



Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
της 21ης Ιανουαρίου 2016¹

Υπόθεση C-27/15

**Pippo Pizzo κ.λπ.
κατά
CRGT srl**

[αίτηση του Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana (Ιταλία) για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Δημόσιες συμβάσεις — Οδηγία 2004/18 — Συμμετοχή σε διαγωνισμό — Δυνατότητα οικονομικού φορέα να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων επιχειρήσεων για την εκπλήρωση των απαραίτητων προϋποθέσεων — Παράλειψη καταβολής μη ρητώς προβλεπόμενης εισφοράς — Αποκλεισμός του προσφέροντος»

1. Η υπό κρίση προδικαστική παραπομπή παρέχει στο Δικαστήριο νέα ευκαιρία να αναπτύξει τη νομολογία του σχετικά με τις διαδικασίες συνάψεως δημόσιων συμβάσεων, και ιδίως, σχετικά με την οδηγία 2004/18/EK².
2. Αφενός, τίθεται εκ νέου το ερώτημα κατά πόσον προσφέρων μπορεί να κάνει χρήση των ικανοτήτων τρίτων προκειμένου να εκπληρώσει τις προϋποθέσεις συμμετοχής στη διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, πρόβλημα του οποίου η επίλυση είναι σχετικά απλή βάσει της νομολογίας του Δικαστηρίου.
3. Αφετέρου, και το συγκεκριμένο πρόβλημα είναι πιο πολύπλοκο, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται σχετικά με τη δυνατότητα μη ρητής μνείας συγκεκριμένων προϋποθέσεων του παραδεκτού της συμμετοχής στη διαδικασία αναθέσεως συμβάσεων στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, όταν οι προϋποθέσεις αυτές μπορούν να συναχθούν από εθνικούς κανόνες γενικής ισχύος.
4. Ως προς το δεύτερο πρόβλημα, προτείνω στο Δικαστήριο μια ελαφρώς διαφοροποιημένη ερμηνεία της νομολογίας του σχετικά με την αναγκαιότητα να περιέχονται ρητώς όλες οι προϋποθέσεις του διαγωνισμού στα έγγραφα του διαγωνισμού. Προς τούτο, βασίζομαι στη συλλογιστική από την οποία εκτιμώ ότι απορρέει η έννοια του «ευλόγως ενημερωμένου και επιδεικνύοντος τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζόμενου» ως καθοριστικό κριτήριο του πνεύματος της εν λόγω νομολογίας.

¹ — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

² — Οδηγία 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).

I – Νομοθετικό πλαίσιο

A– Το δίκαιο της Ένωσης

1. Οδηγία 2004/18

5. Κατά το άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18, «[ο]ι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια».

6. Το άρθρο 47 της οδηγίας 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 [...].

2. Ένας 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, 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.

[...]»

7. Το άρθρο 48 της οδηγίας 2004/18 προβλέπει τα εξής:

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

[...]

3. Ένας 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, πρέπει να αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή 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.

[...]»

2. Οδηγία 2014/24/ΕΕ³

8. Το άρθρο 63 της οδηγίας 2014/24 ορίζει τα εξής:

«1. Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας [...] και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα [...], ένας οικονομικός φορέας μπορεί, εφόσον συντρέχει περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. [...] Σε περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, παραδείγματος χάριν, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό.

[...]

Όταν οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητά από τον οικονομικό φορέα και τους φορείς αυτούς να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης.

[...]

2. Στην περίπτωση συμβάσεων έργων, συμβάσεων υπηρεσιών και εργασιών τοποθέτησης και εγκατάστασης στο πλαίσιο σύμβασης αγαθών, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν την εκτέλεση ορισμένων κρίσιμων καθηκόντων απευθείας από τον ίδιο τον προσφέροντα ή, σε περίπτωση που η προσφορά υποβάλλεται από όμιλο οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στο άρθρο 19 παράγραφος 2, από έναν από τους συμμετέχοντες στον όμιλο αυτό.»

B – Το εθνικό δίκαιο

1. Νομοθετικό διάταγμα 163, της 12ης Απριλίου 2006⁴

9. Το άρθρο 49 του νομοθετικού διατάγματος 163 ορίζει τα εξής:

«1. Ο προσφέρων, ο οποίος μετέχει μεμονωμένως ή ως μέλος κοινοπραξίας ή ομίλου, κατά την έννοια του άρθρου 34, σε διαγωνισμό για τη σύναψη συμβάσεων έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών μπορεί να πληροί τα κριτήρια οικονομικής, χρηματοοικονομικής, τεχνικής, οργανωτικής ικανότητας, ήτοι να αποκτήσει την πιστοποίηση [...] SOA επικαλούμενος την πλήρωση των απαιτήσεων από τρίτον ή το πιστοποιητικό SOA τρίτου.

[...]

6. Όσον αφορά τα έργα, ο προσφέρων μπορεί να επικαλεσθεί τις δυνατότητες ενός μόνον τρίτου για κάθε κατηγορία επαγγελματικών προσόντων. Τα τεύχη δημοπρατήσεως μπορούν να επιτρέπουν την επίκληση των δυνατοτήτων περισσότερων τρίτων λόγω της αξίας της συμβάσεως ή της ιδιαιτερότητας της παροχής [...].»

3 — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ L 94, σ. 65).

4 — Κώδικας δημοσίων συμβάσεων έργων, υπηρεσιών και προμηθειών κατ' εφαρμογή των οδηγιών 2004/17/ΕΚ και 2004/18/ΕΚ (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/ΕΚ e 2004/18/ΕΚ) (GLURI αριθ. 100, της 2ας Μαΐου 2006, τακτικό συμπλήρωμα αριθ. 107), όπως τροποποιήθηκε με το νομοθετικό διάταγμα 152, της 11ης Σεπτεμβρίου 2008 (GLURI αριθ. 231, της 2ας Οκτωβρίου 2008, τακτικό συμπλήρωμα αριθ. 227), στο εξής: νομοθετικό διάταγμα 163/2006.

2. Νόμος 266, της 23ης Δεκεμβρίου 2005⁵

10. Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 67, πρώτο εδάφιο, του νόμου 266, «[η] εποπτεύουσα αρχή δημόσιων έργων [...] καθορίζει ετησίως το ύψος των εισφορών που οφείλουν να καταβάλλουν οι δημόσιοι και ιδιωτικοί φορείς που τελούν υπό την εποπτεία της, καθώς και τους αντίστοιχους όρους εισπράξεως, περιλαμβανομένης της υποχρέωσης καταβολής της εισφοράς από οικονομικούς φορείς ως προϋπόθεση του παραδεκτού της υποβολής προσφοράς στο πλαίσιο των διαδικασιών που αφορούν την εκτέλεση δημόσιων έργων».

