσεις ένα «προφανές» ή «ήσσοнос σημασίας» σφάλμα ή «μια παραδρομή» ενδέχεται να έχουν ως απροσδόκητη συνέπεια την ουσιώδη μεταβολή της εκβάσεως ενός διαγωνισμού. Τέτοιου είδους σφάλματα ενδέχεται πράγματι να είναι εντελώς ακούσια. Όμως, για τον ανταγωνιστή ο οποίος, λόγω του λάθους, δεν επιλέγεται ως ανάδοχος ή τίθεται σε σημαντικά δυσμενέστερη θέση είναι σαφές ότι δεν πρόκειται για κάτι επουσιώδες ή αμελητέο.

80. Καταλήγω, συνεπώς, ότι από μόνη της η συνδρομή της προϋποθέσεως επηρεασμού του αποτελέσματος *αρκεί για τον αποκλεισμό* λόγω ψευδών δηλώσεων, χωρίς να χρειάζεται να πληρούνται άλλες προϋποθέσεις. Αυτή η ερμηνεία της έννοιας των κατά το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', ψευδών δηλώσεων, δηλαδή η ανεξάρτητη από την υποκειμενική υπόσταση, ενισχύεται και από τρία ακόμη επιχειρήματα.

31 — Βλ., επίσης, άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο δ', της οδηγίας, το οποίο ορίζει ότι υπάρχει δυνατότητα αποκλεισμού σε περιπτώσεις όπου ο οικονομικός φορέας έχει «διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα». Όπως παρατήρησε η Επιτροπή, η νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με την ερμηνεία εκείνης της διατάξεως καθιστά σαφές ότι αρμόδια για τον ορισμό της έννοιας είναι τα κράτη μέλη, πλην όμως αναγνωρίζει ότι πρέπει να υφίσταται ένας ελάχιστος βαθμός σοβαρότητας προκειμένου να τύχει εφαρμογής η συγκεκριμένη διάταξη.

32 — Οι οποίες μπορούν να επηρεάσουν ουσιαδώς, για παράδειγμα, την προεπιλογή ή την ανάθεση της συμβάσεως.

33 — Βλ. άρθρο 53, παράγραφος 1, της οδηγίας.

34 — Βλ., για παράδειγμα, αιτιολογική σκέψη 46 της οδηγίας.

81. Πρώτον, το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', της οδηγίας δεν αναφέρεται ούτε, γενικώς, στο βουλευτικό στοιχείο ούτε, ειδικότερα, σε δόλο, είτε αναγκαίο είτε ενδεχόμενο, ή σε αμέλεια, πολύ δε περισσότερο δεν αποπειράται να αποσαφηνίσει αυτές τις έννοιες. Υπό τέτοιες περιστάσεις, θα ήταν άτοπο να επιχειρηθεί ο ορισμός του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', βάσει τόσο σύνθετων εννοιών, οι οποίες, ουσιαστικά, πρέπει να ερμηνευθούν εκ του μηδενός. Το γεγονός αυτό από μόνο του συνηγορεί υπέρ μιας ερμηνείας της διατάξεως στηριζόμενης σε αντικειμενικά στοιχεία, όπως αυτή που προτείνω εν προκειμένω. Επιπλέον, το άρθρο 45, παράγραφος 2, θέτει απλώς τις βασικές προϋποθέσεις υπό τις οποίες το δίκαιο της Ένωσης παρέχει τη *δυνατότητα* αποκλεισμού υποψηφίων. Σε αυτό το πλαίσιο, παραπέμπει ρητώς στον εθνικό νομοθέτη για να καθορίσει τους όρους εφαρμογής, μεταξύ των οποίων ενδέχεται να περιλαμβάνονται, για παράδειγμα, οι έννοιες της αμέλειας ή του δόλου κατά την εθνική νομοθεσία.

