Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (ΠΕΜΠΤΟ ΤΜΗΜΑ)

της 5ης Απριλίου 2017*

«Προδικαστική παραπομπή — Δημόσιες συμβάσεις — Οδηγία 2004/17/ΕΚ — Σύμβαση με αξία χαμηλότερη του προβλεπομένου από την οδηγία αυτή κατωτάτου ορίου — Άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ — Περιορισμός των περιπτώσεων υπεργολαβίας — Υποβολή από κοινού προσφοράς — Επαγγελματικές ικανότητες των προσφερόντων — Τροποποιήσεις της συγγραφής υποχρεώσεων»

Στην υπόθεση C-298/15,

με αντικείμενο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που υπέβαλε το Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Ανώτατο Δικαστήριο, Λιθουανία) με απόφαση της 12ης Ιουνίου 2015, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 18 Ιουνίου 2015, στο πλαίσιο της δίκης

«Borta» UAB

κατά

Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija VĮ,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πέμπτο τμήμα),

συγκείμενο από τους J. L. da Cruz Vilaça, πρόεδρο τμήματος, A. Tizzano (εισηγητή), Αντιπρόεδρο του Δικαστηρίου, A. Borg Barthet, E. Levits και F. Biltgen, δικαστές,

γενική εισαγγελέας: E. Sharpston

γραμματέας: M. Aleksejev, διοικητικός υπάλληλος,έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 1ης Ιουνίου 2016,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

— η «Borta» UAB, εκπροσωπούμενη από τη V. Kilišauskaitė, advokatė,

— η Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija VĮ, εκπροσωπούμενη από τον N. Šilaika, advokatas, καθώς και από τους A. Vaitkus, A. Kamarauskas, I. Vaičiulis και L. Rudys,

— η Λιθουανική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον D. Kriaučiūnas καθώς και από τις A. Svinkūnaitė και R. Butvydytė,

— η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από την J. Jokubauskaitė και τον A. Tokár,

αφού άκουσε τη γενική εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις της κατά τη συνεδρίαση της 1ης Δεκεμβρίου 2016,

* Γλώσσα διαδικασίας: η λιθουανική.

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία της οδηγίας 2004/17/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 1), όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΕ) 1336/2013 της Επιτροπής, της 13ης Δεκεμβρίου 2013 (ΕΕ 2013, L 335, σ. 17) (στο εξής: οδηγία 2004/17).

2 Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ της «Borta» UAB (στο εξής: Borta) και της Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija VĮ (κρατική αρχή θαλάσσιου λιμένα της Klaipėda, Λιθουανία) (στο εξής: αρχή θαλάσσιου λιμένα) όσον αφορά τη νομιμότητα της συγγραφής υποχρεώσεων της συμβάσεως δημοσίων έργων που αφορά την ανακατασκευή των προκυμαιών του λιμένα αυτού.

Το νομικό πλαίσιο

Το δίκαιο της Ένωσης

3 Στην αιτιολογική σκέψη 9 της οδηγίας 2004/17 εκτίθενται τα εξής:

«(9) Για να εξασφαλιστεί το άνοιγμα στον ανταγωνισμό των συμβάσεων δημόσιων προμηθειών που ανατίθενται από φορείς των τομέων του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών, είναι σκόπιμο να καταρτισθούν διατάξεις για τον κοινοτικό συντονισμό των συμβάσεων που υπερβαίνουν μια συγκεκριμένη αξία. […]

Για τις δημόσιες συμβάσεις, των οποίων η αξία είναι χαμηλότερη από την αξία που ενεργοποιεί την εφαρμογή των διατάξεων κοινοτικού συντονισμού, είναι σκόπιμο να υπενθυμιστεί η νομολογία του Δικαστηρίου σύμφωνα με την οποία εφαρμόζονται οι […] κανόνες και αρχές της Συνθήκης.»