II – Τα πραγματικά περιστατικά

11. Η διαχειριστική αρχή του λιμένα της Μεσσίνα (Ιταλία) προκήρυξε, τον Νοέμβριο του 2012, ανοικτό διαγωνισμό, ευρωπαϊκού ενδιαφέροντος, για την ανάθεση της τετραετούς υπηρεσίας διαχείρισης των απορριμμάτων και των καταλοίπων πλοίων ελλιμενισμένων εντός της εδαφικής περιφέρειάς της. Η υπηρεσία είχε ανατεθεί προηγουμένως στην επιχείρηση CRGT srl (στο εξής: CRGT).

12. Η υπηρεσία ανατέθηκε στην προσωρινή κοινοπραξία επιχειρήσεων Pizzo Pizzo και Onofaro Antonino (στο εξής: Pizzo), αφού διαπιστώθηκε ότι άλλες διαγωνιζόμενες εταιρίες —περιλαμβανομένης της CRGT— δεν είχαν καταβάλει στην εποπτεύουσα αρχή δημοσίων συμβάσεων (Autorità di vigilanza dei contratti pubblici) (στο εξής: AVCP) την εισφορά που προβλέπεται στον νόμο 266/2005 ως προϋπόθεση παραδεκτού των προσφορών τους, λόγος για τον οποίο αυτές αποκλείστηκαν από τον διαγωνισμό.

13. Η CRGT προσέφυγε στο περιφερειακό διοικητικό δικαστήριο της Σικελίας (Κατάνη: τμήμα IV) (στο εξής: περιφερειακό διοικητικό δικαστήριο της Σικελίας). Η Pizzo άσκησε παρεμπίπτουσα προσφυγή υποστηρίζοντας ότι η CRGT έπρεπε, επίσης, να είχε αποκλειστεί επειδή προσκόμισε μόνον μία από τις δύο τραπεζικές βεβαιώσεις που απαιτούνται στην προκήρυξη του διαγωνισμού προς απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειάς της.

14. Το περιφερειακό διοικητικό δικαστήριο έκανε δεκτή την προσφυγή της CRGT κρίνοντας καταχρηστικό τον αποκλεισμό της από τον διαγωνισμό, καθόσον: α) τα έγγραφα της προκηρύξεως δεν προέβλεπαν την καταβολή της εισφοράς που μνημονεύεται στον νόμο 266/2005, β) η εν λόγω εισφορά αφορά ρητώς δημόσια έργα και όχι συμβάσεις υπηρεσιών, και γ) η εφαρμογή της εν λόγω εισφοράς στις συμβάσεις υπηρεσιών είναι εφικτή μόνον μέσω διασταλτικής ερμηνείας του νόμου 266/2005 η οποία, λόγω της αρχής της περιοριστικής απαριθμήσεως των λόγων αποκλεισμού, δεν μπορεί να θίγει τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι, άνευ υπαιτιότητάς τους, δεν αντιλήφθηκαν ότι η επίμαχη εισφορά ήταν πληρωτέα εν προκειμένω.

15. Επιπλέον, το περιφερειακό διοικητικό δικαστήριο απέρριψε την παρεμπίπτουσα προσφυγή της Pizzo, κρίνοντας ότι η CRGT μπορούσε να επικαλεσθεί προς όφελός της, όπως πράγματι έπραξε, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια βοηθητικής επιχειρήσεως με την οποία είχε συνάψει σύμβαση για τον συγκεκριμένο σκοπό.

16. Η Pizzo άσκησε έφεση στο Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana, η δε CRGT αντέφεση, προβάλλοντας εκ νέου τους πρόσθετους λόγους που είχαν προβληθεί πρωτοδίκως οι οποίοι δεν είναι λυσιτελείς εν προκειμένω.

17. Υπό τις περιστάσεις αυτές, το Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana αποφάσισε να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο.

⁵ — Νόμος περί του προϋπολογισμού για το 2006 (Legge finanziaria 2006, *GURI* αριθ. 302, της 29ης Δεκεμβρίου 2005, τακτικό συμπλήρωμα αριθ. 211), στο εξής: νόμος 266/2005.

III – Το προδικαστικό ερώτημα

18. Το προδικαστικό ερώτημα, το οποίο πρωτοκολλήθηκε στο Δικαστήριο στις 22 Ιανουαρίου 2015, έχει ως εξής:

- «1) Μήπως τα άρθρα 47 και 48 της οδηγίας 2014/24/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, αντιτίθενται σε εθνική διάταξη, όπως η προαναφερθείσα ιταλική διάταξη, η οποία επιτρέπει τη μερική επίκληση των δυνατοτήτων τρίτου, υπό τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις, στον τομέα των υπηρεσιών;
- 2) Αντιτίθενται οι αρχές του δικαίου της Ένωσης, και ειδικά αυτές της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, της ασφάλειας δικαίου και της αναλογικότητας, σε κανόνα της έννομης τάξεως κράτους μέλους ο οποίος επιτρέπει τον αποκλεισμό από δημόσιο διαγωνισμό επιχειρήσεως που δεν αντελήφθη, επειδή δεν ορίζεται ρητώς στην προκήρυξη του διαγωνισμού, την υποχρέωση –η μη εκπλήρωση της οποίας επιφέρει αποκλεισμό– να προβεί στην καταβολή ενός ποσού με σκοπό τη συμμετοχή στον ανωτέρω διαγωνισμό, και τούτο μολονότι η ύπαρξη της εν λόγω υποχρεώσεως δεν δύναται να συναχθεί σαφώς από το γράμμα του νόμου που ισχύει σε αυτό το κράτος μέλος, αλλά δύναται να συναχθεί μετά από μια διττή νομική ενέργεια, η οποία συνίσταται, πρώτα, στη διασταλτική ερμηνεία ορισμένων διατάξεων του θετικού δικαίου του ίδιου κράτους μέλους και, ακολούθως, στην αυτόματη παρεμβολή –σύμφωνα με τα αποτελέσματα της διασταλτικής αυτής ερμηνείας– επιτακτικών όρων στην προκήρυξη του διαγωνισμού;»

19. Όσον αφορά το πρώτο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι η οδηγία 2014/24 μπορούσε να έχει θέσει περιορισμούς στη δυνατότητα επικλήσεως των ικανοτήτων τρίτου για την πλήρωση των κριτηρίων διαγωνισμού.