82. Δεύτερον, με το θέμα αυτό συνδέεται ένα ζήτημα πρακτικής φύσεως: είναι εύλογο να αναμένεται από μια διοικητική αρχή η οποία, στο πλαίσιο της διαδικασίας για την ανάθεση δημόσιας συμβάσεως, συχνά τελεί υπό σημαντική χρονική πίεση και ενδέχεται να βρίσκεται αντιμέτωπη με πλήθος ογκωδών προσφορών να διερευνήσει και να στοιχειοθετήσει την εταιρική πρόθεση; Είναι μάλλον σαφές ότι μια τέτοια προσδοκία δεν θα ήταν ρεαλιστική.

83. Τρίτον, ακόμη κι αν γίνει δεκτό ότι η διοικητική αρχή έχει τη δυνατότητα να στοιχειοθετήσει την εταιρική πρόθεση, πόσο χρήσιμο θα ήταν αυτό; Από τους οικονομικούς φορείς που μετέχουν σε διαγωνισμούς αναμένεται, γενικώς, να επιδεικνύουν τη δέουσα επιμέλεια³⁵. Ο επαγγελματίας, κατά τεκμήριο, γνωρίζει και δρα με τη δέουσα προσοχή. Τούτο σημαίνει ότι, εκτός από τον δόλο, θα μπορούσαν να εξεταστούν και διάφοροι βαθμοί αμέλειας. Αν πράγματι ισχύει κάτι τέτοιο, τότε το βουλευτικό στοιχείο, στην πραγματικότητα, δεν μπορεί να αποτελεί γνήσιο κριτήριο διαχωρισμού.

84. Ως εκ τούτου, η προϋπόθεση επηρεασμού του αποτελέσματος συνιστά όρο εκ των ων ουκ άνευ και επίσης αρκεί από μόνη της για να τύχει εφαρμογής το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ'. Ωστόσο, η διάταξη αυτή απλώς παρέχει στα κράτη μέλη τη *δυνατότητα* αποκλεισμού ενός οικονομικού φορέα. Σύμφωνα με το καταληκτικό εδάφιο του άρθρου 45, παράγραφος 2, οι λεπτομερείς όροι βάσει των οποίων αποκλείονται οι οικονομικοί φορείς, στην πράξη, θα πρέπει να καθορίζονται σε εθνικό επίπεδο.

85. Εν είδει τελικής παρατηρήσεως όσον αφορά το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', της οδηγίας, το εθνικό δικαστήριο έθεσε ρητώς το ζήτημα αν η εν λόγω διάταξη μπορεί να τύχει εφαρμογής και σε περίπτωση που υποβάλλονται *ορθές* πληροφορίες οι οποίες όμως παρουσιάζονται παραπλανητικά. Με άλλα λόγια, με τρόπο ο οποίος δίνει την εντύπωση ότι πληρούνται οι απαιτήσεις του διαγωνισμού, ενώ στην πραγματικότητα τούτο δεν ισχύει. Το σχετικό ερώτημα του εθνικού δικαστηρίου αφορά την περίπτωση κατά την οποία ο οικονομικός φορέας δεν πληροί τις απαιτήσεις της συγγραφής υποχρεώσεων.

86. Σε μια τέτοια περίπτωση, ο οικονομικός φορέας, υπό φυσιολογικές συνθήκες, αποκλείεται απλώς και μόνο διότι δεν πληροί τις απαιτήσεις του διαγωνισμού. Ένας τέτοιος υποψήφιος θα μπορούσε να προχωρήσει σε επόμενο στάδιο της διαδικασίας μόνο αν η προσφορά του τροποποιηθεί κατά τέτοιο τρόπο ώστε να πληροί *πράγματι* τις σχετικές απαιτήσεις. Μόνο σε αυτή την υποθετική περίπτωση θα απαιτείτο να εξετασθεί ο αποκλεισμός βάσει του άρθρου 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', της οδηγίας.