4 Το άρθρο 16 της οδηγίας αυτής ορίζει τα εξής:

«[…] [Η] παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις συμβάσεις, των οποίων η εκτιμώμενη αξία, χωρίς τον φόρο προστιθεμένης αξίας (ΦΠΑ), ισούται με ή υπερβαίνει τα ακόλουθα κατώτατα όρια:

[…]

β) 5 186 000 [ευρώ] για τις συμβάσεις έργων.»

5 Το άρθρο 37 της εν λόγω οδηγίας έχει ως εξής:

«Στη συγγραφή υποχρεώσεων, ο αναθέτων φορέας μπορεί να ζητεί ή μπορεί να υποχρεώνεται από ένα κράτος μέλος να ζητήσει από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Η εκδήλωση τέτοιας πρόθεσης δεν αίρει την ευθύνη του κυρίου οικονομικού φορέα.»

6 Το άρθρο 38 της οδηγίας 2004/17 ορίζει τα εξής:

«Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να προβλέπουν ειδικούς όρους σχετικά με την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον οι όροι αυτοί είναι συμβατοί με το κοινοτικό δίκαιο και επισημαίνονται στην προκήρυξη που χρησιμοποιείται ως μέσο έναρξης διαγωνισμού ή στα έγγραφα της σύμβασης. […]»

7 Το άρθρο 54 της οδηγίας αυτής προβλέπει τα εξής:

«1. Οι αναθέτοντες φορείς που ορίζουν τα κριτήρια επιλογής σε ανοικτή διαδικασία ενεργούν σύμφωνα με αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που είναι στη διάθεση των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων.

[…]

6. Όταν τα κριτήρια που αναφέρονται [στην παράγραφο] 1 […] περιλαμβάνουν απαιτήσεις σχετικά με τις τεχνικές και/ή επαγγελματικές ικανότητες του οικονομικού φορέα, τότε ο οικονομικός φορέας μπορεί, οσάκις ενδείκνυται και για δεδομένη σύμβαση, να κάνει χρήση της ικανότητας άλλων φορέων, ανεξαρτήτως της νομικής φύσης των υφιστάμενων σχέσεων μεταξύ αυτού και των εν λόγω φορέων. Στην περίπτωση αυτή πρέπει να αποδεικνύει στον αναθέτοντα φορέα ότι διαθέτει, για την εκτέλεση της σύμβασης, τα απαραίτητα μέσα, παραδείγματος χάρη με την παρουσίαση εγγυήσεων εκ μέρους των εν λόγω φορέων ότι θα διαθέσουν στον οικονομικό φορέα τα απαραίτητα μέσα.

Υπό τους ίδιους όρους, μια κοινοπραξία οικονομικών φορέων που αναφέρεται στο άρθρο 11, μπορεί να επικαλείται την ικανότητα των συμμετεχόντων στις κοινοπραξίες ή άλλων φορέων.»

8 Το παράρτημα XVI της εν λόγω οδηγίας, το οποίο επιγράφεται «Πληροφορίες που πρέπει να περιλαμβάνονται στη γνωστοποίηση σύναψης συμβάσεων», αναφέρει, στο μέρος του I, τα εξής:

«I. Πληροφορίες που δημοσιεύονται στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης*:

[…]

10. Αναφέρατε, κατά περίπτωση, εάν η σύμβαση αποτέλεσε ή μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο υπεργολαβίας.

[…]

13. Προαιρετικές πληροφορίες:

— αξία και τμήμα της σύμβασης το οποίο μπορεί να ανατίθεται με υπεργολαβία σε τρίτους,

[…]».