20. Όσον αφορά το δεύτερο ερώτημα, το Consiglio di Giustizia διερωτάται επίσης εάν οι αρχές της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, της αναλογικότητας, της ασφάλειας δικαίου καθώς και το συμφέρον να μετάσχει στον διαγωνισμό ο μεγαλύτερος δυνατός αριθμός επιχειρήσεων δεν θα πρέπει να οδηγήσουν στην παροχή σύντομης προθεσμίας προς διευθέτηση της παραλείψεως καταβολής της εισφοράς στην επιχείρηση η οποία δεν εκπλήρωσε την υποχρέωση της καταβολής αυτής.

IV – Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου. Τα επιχειρήματα των διαδίκων

21. Στη διαδικασία παρέστησαν η Ιταλική Κυβέρνηση και η Επιτροπή και κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις.

A– Επί του πρώτου ερωτήματος

22. Ως προς το πρώτο ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου, η Ιταλική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι είναι αμφίβολο εάν είναι παραδεκτό, καθόσον το αιτούν δικαστήριο δεν εξέθεσε τις «πραγματικές περιστάσεις» επί των οποίων θεμελιώνεται και, επομένως, δεν παρέσχε ούτε στο Δικαστήριο ούτε στους διαδίκους τα απαραίτητα στοιχεία για να λάβουν θέση επί του ανακύψαντος προβλήματος.

23. Κατά την Ιταλική Κυβέρνηση, είναι άτοπη η παραπομπή στην οδηγία 2014/24, καθόσον αυτή δεν τυγχάνει εφαρμογής εν προκειμένω και δεδομένου ότι δεν έχει παρέλθει ακόμη η προθεσμία για τη μεταφορά της στο εθνικό δίκαιο. Σε κάθε περίπτωση, φρονεί ότι η εν λόγω οδηγία δεν είναι λιγότερο ευνοϊκή από την οδηγία 2004/18 ως προς την επίκληση των ικανοτήτων τρίτων.

24. Επί της ουσίας, η Ιταλική Κυβέρνηση εκτιμά ότι το πρόβλημα μπορεί να επιλυθεί εφαρμόζοντας τις αρχές που παρατίθενται στην απόφαση που εκδόθηκε στην υπόθεση *Swm Costruzioni 2* και *Mannocchi Luigino*⁶, η οποία αφορά, από νομικής απόψεως, πραγματικά περιστατικά χωρίς σημαντικές διαφορές σε σχέση με την υπό κρίση υπόθεση.

25. Ως εκ τούτου, κατά την Ιταλική Κυβέρνηση, δεν υφίσταται καμία ασυμβατότητα μεταξύ της οδηγίας 2004/18 και των κανόνων του εθνικού δικαίου που περιέχονται στο άρθρο 49 του νομοθετικού διατάγματος 163/2006.

26. Η Επιτροπή συντάσσεται με την Ιταλική Κυβέρνηση όσον αφορά το ότι η απάντηση στο πρώτο ερώτημα συνάγεται από τη νομολογία στην προμνησθείσα υπόθεση *Swm Costruzioni*. Το Δικαστήριο δέχθηκε ότι οικονομικός φορέας μπορεί να στηριχθεί στις ικανότητες ενός ή περισσότερων τρίτων, πέραν των δικών του ικανοτήτων, προκειμένου να εκπληρώσει τις ελάχιστες απαιτούμενες προϋποθέσεις τις οποίες δεν πληροί εξ ολοκλήρου ο ίδιος.

27. Ως προς την οδηγία 2014/24, η Επιτροπή επισημαίνει, συντασσόμενη επίσης με την Ιταλική Κυβέρνηση, ότι δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω *ratione temporis*.

28. Συνεπώς, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι τα άρθρα 47 και 48 της οδηγίας 2004/18 δεν αντιτίθενται σε εθνική διάταξη όπως η παρατεθείσα από το αιτούν δικαστήριο.

B– Επί του δευτέρου ερωτήματος

29. Όσον αφορά το δεύτερο ερώτημα, η Ιταλική Κυβέρνηση εκτιμά ότι δεν παραβιάζεται καμία από τις αρχές που απαριθμούνται στη διάταξη περί προδικαστικής παραπομπής. Επισημαίνει ότι το άρθρο 46, παράγραφος 1 bis, του νομοθετικού διατάγματος 163/2006 προβλέπει ως λόγους αποκλεισμού, επιπλέον των απαριθμούμενων στο εν λόγω νομοθετικό διάταγμα και στην προκήρυξη του διαγωνισμού, τους προβλεπόμενους «σε άλλες ισχύουσες νομοθετικές διατάξεις». Επομένως, κατ' αυτήν, το γεγονός ότι η προκήρυξη δεν μνημονεύει ως λόγο αποκλεισμού τη μη καταβολή της εισφοράς στην AVCP δεν δικαιολογεί τη μη εκπλήρωση της συγκεκριμένης υποχρέωσης από τον προσφέροντα. Ο προσφέρων οφείλει να γνωρίζει όλους τους κανόνες που απαρτίζουν το σύνολο των υποχρεωτικών λόγων αποκλεισμού, οι οποίοι, ακριβώς, συμπληρώνουν τυχόν ελλείψεις της προκηρύξεως ως προς το συγκεκριμένο θέμα.

30. Η Ιταλική Κυβέρνηση εκτιμά επίσης ότι οι προσφέροντες δεν μπορούν να θεραπεύσουν τις ελλείψεις των προσφορών τους μετά τη λήξη της προθεσμίας που τάχθηκε για την υποβολή τους, εκτός εάν πρόκειται για διόρθωση ή τη συμπλήρωση, σε επιμέρους σημεία, κατά την έννοια της αποφάσεως που εξέδωσε το Δικαστήριο στην υπόθεση *Manova*⁷. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να δεχθεί τη συμπλήρωση από τους προσφέροντες ορισμένων ελλείψεων που αφορούν τις υποκειμενικές προϋποθέσεις συμμετοχής, όχι όμως την τακτοποίηση της μη καταβολής εισφοράς. Σε αντίθετη περίπτωση, θα επιτρεπόταν η εκπρόθεσμη εκπλήρωση προϋποθέσεως παραδεκτού, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισεως, της αμεροληψίας και της διαφάνειας.