87. Όπως ανέλυσα στο πλαίσιο της εξετάσεως του ερωτήματος 1, είναι σαφές ότι υπάρχουν όρια ως προς τις τροποποιήσεις της προσφοράς που μπορούν να γίνουν δεκτές μετά την παρέλευση της σχετικής προθεσμίας. Τροποποιήσεις οι οποίες επιφέρουν μεγάλες αλλαγές όπως συμβαίνει εν προκειμένω (όπου πριν δεν πληρούνταν οι απαιτήσεις του διαγωνισμού, ενώ μετά την τροποποίηση πληρούνται) θα μπορούσε κάλλιστα να θεωρηθεί ότι υπερβαίνουν αυτά τα όρια.

35 — Βλ. απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ. (C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 38).

88. Ωστόσο, αν υποθεθεί ότι μια τέτοια τροποποίηση είναι, θεωρητικά, πιθανή, θα μπορούσε εντούτοις ο οικονομικός φορέας να αποκλεισθεί λόγω της υποβολής ψευδών δηλώσεων στην αρχική του προσφορά;

89. Εκτιμώ ότι η απάντηση σε αυτό το ερώτημα είναι καταφατική, δηλαδή οικονομικός φορέας ο οποίος ευρίσκεται σε αυτή την κατάσταση μπορεί *δυναμικά* να αποκλεισθεί. Και τούτο διότι ο φορέας αυτός (α) αρχικώς έχει παραλείψει να παράσχει πληροφορίες οι οποίες απαιτούνται δυνάμει του άρθρου 48, παράγραφος 2, στοιχείο α' (το οποίο αποτελεί έναν από τους τρόπους υποβολής ψευδών δηλώσεων στις οποίες αναφέρεται το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', της οδηγίας), και (β) η παράλειψη αυτή ήταν ουσιώδης υπό την έννοια ότι μπορεί να επηρεάσει την έκβαση της διαγωνιστικής διαδικασίας (προϋπόθεση επηρεασμού του αποτελέσματος).

90. Επομένως, το ζήτημα δεν είναι τόσο αν μπορεί να υποστηριχθεί ότι ο οικονομικός φορέας «κινήθηκε στα όρια όσον αφορά το πλασάρισμα» της πραγματικής του πείρας. Αντιθέτως, το ζήτημα είναι ότι, ανεξαρτήτως του τρόπου με τον οποίο αυτός παρουσίασε την πείρα του, παρέλειψε εξ αρχής να παράσχει τις «απαιτούμενες» βάσει του άρθρου 48, παράγραφος 2, στοιχείο α', πληροφορίες και η μεταγενέστερη προσκόμιση αυτών των πληροφοριών τροποποίησε την έκβαση του διαγωνισμού.

91. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο έκτο ερώτημα του εθνικού δικαστηρίου ως ακολούθως:

Οικονομικός φορέας μπορεί να κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων βάσει του άρθρου 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2004/18 μόνο αν οι φερόμενες ως ψευδείς δηλώσεις μπορούν να ασκήσουν επιρροή στην απόφαση της αναθέτουσας αρχής με αποτέλεσμα να παραμείνει αυτός στη διαδικασία, ενώ υπό διαφορετικές συνθήκες θα έπρεπε να αποκλεισθεί. Η εφαρμογή της οικείας διατάξεως εξαρτάται από την παροχή ή την παράλειψη παροχής των πληροφοριών που απαιτούνται βάσει του κεφαλαίου VII, τμήμα 2, της οδηγίας 2004/18. Η εφαρμογή του άρθρου 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', της ίδιας οδηγίας δεν εξαρτάται ούτε από την παροχή εσφαλμένων ως προς τα πραγματικά περιστατικά πληροφοριών ούτε από συγκεκριμένο βουλευτικό στοιχείο του οικονομικού φορέα.