Το λιθουανικό δίκαιο

Ο λιθουανικός νόμος περί δημοσίων συμβάσεων

9 Το άρθρο 24, παράγραφος 5, του Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (λιθουανικού νόμου περί δημοσίων συμβάσεων, στο εξής: νόμος περί δημοσίων συμβάσεων) ορίζει τα εξής:

«Τα έγγραφα του διαγωνισμού πρέπει να απαιτούν από τον υποψήφιο ή τον προσφέροντα να αναφέρει, με την προσφορά του, ποιους υπεργολάβους […] αυτός προτείνει και μπορεί να απαιτούν από τον υποψήφιο ή τον προσφέροντα να αναφέρει, με την προσφορά του, το τμήμα της συμβάσεως

που προορίζεται να ανατεθεί σε υπεργολάβους […]. Στην περίπτωση που υπεργολάβοι κληθούν να εκτελέσουν σύμβαση δημοσίων έργων, οι κύριες εργασίες, όπως ορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, πρέπει να εκτελεστούν από τον ανάδοχο. […]»

10 Το άρθρο 27, παράγραφος 4, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων έχει ως εξής:

«Η αναθέτουσα αρχή δύναται, πριν από την παρέλευση της προθεσμίας για την υποβολή προσφορών, να επεξηγήσει (διευκρινίσει) τα έγγραφα του διαγωνισμού.»

11 Το άρθρο 32, παράγραφος 3, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων προβλέπει ότι, εάν χρειαστεί, στο πλαίσιο συγκεκριμένου διαγωνισμού, ένας προσφέρων μπορεί να επικαλεστεί, προς στήριξη της προσφοράς του, τις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων, ανεξάρτητα από τη νομική φύση των σχέσεών του με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, ο προσφέρων πρέπει να αποδείξει στην αναθέτουσα αρχή ότι διαθέτει τα μέσα αυτά για την εκτέλεση της συμβάσεως. Υπό τις ίδιες προϋποθέσεις, ομάδα οικονομικών φορέων μπορεί να επικαλεστεί, προς στήριξη της προσφοράς της, τις ικανότητες των μελών της ή άλλων οικονομικών φορέων.

Η επίμαχη στην κύρια δίκη συγγραφή υποχρεώσεων

12 Η ρήτρα 3.2.1 της επίμαχης στην κύρια δίκη συγγραφής υποχρεώσεων, που αφορά τις απαιτήσεις σχετικά με τις επαγγελματικές ικανότητες των προσφερόντων, έχει ως εξής:

«Ο μέσος ετήσιος όγκος των βασικών εργασιών των προσφερόντων σχετικά με την κατασκευή ή την εγκατάσταση (κατασκευή ή ανακατασκευή των προκυμαιών θαλάσσιου λιμένα) κατά τη διάρκεια των τελευταίων πέντε ετών ή κατά τη διάρκεια της περιόδου από την καταχώριση του προσφέροντος (σε περίπτωση που ο προσφέρων βρίσκεται σε λειτουργία για διάστημα μικρότερο των πέντε ετών) πρέπει να ανέρχεται τουλάχιστον σε 5 000 000 LTL [λιθουανικά λίτας] (1 448 100,09 ευρώ), χωρίς ΦΠΑ.»

13 Η ρήτρα 4.2.3 της ως άνω συγγραφής υποχρεώσεων, που ρυθμίζει την υποβολή από κοινού προσφοράς εκ μέρους πλειόνων προσφερόντων στο πλαίσιο συμβάσεως περί συστάσεως κοινοπραξίας, έχει ως εξής:

«Οι δεσμεύσεις των μελών κοινοπραξίας που δραστηριοποιούνται για την εκτέλεση της δημόσιας συμβάσεως και το ποσοστό στο οποίο οι δεσμεύσεις αυτές αναλογούν σε κάθε μέλος της κοινοπραξίας πρέπει να προβλέπονται βάσει μιας συμβάσεως περί συστάσεως κοινοπραξίας […]. [Η εν λόγω] κατανομή του όγκου των υπηρεσιών ισχύει μόνο για τα μέλη της κοινοπραξίας και ουδόλως δημιουργεί υποχρεώσεις για τον πελάτη ([την αρχή θαλάσσιου λιμένα]).»