31. Κατά την Ιταλική Κυβέρνηση, μόνον εάν επρόκειτο για αμιγώς τυπική μη εκπλήρωση (πραγματοποίηση της πληρωμής με τρόπο διαφορετικό από τον νόμιμα προβλεπόμενο ή μη βεβαίωση της πραγματοποιήσεως της πληρωμής κατά τον προβλεπόμενο χρόνο και τρόπο) θα μπορούσε να παρασχεθεί στον προσφέροντα η δυνατότητα να βεβαιώσει την πραγματική εκπλήρωση της οικείας υποχρέωσης.

6 — Υπόθεση C-94/12, EU:C:2013:646, στο εξής: υπόθεση *Swm Costruzioni*.

7 — Υπόθεση C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 32.

32. Κατά συνέπεια, η Ιταλική Κυβέρνηση προτείνει να δοθεί στο δεύτερο ερώτημα η απάντηση ότι οι αρχές που μνημονεύει το αιτούν δικαστήριο δεν αντιτίθενται σε κανόνα του εθνικού δικαίου ο οποίος επιτρέπει τον αποκλεισμό προσφέροντος που δεν εκπλήρωσε υποχρέωση η οποία, καίτοι δεν προβλέπεται ρητώς από τον νόμο για την επίμαχη δημόσια σύμβαση, μπορεί να συναχθεί μέσω ερμηνείας συγκεκριμένων νομοθετικών διατάξεων πραγματοποιηθείσας κατ' επανάληψη από τη διοίκηση του οικείου κράτους.

33. Η Επιτροπή εκτιμά ότι το δεύτερο ερώτημα αφορά ειδικά την ερμηνεία της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως και της υποχρεώσεως διαφάνειας. Κατ' αυτήν, οι εν λόγω αρχές σημαίνουν ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να υποδεικνύει με σαφήνεια τις προϋποθέσεις του διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε να μπορεί να τις γνωρίζει ο ευλόγως ενημερωμένος και επιδεικνύων τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζόμενος. Εξάλλου, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η οδηγία 2004/18 προβλέπει ότι οι λόγοι αποκλεισμού μνημονεύονται στην προκήρυξη του διαγωνισμού.

34. Κατά την Επιτροπή, οι ως άνω απαιτήσεις δεν πληρούνται όταν υποχρέωση, της οποίας η μη εκπλήρωση συνεπάγεται αποκλεισμό (εν προκειμένω, η καταβολή εισφοράς σε διοικητική αρχή), δεν προβλέπεται ρητώς στα έγγραφα του διαγωνισμού ούτε προκύπτει από το εθνικό θετικό δίκαιο, αλλά μπορεί να συναχθεί μόνον από διασταλτική ερμηνεία του εν λόγω δικαίου, η οποία επιτρέπει τη συμπλήρωση της ελλείψεως την οποία θα εμφάνιζαν, σε διαφορετική περίπτωση, τα εν λόγω έγγραφα. Κατά την Επιτροπή, η κατάσταση αυτή είναι ιδιαίτερα επιζήμια, όχι μόνον για τους ημεδαπούς οικονομικούς φορείς, αλλά και για αυτούς που είναι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη, οι οποίοι διατρέχουν τον κίνδυνο να βρεθούν σε μειονεκτική θέση.

35. Επιπλέον, η Επιτροπή εκτιμά ότι οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της αναλογικότητας πρέπει να έχουν την έννοια ότι δεν αντιτίθενται στην παροχή από την αναθέτουσα αρχή στον οικονομικό φορέα της δυνατότητας εκπληρώσεως, εντός προθεσμίας που τάσσει η ίδια, της επίμαχης υποχρεώσεως καταβολής εισφοράς.

V – Εκτίμηση

A – Επί του πρώτου ερωτήματος

36. Καίτοι αμφιβάλλει για το παραδεκτό του ερωτήματος, η Ιταλική Κυβέρνηση δεν προτείνει να χαρακτηριστεί απαράδεκτο. Πράγματι, δεν συντρέχει λόγος για να απορριφθεί *a limine* η αμφιβολία του Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana όσον αφορά το συμβατόν των άρθρων 47 και 48 της οδηγίας 2004/18 με την εθνική ρύθμιση, η οποία, στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών, επιτρέπει σε οικονομικό φορέα τη μερική επίκληση των δυνατοτήτων τρίτου για την εκπλήρωση των κριτηρίων συμμετοχής στη διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως.

37. Εντούτοις, συντάσσομαι με την άποψη της Ιταλικής Κυβερνήσεως και της Επιτροπής όσον αφορά την εν προκειμένω εφαρμογή της νομολογίας του Δικαστηρίου στην υπόθεση *Smw Costruzioni*, καθόσον οι δύο υποθέσεις είναι ουσιαστικά ταυτόσημες όσον αφορά τα υπό κρίση νομικά ζητήματα.

38. Στην απόφαση που εξέδωσε στην υπόθεση *Smw Costruzioni* το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι το άρθρο 47, παράγραφος 2, και το άρθρο 48, παράγραφος 3, της οδηγίας 2004/18 «δεν απαγορεύουν, κατ' αρχήν, στους υποψηφίους ή προσφέροντες να προσφεύγουν στις δυνατότητες περισσοτέρων τρίτων για να αποδείξουν ότι καλύπτουν τα ελάχιστα επίπεδα ικανοτήτων. *A fortiori*, οι εν λόγω διατάξεις δεν θεσπίζουν κατ' αρχήν απαγόρευση προσφυγής ενός υποψηφίου ή προσφέροντος στις δυνατότητες ενός ή περισσοτέρων τρίτων, επιπλέον των δικών τους δυνατοτήτων, για την πλήρωση

των κριτηρίων που τάσσει η αναθέτουσα αρχή»⁸.

39. Κατά το Δικαστήριο, η δυνατότητα αυτή δεν είναι απεριόριστη, αλλά εξαρτάται από το κατά πόσον «αποδεικνύεται στην [αναθέτουσα αρχή] ότι ο υποψήφιος ή προσφέρων ο οποίος επικαλείται τις δυνατότητες ενός ή περισσότερων άλλων φορέων θα έχει πράγματι στη διάθεσή του τα μέσα αυτών τα οποία είναι αναγκαία για την εκτέλεση της συμβάσεως»⁹.