V – Πρόταση

92. Προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα που του υπέβαλε η Krajowa Izba Odwoławcza (εθνική αρχή εξετάσεως προσφυγών) ως ακολούθως:

Ερωτήματα 1 έως 3:

Το άρθρο 51 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 (στο εξής: οδηγία 2004/18), σε συνδυασμό με την αρχή της ίσης και άνευ διακρίσεων μεταχειρίσεως των οικονομικών φορέων, καθώς και με την αρχή της διαφάνειας, οι οποίες κατοχυρώνονται στο άρθρο 2 της ως άνω οδηγίας, δεν επιτρέπουν σε οικονομικό φορέα, κατά το στάδιο της διευκρινίσεως ή συμπληρώσεως των εγγράφων, να επικαλεσθεί συμβάσεις που εκτελέστηκαν από τρίτους και δεν είχαν περιληφθεί στον κατάλογο τον οποίο είχε επισυνάψει στην προσφορά του, ούτε να προσκομίσει δεσμευτική δήλωση αυτών των τρίτων ότι θέτουν τους πόρους τους στη διάθεση του προσφέροντος.

Ερώτημα 4:

Το άρθρο 44 της οδηγίας 2004/18, σε συνδυασμό με το άρθρο 48, παράγραφος 2, στοιχείο α', και την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 2 της ίδιας οδηγίας, δεν επιτρέπουν σε οικονομικό φορέα να επικαλεσθεί, υπό την έννοια του άρθρου 48, παράγραφος 3, της ως άνω

οδηγίας, τις γνώσεις και την πείρα άλλου οικονομικού φορέα, εφόσον η επίκληση αυτή απαγορεύεται ρητώς από την αναθέτουσα αρχή. Ωστόσο, οποιαδήποτε τέτοια απαγόρευση πρέπει να είναι συνδεδεμένη και ανάλογη με το αντικείμενο της εκάστοτε συμβάσεως.

Ερώτημα 5:

Τα άρθρα 44 και 48, παράγραφος 2, στοιχείο α', της οδηγίας 2004/18 πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι οικονομικός φορέας ο οποίος έχει εκτελέσει μια σύμβαση ως μέλος συμπράξεως οικονομικών φορέων, μπορεί να επικαλεσθεί αυτοτελώς ως δική του πείρα μόνο την πείρα που απέκτησε ο ίδιος κατά την εκτέλεση της σχετικής συμβάσεως. Το συμπέρασμα αυτό ισχύει υπό την επιφύλαξη της δυνατότητας που διατηρούν οι οικονομικοί φορείς να στηρίζονται στις ικανότητες τρίτων, σύμφωνα με τους όρους που προβλέπονται από την ως άνω οδηγία.

Ερώτημα 6:

Οικονομικός φορέας μπορεί να κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων βάσει του άρθρου 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2004/18, μόνο αν οι φερόμενες ως ψευδείς δηλώσεις μπορούν να ασκήσουν επιρροή στην απόφαση της αναθέτουσας αρχής με αποτέλεσμα να παραμείνει αυτός στη διαδικασία, ενώ υπό διαφορετικές συνθήκες θα έπρεπε να αποκλεισθεί. Η εφαρμογή της οικείας διατάξεως εξαρτάται από την παροχή ή την παράλειψη παροχής των πληροφοριών που απαιτούνται βάσει του κεφαλαίου VII, τμήμα 2, της οδηγίας 2004/18. Η εφαρμογή του άρθρου 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', της ίδιας οδηγίας δεν εξαρτάται ούτε από την παροχή εσφαλμένων ως προς τα πραγματικά περιστατικά πληροφοριών ούτε από συγκεκριμένο βουλευτικό στοιχείο του οικονομικού φορέα.

Ερώτημα 7:

Τα άρθρα 44 και 48, παράγραφος 2, στοιχείο α', της οδηγίας 2004/18, σε συνδυασμό με την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 2 της ίδιας οδηγίας, επιτρέπουν σε οικονομικό φορέα να στηριχθεί σε σωρευτική πείρα η οποία προέρχεται από δύο ή περισσότερες συμβάσεις, ούτως ώστε αυτός να την επικαλείται ως ενιαία πείρα, εκτός αν η επίκληση σωρευτικής πείρας έχει απαγορευθεί ρητώς από την αναθέτουσα αρχή. Οποιαδήποτε τέτοια απαγόρευση πρέπει να είναι συνδεδεμένη και ανάλογη με το αντικείμενο της εκάστοτε συμβάσεως.