14 Η ρήτρα 4.3 της εν λόγω συγγραφής υποχρεώσεων, όπως αναδιατυπώθηκε κατόπιν των διαδοχικών αναθεωρήσεών της, έχει ως εξής:

«Αν οι προσφέροντες υποβάλλουν προσφορά στο πλαίσιο συμβάσεως περί συστάσεως κοινοπραξίας, τουλάχιστον ένα συμβαλλόμενο [στην εν λόγω σύμβαση] μέρος ή όλα τα μέλη της κοινοπραξίας που δραστηριοποιούνται βάσει της εν λόγω συμβάσεως […], εξεταζόμενα στο σύνολό τους, πρέπει να ικανοποιούν [τη ρήτρα] 3.2.1 […] της συγγραφής υποχρεώσεων. Η συνεισφορά ενός μέλους της κοινοπραξίας (ο όγκος των εκτελουμένων εργασιών) στο πλαίσιο της [συμβάσεως περί συστάσεως κοινοπραξίας] πρέπει να είναι ανάλογη με τη συνεισφορά του […] στην ικανοποίηση της απαιτήσεως [της ρήτρας] 3.2.1 της συγγραφής υποχρεώσεων, καθώς και με τον όγκο των εκτελουμένων εργασιών κατόπιν της πραγματικής αναθέσεως της δημόσιας συμβάσεως (στο πλαίσιο της εκτελέσεως της δημόσιας συμβάσεως). […] Η αρχή θαλάσσιου λιμένα προσδιορίζει, σύμφωνα με το άρθρο 24, παράγραφος 5, του νόμου […] περί δημοσίων συμβάσεων, κατά πόσον οι κύριες εργασίες αποτελούν

αντικείμενο του σημείου 1.2.8 της ενότητας "κατασκευή" του ποσοτικού καταλόγου των εργασιών, πράγμα που έχει ως συνέπεια ότι οι εν λόγω εργασίες πρέπει να εκτελεστούν από τον ίδιο τον ανάδοχο.»

15 Με τη ρήτρα 4.4 της ίδιας συγγραφής υποχρεώσεων αποσαφηνίζεται ότι, σε περίπτωση συμμετοχής υπεργολάβων, ο προσφέρων οφείλει να αναφέρει τον όγκο των εργασιών που αυτοί πρόκειται να εκτελέσουν, εντός των ορίων των εργασιών που χαρακτηρίζονται ως «μη κύριες», και προστίθεται ότι η πείρα των εν λόγω υπεργολάβων δεν λαμβάνεται υπόψη για την εξακρίβωση του κατά πόσον πληρούνται οι απαιτήσεις που προβλέπονται από τη ρήτρα 3.2.1.

16 Η ρήτρα 7.2 της ως άνω συγγραφής υποχρεώσεων παρέχει τη δυνατότητα στην αρχή θαλάσσιου λιμένα να διευκρινίσει, με δική της πρωτοβουλία, τα έγγραφα του διαγωνισμού πριν από την παρέλευση της προθεσμίας για την υποβολή των προσφορών.

Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

17 Στις 2 Απριλίου 2014, η αρχή θαλάσσιου λιμένα δημοσίευσε προκήρυξη διαγωνισμού για τη σύναψη, βάσει ανοικτής διαδικασίας, συμβάσεως δημοσίων έργων έχουσας ως αντικείμενο την ανακατασκευή των προκυμαιών του κρατικού θαλάσσιου λιμένα της Klaipėda (Λιθουανία). Η εν λόγω προκήρυξη διαγωνισμού δημοσιεύθηκε, επίσης, στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* στις 5 Απριλίου 2014. Η Borta έλαβε μέρος στη διαδικασία για την ανάθεση της συμβάσεως αυτής.