40. Βεβαίως, το Δικαστήριο δεν αποκλείει ότι υπάρχουν «εργασίες με ιδιαιτερότητες οι οποίες απαιτούν ικανότητα η οποία δεν μπορεί να προκύψει ως άθροισμα της ελάχιστο ικανότητας περισσότερων»¹⁰ οπότε η αναθέτουσα αρχή μπορεί «να απαιτήσει το ελάχιστο επίπεδο της οικείας ικανότητας να καλύπτεται από έναν μόνον οικονομικό φορέα ή, ενδεχομένως, από περιορισμένο αριθμό οικονομικών φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 44, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2004/18, στον βαθμό που η απαίτηση αυτή είναι συνδεδεμένη και ανάλογη με το αντικείμενο της επίμαχης συμβάσεως»¹¹. Εντούτοις, το Δικαστήριο εκτιμά ότι «η περίπτωση αυτή αποτελεί εξαίρεση»¹² και, ως εκ τούτου, διαβεβαιώνει ότι «δεν συνάδει προς την οδηγία 2004/18 να επιβάλλει το εθνικό δίκαιο την εν λόγω απαίτηση ως γενικό κανόνα, όπως συμβαίνει στην περίπτωση διατάξεως ανάλογης με το άρθρο 49, παράγραφος 6, του νομοθετικού διατάγματος»¹³.

41. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, στο ερώτημα που υπέβαλε το Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana μπορεί να δοθεί η ίδια απάντηση με εκείνη που έδωσε το Δικαστήριο στην υπόθεση Smw Costruzioni. Επισημαίνεται, επιπλέον, όπως έπραξε και η Επιτροπή¹⁴, ότι εν προκειμένω δεν συντρέχει η εξαιρετική περίπτωση η οποία, κατά τη σκέψη 35 της εν λόγω αποφάσεως, επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή «να απαιτήσει το ελάχιστο επίπεδο της οικείας ικανότητας να καλύπτεται από έναν μόνον οικονομικό φορέα», εφόσον η επίμαχη ικανότητα είναι αμιγώς οικονομικής φύσεως.

42. Το αιτούν δικαστήριο υποστηρίζει ότι, πέραν των όσων συνάγονται από την οδηγία 2004/18, η οδηγία 2014/24 μπορούσε να επιβάλει αυστηρότερους περιορισμούς στη δυνατότητα του προσφέροντος να στηριχθεί στις ικανότητες τρίτου για την εκπλήρωση των κριτηρίων του διαγωνισμού. Από την πλευρά τους, τόσο η Ιταλική Κυβέρνηση όσο και η Επιτροπή συμφωνούν ότι η δεύτερη οδηγία δεν τυγχάνει εφαρμογής στην παρούσα υπόθεση. Συντάσσομαι πλήρως με την εκτίμηση αυτή.

43. Το αιτούν δικαστήριο αναγνωρίζει ότι δεν έχει παρέλθει ακόμη η προθεσμία μεταφοράς στο εθνικό δίκαιο της οδηγίας 2014/24, λόγος επαρκής για τη μη εφαρμογή της στην παρούσα υπόθεση, αλλά επισημαίνει «την υποχρέωση των εθνικών δικαστηρίων να επιλέγουν και να προτιμούν, μεταξύ όλων των πιθανών ερμηνειών του εσωτερικού δικαίου, μόνο τις ερμηνείες που συνάδουν με τους προς μεταφορά κανόνες του δικαίου της Ένωσης»¹⁵.

44. Η νομολογία του Δικαστηρίου επιβάλλει στα κράτη μέλη «να απέχουν από τη θέσπιση διατάξεων ικανών να διακυβεύσουν σοβαρά το επιδιωκόμενο από την οδηγία [...] αποτέλεσμα» κατά τη διάρκεια της προθεσμίας μεταφοράς της στο εθνικό δίκαιο¹⁶, αλλά δεν υποχρεώνει το εθνικό δικαστήριο να ερμηνεύει το εθνικό του δίκαιο κατά τρόπο συνάδοντα απολύτως με οδηγία της οποίας η προθεσμία μεταφοράς στο εθνικό δίκαιο δεν έχει ακόμη λήξει.

8 — Υπόθεση C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 30.

9 — Υπόθεση C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 33.

10 — Υπόθεση C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 35.

11 — Όπ.π.

12 — Υπόθεση C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 36.

13 — Όπ.π.

14 — Σημείο 30 των παρατηρήσεών της.

15 — Παράγραφος C1 της διατάξεως περί παραπομπής.

16 — Υπόθεση Inter-Environnement Wallonie, C-129/96, EU:C:1997:628, σκέψη 45.

45. Επιπλέον, η εκτίμηση του Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana ότι οι όροι της οδηγίας 2014/24 είναι πιο περιοριστικοί από εκείνους της οδηγίας 2004/18 όσον αφορά τη δυνατότητα επικλήσεως των ικανοτήτων τρίτων είναι αμφισβητήσιμη· δεν εκτιμώ σκόπιμη την περαιτέρω εξέταση επί της ουσίας του θέματος αυτού, καθόσον είναι αλυσιτελές για την παρούσα υπόθεση.

46. Ως εκ τούτου, εκτιμώ ότι τα άρθρα 47 και 48 της οδηγίας 2004/18 δεν αντιτίθενται σε εθνική ρύθμιση η οποία, υπό τις περιστάσεις της υποθέσεως της κύριας δίκης, επιτρέπει τη μερική επίκληση των δυνατοτήτων άλλων επιχειρήσεων για την εκπλήρωση των κριτηρίων επιλογής.

B – Επί του δευτέρου ερωτήματος

47. Φρονώ ότι το δεύτερο ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου είναι πιο πολύπλοκο. Οι αποκλίνουσες θέσεις της Ιταλικής Κυβερνήσεως και της Επιτροπής καταδεικνύουν τη δυσκολία του. Ενώ η Ιταλική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι ο αποκλεισθείς οικονομικός φορέας δεν μπορούσε να αγνοεί την απαίτηση της επίμαχης προϋποθέσεως (την εκ των προτέρων καταβολή της εισφοράς στην AVCP), η Επιτροπή διατείνεται ότι η εν λόγω προϋπόθεση μπορούσε να απαιτείται μόνον εάν περιλαμβανόταν ρητώς στα έγγραφα του διαγωνισμού ή προέκυπτε με σαφήνεια από το ισχύον θετικό δίκαιο.

48. Εκτιμώ ότι, στην πραγματικότητα, οι δύο θέσεις αποκλίνουν λιγότερο από όσο φαίνεται εκ πρώτης όψεως. Πράγματι, η Ιταλική Κυβέρνηση επισημαίνει το κριτήριο της απαιτήσεως γνώσεως της επίμαχης προϋποθέσεως, ενώ η Επιτροπή επικεντρώνεται στη δημοσιότητά του. Τελικώς, πρόκειται για δύο συμπληρωματικές θέσεις, καθόσον η δημοσιότητα της προϋποθέσεως συμβάλλει στη γνώση της και γνώση μπορεί να υφίσταται (και να απαιτείται) μόνον εάν η προϋπόθεση δημοσιοποιήθηκε δεόντως.

49. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, «όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, πρώτον, να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς προσφέροντες τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, δεύτερον, να καθιστούν δυνατό τον εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση»¹⁷.

50. Τη δημοσιότητα με «σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία» επιτάσσει, πρώτον, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, η οποία «επιβάλλει να έχουν όλοι οι προσφέροντες τις ίδιες ευκαιρίες κατά τη διατύπωση των όρων των προσφορών τους και συνεπάγεται, ως εκ τούτου, ότι οι προσφορές αυτές υποβάλλονται με τους ίδιους όρους για όλους τους προσφέροντες»¹⁸, και, δεύτερον, η αρχή της διαφάνειας, η οποία «έχει ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο ευνοιοκρατίας και καταχρήσεως εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής»¹⁹. Οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της διαφάνειας είναι, κατά το άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18, οι «αρχές που διέπουν τη σύναψη συμβάσεων», τις οποίες οφείλουν να τηρούν οι αναθέτουσες αρχές.

17 — Υπόθεση Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 44, με μνεία της αποφάσεως που εκδόθηκε στην υπόθεση Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψεις 108 έως 111.

18 — Όπ.π.

19 — Όπ.π.

51. Ως εκ τούτου, δεν αμφισβητείται ότι οι προσφέροντες πρέπει να είναι σε θέση να γνωρίζουν τις προϋποθέσεις του διαγωνισμού, για την εκπλήρωση των θεμελιωδών απαιτήσεων της ισότητας και της διαφάνειας. Αμφιβολίες υφίστανται, εντούτοις, για το κατά πόσο πρέπει να περιέχονται ρητώς στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων όλες οι προϋποθέσεις του παραδεκτού της συμμετοχής στον διαγωνισμό ή εάν, αντιθέτως, συγκεκριμένες προϋποθέσεις, γενικής φύσεως, μπορούν να θεωρούνται γνωστές, ακόμη και όταν δεν περιέχονται ρητώς στα εν λόγω έγγραφα.

52. Φρονώ ότι, λαμβανομένου υπόψη του σκοπού που επιδιώκει η δημοσιότητα των προϋποθέσεων –ο οποίος είναι η διασφάλιση της κατανόησης του περιεχομένου και της ισχύος τους από «κάθε ευλόγως ενημερωμένο και επιδεικνύοντα τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζόμενο»–, δεν είναι εύλογο να υποχρεούνται οι αναθέτουσες αρχές να προσδιορίζουν και τις προϋποθέσεις εκείνες των οποίων η εκπλήρωση επιβάλλεται από κανονιστικές διατάξεις γενικής ισχύος τις οποίες δεν μπορεί να αγνοεί ο «ευλόγως ενημερωμένος και επιδεικνύων τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζόμενος». Αναφέρομαι, λόγου χάριν, στις βασικές προϋποθέσεις οι οποίες, στο πλαίσιο του αστικού και του εμπορικού δικαίου, αφορούν τη δικαιοπρακτική ικανότητα φυσικών προσώπων και εταιριών, προϋποθέσεις τις οποίες κανένας οικονομικός φορέας δεν μπορεί να αγνοεί ούτε να απαιτεί να περιέχονται ρητώς και αναλυτικώς στα έγγραφα του δημόσιου διαγωνισμού.

53. Βεβαίως, μπορούν να δημιουργηθούν αμφιβολίες σχετικά με άλλες προϋποθέσεις λιγότερο «προφανείς» ή, έστω, λιγότερο «εύλογες» ή «φυσικές», τις οποίες ωστόσο υποχρεούται να γνωρίζει ο ευλόγως ενημερωμένος και επιδεικνύων ελάχιστη επιμέλεια διαγωνιζόμενος. Φρονώ ότι, ακριβώς, η επιμέλεια και η ενημέρωση που ευλόγως απαιτούνται από έναν διαγωνιζόμενο αποτελούν το καθοριστικό κριτήριο για την πλήρη κατανόηση του πνεύματος του άρθρου 2 της οδηγίας 2004/18 και της ερμηνείας, στο πλαίσιο αυτό, των αρχών της ισότητας και της διαφάνειας από το Δικαστήριο²⁰.

54. Η Ιταλική Κυβέρνηση υποστήριξε στις γραπτές παρατηρήσεις της²¹ ότι το άρθρο 46, παράγραφος 1 bis, του νομοθετικού διατάγματος 163/2006 ορίζει ως ρήτρες αποκλεισμού, επιπλέον των προβλεπόμενων στο εν λόγω νομοθετικό διάταγμα και στην προκήρυξη του διαγωνισμού, τις μνημονευόμενες σε «άλλες ισχύουσες νομοθετικές διατάξεις». Στις εν λόγω «άλλες νομοθετικές διατάξεις» μπορούν να συγκαταλέγονται διατάξεις σχετικές με τις φορολογικές υποχρεώσεις που βαρύνουν όλους τους διαγωνιζόμενους, υποχρεώσεις καταβολής των οποίων η μη εκπλήρωση τιμωρείται με ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

55. Το άρθρο 27, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/18 δεν απαιτεί ρητώς να προσδιορίζει αναλυτικά η συγγραφή υποχρεώσεων όλες «τις υποχρεώσεις σχετικά με τη φορολογία, την προστασία του περιβάλλοντος και τις διατάξεις περί προστασίας και συνθηκών εργασίας που ισχύουν στο κράτος μέλος». Οι διαγωνιζόμενοι ή υποψήφιοι δεν απαλλάσσονται από τις εν λόγω υποχρεώσεις –των οποίων η μη εκπλήρωση μπορεί ενδεχομένως να συνεπάγεται τον αποκλεισμό τους– εκ του γεγονότος ότι αυτές δεν περιέχονται ρητώς στα έγγραφα του διαγωνισμού.