18 Στην αρχική μορφή της, η επίμαχη στην κύρια δίκη συγγραφή υποχρεώσεων επαναλάμβανε, με τη ρήτρα της 4.3, τις διατάξεις του άρθρου 24, παράγραφος 5, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων στον τομέα της υπεργολαβίας και προέβλεπε, επιπλέον, ότι, σε περίπτωση υποβολής από κοινού προσφοράς εκ μέρους πλειόνων προσφερόντων στο πλαίσιο συμβάσεως περί συστάσεως κοινοπραξίας σύμφωνα με τη ρήτρα 4.2.3 της εν λόγω συγγραφής υποχρεώσεων (στο εξής: από κοινού προσφορά), οι εφαρμοστέες στον τομέα των επαγγελματικών ικανοτήτων απαιτήσεις που καθορίζονται στη ρήτρα 3.2.1 της εν λόγω συγγραφής υποχρεώσεων έπρεπε να ικανοποιούνται είτε από κοινού από όλους τους προσφέροντες είτε από έναν εξ αυτών.

19 Μετά την επέλευση δύο διαδοχικών αναθεωρήσεων, εκ των οποίων η μία έλαβε χώρα κατόπιν πρωτοβουλίας της αρχής θαλάσσιου λιμένα και η άλλη κατόπιν των αιτιάσεων που διατύπωσε η Borta, η εν λόγω ρήτρα 4.3 προσθέτει, στις ως άνω προδιαγραφές, ότι, σε περίπτωση υποβολής μιας τέτοιας από κοινού προσφοράς, η συνεισφορά εκάστου προσφέροντος για την ικανοποίηση των προαναφερθεισών απαιτήσεων πρέπει να αντιστοιχεί, κατ' αναλογίαν, στο τμήμα εκείνο των εργασιών που αυτός αναλαμβάνει να εκτελέσει σύμφωνα με τη σύμβαση περί συστάσεως κοινοπραξίας και που θα εκτελέσει πράγματι σε περίπτωση αναθέσεως της δημόσιας συμβάσεως.

20 Εξαιτίας των ως άνω αναθεωρήσεων, που αναγγέλθηκαν μέσω δημοσιεύσεως στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, η αρχή θαλάσσιου λιμένα παρέτεινε την προθεσμία για την υποβολή των προσφορών.

21 Δεδομένου ότι η ως άνω αρχή απέρριψε τις νέες αιτιάσεις που διατύπωσε η Borta κατά της τελευταίας από τις εν λόγω αναθεωρήσεις, η εταιρία αυτή άσκησε προσφυγή ενώπιον του Klaipėdos apygardos teismas (πρωτοβάθμιου δικαστηρίου της Klaipėda, Λιθουανία) με αίτημα την ακύρωση της προαναφερθείσας ρήτρας 4.3, αμφισβητώντας τόσο τη νομιμότητα του περιεχομένου της ρήτρας αυτής όσο και αυτή καθαυτή τη δυνατότητα της εν λόγω αρχής να προβεί σε τροποποίηση της εν λόγω ρήτρας. Δεδομένου ότι η προσφυγή αυτή απορρίφθηκε με απόφαση του ως άνω πρωτοβάθμιου δικαστηρίου της 18ης Αυγούστου 2014, που επικυρώθηκε κατ' έφεση με διάταξη του Lietuvos apeliacinis teismas (λιθουανικού δευτεροβάθμιου δικαστηρίου) της 13ης Νοεμβρίου 2014, η Borta άσκησε αναίρεση ενώπιον του Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Ανωτάτου Δικαστηρίου, Λιθουανία).