56. Απόκειται στο ιταλικό δίκαιο, όπως ερμηνεύεται από τα ιταλικά δικαστήρια, να καθορίσει εάν η εισφορά στην AVCP μπορεί να περιληφθεί, λόγω των χαρακτηριστικών της, στις υποχρεώσεις φορολογικής φύσεως, υπό την ευρεία του όρου έννοια. Ομοίως, απόκειται στα ιταλικά δικαστήρια (επιβεβαιώνοντας ή απορρίπτοντας την ερμηνεία της δημόσιας αρχής παραλήπτριας της εισφοράς) να καθορίσουν το υποκειμενικό και το αντικειμενικό πεδίο επεκτάσεως των παραγράφων 65 και 67 του άρθρου 1 του νόμου 266/2005 που αφορούν την εισφορά, της οποίας η μη καταβολή καθόρισε τον αποκλεισμό της CRGT από τον διαγωνισμό.

20 — Επιπλέον των προπαρατεθεισών υποθέσεων *Cartiera del'Adda* (C-42/13, EU:C:2014:2345) και *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta* (C-496/99 P, EU:C:2004:236), μνημονεύονται, αντί άλλων, οι υποθέσεις *SIAC Construction* (C-19/00, EU:C:2001:553), *La Cascina* (C-226/04 και C-228/04, EU:C:2006:94), *Manova* (C-336/12, EU:C:13:647) και *eVigilo* (C-538/13, EU:C:2015:166).

21 — Σημείο 66.

57. Το Δικαστήριο δεν πρέπει να εμπλακεί στη συζήτηση –την οποία θα χαρακτήριζα αμιγώς εθνικού χαρακτήρα– η οποία αφορά το κατά πόσον οι ιταλικές διοικητικές ή δικαστικές αρχές ερμήνευσαν κατά τρόπο, κατά το μάλλον ή ήττον, διασταλτικό τους κανόνες του νόμου 266/2005. Εάν, όπως συνάγεται από τη διάταξη παραπομπής, η AVCP ερμήνευσε κατ' επανάληψη τον νόμο 266/2005 υπό την έννοια ότι η απαίτηση της εισφοράς πρέπει να εφαρμόζεται στις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών και το εν λόγω κριτήριο επιβεβαιώθηκε από το Consiglio di Stato, ως δικαστήριο τελευταίου βαθμού επί του εθνικού δικαίου, η έννοια αυτή πρέπει να γίνει δεκτή.

58. Οι ίδιες σκέψεις ισχύουν για τη συνέπεια αποκλεισμού από τον διαγωνισμό της μη καταβολής της εισφοράς. Και πάλι –βάσει πάντοτε των στοιχείων που περιέχονται στη δικογραφία– τόσο η AVCP όσο και τα δικαστήρια που επιβεβαίωσαν το κριτήριό της έκριναν ότι η μη εκπλήρωση της υποχρέωσης καταβολής της εν λόγω εισφοράς, η οποία προβλεπόταν σε επιτακτικό κανόνα δικαίου αλλά όχι στη συγγραφή υποχρεώσεων, συνεπάγεται αναπόφευκτα τον αποκλεισμό από τον διαγωνισμό.

59. Βάσει όλων των ενδείξεων, η νομιμότητα της εφαρμογής των παραγράφων 65 και 67 του άρθρου 1 του νόμου 266/2005 στις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών βασίζεται στην ερμηνεία που περιέχεται στις αποφάσεις που έχει εκδώσει η αρμόδια διοικητική αρχή, η AVCP, τουλάχιστον από το 2008. Κατά τα φαινόμενα, η εν λόγω ερμηνεία επιβεβαιώθηκε από το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο της Ιταλίας, στο πλαίσιο νομολογίας της οποίας η απαρχή δεν προσδιορίστηκε στην παρούσα διαδικασία. Εν πάση περιπτώσει, μπορεί εύλογα να θεωρηθεί ότι πρόκειται για θέση την οποία η AVCP υιοθετεί τακτικά σε όλες τις περιπτώσεις διαγωνισμών αναθέσεως συμβάσεων παροχής υπηρεσιών (πράγματι, η Ιταλική Κυβέρνηση απαριθμεί διάφορες αποφάσεις, διαδοχικών ετών, της AVCP υπό την έννοια αυτή). Τέλος, πρέπει να θεωρηθεί ότι ο αποκλεισθείς από τον επίμαχο διαγωνισμό οικονομικός φορέας (CRGT), στον οποίο είχε ανατεθεί στο παρελθόν η επίμαχη υπηρεσία, γνώριζε ή μπορούσε να γνωρίζει τη συγκεκριμένη θέση.

60. Ως εκ τούτου, με τις προμνησθείσες επιφυλάξεις, μπορεί να γίνει λόγος για ρήτρα αποκλεισμού η οποία, καίτοι δεν περιέχεται ρητώς στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, εξομοιώθηκε μέσω της πάγιας, δικαστικώς επιβεβαιωμένης, ερμηνείας της με νομοθετική διάταξη. Κατά την επιβεβαιωμένη δικαστικώς ερμηνεία της, η AVCP κρίνει απαράδεκτες τις προσφορές που υποβάλλονται χωρίς καταβολή της εισφοράς.

61. Ομολογουμένως, θεωρητικά, η επίμαχη προϋπόθεση μπορεί να χαρακτηριστεί ως προϋπόθεση η οποία δύσκολα προσδιορίζεται, με αποτέλεσμα η απαίτησή της να μην συνάδει, καταρχήν, με τη σχετική νομολογία του Δικαστηρίου. Εντούτοις, εκτιμώ ότι, σε συνδυασμό με το κριτήριο του ευλόγως ενημερωμένου και επιδεικνύοντος τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένου, η θεώρηση της προϋποθέσεως μπορεί να είναι διαφορετική, καίτοι, όπως εξηγώ κατωτέρω, το Δικαστήριο πιθανώς να μην είναι στην καλύτερη θέση για να διαπιστώσει κάτι τέτοιο.

62. Πράγματι, μόνον το αιτούν δικαστήριο είναι σε θέση να καθορίσει εάν, υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις της υποθέσεως, ο αποκλεισθείς προσφέρων δεν μπορούσε να αγνοεί την ερμηνεία του νόμου 266/2005 και την εφαρμοζόμενη πρακτική στο συγκεκριμένο είδος διαγωνισμών, όπως αυτή παγιώθηκε μέσω συνεπούς διοικητικής εφαρμογής, βάσει της οποίας η εισφορά στην AVCP απαιτείται και στις συμβάσεις υπηρεσιών. Για την κρίση του αιτούντος δικαστηρίου μπορεί να είναι σκόπιμο να διαπιστωθεί κατά πόσον ο αποκλεισθείς προσφέρων έχει συμμετάσχει σε διαγωνισμούς με τα ίδια χαρακτηριστικά στους οποίους η επίμαχη ρήτρα κρίθηκε υποχρεωτική βάσει της ερμηνείας του νόμου 266/2005 από την AVCP.