22 Προκειμένου να επιλύσει τη διαφορά της οποίας έχει επιληφθεί, το τελευταίο αυτό δικαιοδοτικό όργανο διερωτάται ως προς τη συμβατότητα με το δίκαιο της Ένωσης, και ιδίως με την οδηγία 2004/17, του άρθρου 24, παράγραφος 5, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων, στο οποίο κάνει αναφορά η ρήτρα 4.3 της επίμαχης στην κύρια δίκη συγγραφής υποχρεώσεων, καθ' ό μέτρο το άρθρο αυτό δεν επιτρέπει τη χρήση υπεργολαβίας όσον αφορά τις εργασίες που έχουν χαρακτηρισθεί ως «κύριες» από την αναθέτουσα αρχή. Το εν λόγω δικαιοδοτικό όργανο εκφράζει, επίσης, αμφιβολίες ως προς τη νομιμότητα, υπό το πρίσμα της οδηγίας αυτής, της εν λόγω ρήτρας 4.3, όπως έχει αναθεωρηθεί, καθόσον η ρήτρα αυτή επιτάσσει, σε περίπτωση υποβολής από κοινού προσφοράς εκ μέρους πλειόνων προσφερόντων, να αντιστοιχεί κατ' αναλογίαν η συνεισφορά εκάστου εξ αυτών, προς τον σκοπό της ικανοποιήσεως των εφαρμοστέων όσον αφορά τις επαγγελματικές ικανότητες απαιτήσεων, στο τμήμα εκείνο των εργασιών που αυτός θα εκτελέσει πράγματι σε περίπτωση αναθέσεως της δημόσιας συμβάσεως. Στο πλαίσιο αυτό, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται, επιπροσθέτως, αν η αρχή θαλάσσιου λιμένα μπορούσε να τροποποιήσει την πρώτη, δηλαδή την αρχική, μορφή της ίδιας ρήτρας μετά τη δημοσίευση της προκήρυξης διαγωνισμού, χωρίς να παραβεί την εν λόγω οδηγία και, ιδίως, χωρίς να παραβιάσει την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και να παραβεί την υποχρέωση διαφάνειας που απορρέει από την εν λόγω οδηγία.

23 Το δικαιοδοτικό αυτό όργανο εκτιμά ότι το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να αποφανθεί, στο πλαίσιο προδικαστικής παραπομπής, επί των ζητημάτων αυτών. Βεβαίως, κατά το εν λόγω δικαιοδοτικό όργανο, η αξία της επίμαχης στην κύρια δίκη συμβάσεως υπολείπεται του προβλεπόμενου από το άρθρο 16, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/17 κατωτάτου ορίου των 5 186 000 ευρώ, κάτω από το οποίο η τελευταία αυτή οδηγία δεν έχει εφαρμογή. Ωστόσο, κατά το εν λόγω δικαιοδοτικό όργανο, αφενός, η εν λόγω σύμβαση παρουσιάζει βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον, όπως καταμαρτυρούν η συμμετοχή στη σχετική διαδικασία αναθέσεως δύο αλλοδαπών επιχειρήσεων, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται η προσφέρουσα που επελέγη, και η δημοσίευση της προκήρυξης του διαγωνισμού στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης*. Αφετέρου, η αρχή θαλάσσιου λιμένα προετίθετο, εν πάση περιπτώσει, να υπαγάγει τον σχετικό διαγωνισμό στους κανόνες που είναι εφαρμοστέοι επί των δημοσίων συμβάσεων τις οποίες αφορά η οδηγία 2004/17 και ο Λιθουανός νομοθέτης επέλεξε να επεκτείνει ορισμένους εκ των κανόνων, τους οποίους προβλέπει η οδηγία αυτή, ώστε να έχουν εφαρμογή και επί των συμβάσεων με αξία που υπολείπεται του προαναφερθέντος κατωτάτου ορίου.

24 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Ανώτατο Δικαστήριο, Λιθουανία) αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Πρέπει οι διατάξεις των άρθρων 37, 38, 53 και 54 της οδηγίας 2004/17, σε συνδυασμό μεταξύ τους ή χωριστά (αλλά χωρίς περιορισμό στις εν λόγω διατάξεις), να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι:
   α) αντιτίθενται σε εθνική ρύθμιση κατά την οποία, στην περίπτωση που υπεργολάβοι καλούνται να εκτελέσουν σύμβαση δημοσίων έργων, οι κύριες εργασίες, όπως ορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, πρέπει να εκτελεστούν από τον ανάδοχο;
   β) απαγορεύουν να προβλέπεται στα έγγραφα του διαγωνισμού σύστημα που επιτρέπει την ομαδοποίηση των επαγγελματικών ικανοτήτων των προμηθευτών, όπως αυτές ορίζονται από την αναθέτουσα αρχή στην επίμαχη [συγγραφή υποχρεώσεων], το οποίο απαιτεί το μέρος που αντιπροσωπεύει τις επαγγελματικές ικανότητες του οικείου οικονομικού φορέα ([συμβαλλόμενου στη σύμβαση περί συστάσεως κοινοπραξίας μέρους]) να αντιστοιχεί στο μέρος του συγκεκριμένου έργου που αυτός πράγματι θα εκτελέσει στο πλαίσιο της δημόσιας συμβάσεως;

2) Πρέπει οι διατάξεις των άρθρων 10, 46 [και] 47 της οδηγίας 2004/17, σε συνδυασμό μεταξύ τους ή χωριστά (αλλά χωρίς περιορισμό στις εν λόγω διατάξεις), να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι:
   α) οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως των υποβαλόντων προσφορά και της διαφάνειας δεν παραβιάζονται όταν η αναθέτουσα αρχή:

      — προβλέπει [εκ των προτέρων], στα έγγραφα του διαγωνισμού, γενική δυνατότητα ομαδοποιήσεως των επαγγελματικών ικανοτήτων των προμηθευτών, χωρίς όμως να ορίζει συγκεκριμένο τρόπο για την εφαρμογή της δυνατότητας αυτής·

      — στη συνέχεια, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, ορίζει με μεγαλύτερη ακρίβεια τις απαιτήσεις που διέπουν την εκτίμηση των προσόντων των προμηθευτών θέτοντας ορισμένους περιορισμούς στην ομαδοποίηση των επαγγελματικών ικανοτήτων των προμηθευτών, ή

      — λόγω του ανωτέρω λεπτομερέστερου ορισμού του περιεχομένου των απαιτήσεων σχετικά με τα προσόντα, παρατείνει την προθεσμία για την υποβολή των προσφορών και αναγγέλλει την παράταση αυτή στην Επίσημη Εφημερίδα;
   β) περιορισμός στην ομαδοποίηση των ικανοτήτων των προμηθευτών δεν πρέπει να αναφέρεται σαφώς και εκ των προτέρων αν ο συγκεκριμένος χαρακτήρας των δραστηριοτήτων της αναθέτουσας αρχής και τα χαρακτηριστικά της δημόσιας συμβάσεως καθιστούν τον εν λόγω περιορισμό προβλέψιμο και δικαιολογήσιμο;»

Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

25 Η Λιθουανική Κυβέρνηση υποστήριξε, με τις γραπτές παρατηρήσεις της καθώς και κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου, ότι ήταν επιβεβλημένο, προκειμένου να δοθεί απάντηση στα υποβληθέντα ερωτήματα, να ληφθεί υπόψη όχι μόνον η οδηγία 2004/17, αλλά και η οδηγία 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις προμήθειες φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και την κατάργηση της οδηγίας 2004/17/ΕΚ (ΕΕ 2014, L 94, σ. 243), στο μέτρο που ο Λιθουανός νομοθέτης επέλεξε να εντάξει στο εσωτερικό δίκαιο της χώρας αυτής ορισμένες διατάξεις της οδηγίας 2014/25, και μάλιστα πριν από την έκδοση της οδηγίας αυτής, ιδίως δε το άρθρο 79, παράγραφος 3, της εν λόγω οδηγίας, το οποίο αφορά την υπεργολαβία.