63. Εν κατακλείδι, απόκειται στο αιτούν δικαστήριο να καθορίσει εάν η θέση της AVCP και η νομολογία του Consiglio di Stato είναι επαρκώς γνωστές στις επιχειρήσεις που συμμετέχουν σε δημόσιους διαγωνισμούς ώστε να μπορεί να συναχθεί ότι επιμελής και ενημερωμένος διαγωνιζόμενος δεν μπορούσε να την αγνοεί.

64. Η ως άνω σκέψη οδηγεί σε άλλη, την οποία εκτιμώ λυσιτελή όσον αφορά την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως. Πράγματι, εάν διαπιστωθεί ότι, στην πράξη, οι διαγωνιζόμενοι γνωρίζουν γενικώς τη θέση της AVCP και, ως εκ τούτου, καταβάλλουν δεόντως την επίμαχη εισφορά, η απαλλαγή συγκεκριμένου διαγωνιζόμενου από την εν λόγω υποχρέωση θα συνιστά διακριτική μεταχείριση.

65. Αναμφίβολα, όπως επισήμανε η Επιτροπή²², η απαίτηση ρήτρας όπως η επίμαχη μπορεί να αποβεί ιδιαίτερα επιζήμια για τους εγκατεστημένους σε άλλα κράτη μέλη διαγωνιζόμενους, οι οποίοι μπορεί να μην γνωρίζουν στον ίδιο βαθμό με τους ημεδαπούς διαγωνιζόμενους το εθνικό δίκαιο και την αυθεντική ερμηνεία του. Εντούτοις, το κριτήριο του ευλόγως ενημερωμένου και επιδεικνύοντος τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζόμενου –καθοριστικό για τη λύση που προτείνω– επιτρέπει να παρακαμφθεί το εν λόγω εμπόδιο, καθόσον ο βαθμός ενημερώσεως και επιμέλειας πρέπει να προσαρμόζεται κάθε φορά στα χαρακτηριστικά του συγκεκριμένου διαγωνιζόμενου, με αποτέλεσμα, εν προκειμένω, η γνώση η οποία ενδέχεται να είναι υποχρεωτική για τη CRGT να μην είναι υποχρεωτική για αλλοδαπό διαγωνιζόμενο.

66. Απομένει, τέλος, η αμφιβολία όσον αφορά την ενδεχόμενη διευθέτηση της μη εκπληρώσεως της υποχρέωσης καταβολής της εισφοράς που προβλέπει ο νόμος 266/2005. Συναφώς, συντασσόμενος με την Επιτροπή, φρονώ ότι, εάν το αιτούν δικαστήριο δεχθεί ότι ευλόγως ενημερωμένος και επιδεικνύων τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζόμενος αγνοούσε την ύπαρξη της εν λόγω υποχρέωσης, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να του παράσχει επαρκή προθεσμία για τη θεραπεία της ελλείψεως. Το αποτέλεσμα αυτό συνάγεται, *sensu contrario*, από τη νομολογία του Δικαστηρίου κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να δέχεται «οιοσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, πρέπει να συνεπάγονται τον αποκλεισμό του οικείου προσφέροντος»²³. Αυτό ακριβώς συμβαίνει σε περίπτωση μη εκπληρώσεως υποχρέωσης η οποία δεν μπορούσε να συναχθεί από τις «ρητές διατάξεις των [εν λόγω] εγγράφων».

67. Συνοπτικώς, το δίκαιο της Ένωσης δεν αντιτίθεται σε εθνική ρύθμιση η οποία επιτρέπει τον αποκλεισμό από διαδικασία αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως διαγωνιζόμενου ο οποίος δεν εκπλήρωσε υποχρέωση φορολογικής φύσεως όταν, καίτοι αυτή δεν περιέχεται ρητώς στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, απαιτείται από την πάγια διοικητική, δικαστικώς επιβεβαιωμένη, ερμηνεία του εφαρμοστέου εθνικού νόμου, εφόσον ο ευλόγως ενημερωμένος και επιδεικνύων τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζόμενος δεν μπορεί να αγνοεί την εν λόγω περίσταση, γεγονός το οποίο απόκειται στο εθνικό δικαστήριο να καθορίσει. Εάν δεχθεί ότι η γνώση της εν λόγω υποχρέωσης δεν είναι υποχρεωτική, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να παράσχει στον αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο επαρκή προθεσμία προς διευθέτηση της μη εκπληρώσεώς της.

VI – Πρόταση

68. Κατόπιν των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα υποβληθέντα προδικαστικά ερωτήματα ως εξής:

- «1) Τα άρθρα 47 και 48 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, δεν αντιτίθενται σε εθνική διάταξη η οποία επιτρέπει τη μερική επίκληση των δυνατοτήτων τρίτου, υπό τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις, στον τομέα παροχής υπηρεσιών.
- 2) Οι αρχές του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και ιδίως αυτές της ίσης μεταχειρίσεως και της διαφάνειας, δεν αντιτίθενται σε εθνική ρύθμιση η οποία επιτρέπει τον αποκλεισμό από διαδικασία αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως διαγωνιζόμενου ο οποίος δεν εκπλήρωσε υποχρέωση φορολογικής

22 — Σημείο 38, *in fine*, των παρατηρήσεών της.

23 — Υπόθεση *Cartiera del'Adda*, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 46.

φύσεως όταν, καίτοι αυτή δεν περιέχεται ρητώς στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, απαιτείται από την πάγια διοικητική, δικαστικώς επιβεβαιωμένη, ερμηνεία του εφαρμοστέου εθνικού νόμου, εφόσον ο ευλόγως ενημερωμένος και επιδεικνύων τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζόμενος δεν μπορεί να αγνοεί την εν λόγω περίσταση, γεγονός το οποίο απόκειται στο εθνικό δικαστήριο να καθορίσει. Εάν δεχθεί ότι η γνώση της εν λόγω υποχρεώσεως δεν είναι υποχρεωτική, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να παράσχει στον αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο επαρκή προθεσμία προς διευθέτηση της μη εκπληρώσεώς της.»