26 Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η οποία είχε αντίθετη γνώμη επ' αυτού, υποστήριξε ότι δεν συνέτρεχε ανάγκη ερμηνείας ούτε της οδηγίας 2004/17 ούτε της οδηγίας 2014/25, αλλά ότι επιβαλλόταν να δοθεί απάντηση στα υποβληθέντα ερωτήματα υπό το πρίσμα των θεμελιωδών κανόνων και των γενικών αρχών της Συνθήκης ΛΕΕ.

27 Όσον αφορά, πρώτον, την οδηγία 2014/25, πρέπει ευθύς εξαρχής να υπομνησθεί ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, εφαρμοστέα είναι κατ' αρχήν η οδηγία που ισχύει κατά το χρονικό σημείο κατά το οποίο η αναθέτουσα αρχή επιλέγει το είδος της διαδικασίας που θα εφαρμόσει και δίνει οριστική απάντηση στο ζήτημα αν αυτή υπέχει υποχρέωση να προβεί σε διοργάνωση διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως. Αντιθέτως, δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις οδηγίας της οποίας η προθεσμία για τη μεταφορά στην εσωτερική έννομη τάξη έληξε μετά το χρονικό αυτό σημείο (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 7ης Απριλίου 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, σκέψη 83 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

28 Εν προκειμένω, όμως, η επίμαχη στην κύρια δίκη προκήρυξη διαγωνισμού δημοσιεύθηκε στις 2 Απριλίου 2014, ενώ η οδηγία 2014/25 άρχισε να ισχύει στις 17 Απριλίου 2014 και κατάργησε την οδηγία 2004/17 από τις 18 Απριλίου 2016, ημερομηνία κατά την οποία έληξε η προθεσμία για τη μεταφορά της πρώτης οδηγίας στην εσωτερική έννομη τάξη. Επιπλέον, ναι μεν η Λιθουανική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι ενέταξε στο εσωτερικό δίκαιο της χώρας αυτής ορισμένες διατάξεις της οδηγίας 2014/25, και μάλιστα πριν από την έκδοση της οδηγίας αυτής, πλην όμως η εν λόγω Κυβέρνηση δέχθηκε επίσης, με τις γραπτές παρατηρήσεις της, ότι η οδηγία αυτή δεν είχε ακόμη μεταφερθεί στην εσωτερική έννομη τάξη κατά τον χρόνο των επίμαχων στην κύρια δίκη και κρίσιμων πραγματικών περιστατικών.

29 Υπό τις συνθήκες αυτές, δεν είναι δυνατό να ληφθεί υπόψη η οδηγία 2014/25 προκειμένου να δοθεί απάντηση στα υποβληθέντα ερωτήματα.

30 Όσον αφορά, δεύτερον, την οδηγία 2004/17, από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι η αξία της επίμαχης στην κύρια δίκη δημόσιας συμβάσεως υπολείπεται του προβλεπόμενου από το άρθρο 16, στοιχείο β′, της οδηγίας 2004/17 κατωτάτου ορίου των 5 186 000 ευρώ. Επομένως, η οδηγία αυτή δεν είναι εφαρμοστέα επί της εν λόγω δημόσιας συμβάσεως (βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 16ης Απριλίου 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, σκέψη 15 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

31 Πάντως, το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να αποφανθεί επί των υποβληθέντων ερωτημάτων και ότι η ερμηνεία των διατάξεων της εν λόγω οδηγίας δικαιολογείται βάσει των λόγων που εκτίθενται στη σκέψη 23 της παρούσας αποφάσεως.

32 Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου, η Λιθουανική Κυβέρνηση, η οποία συμμερίζεται την ανάλυση του αιτούντος δικαστηρίου, διευκρίνισε ότι, δυνάμει της λιθουανικής νομοθεσίας, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να επιλέξει να υπαγάγει τη διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, της οποίας η αξία υπολείπεται του προαναφερθέντος κατωτάτου ορίου, είτε στους κανόνες που καθορίζονται από την οδηγία 2004/17 είτε στην απλοποιημένη διαδικασία που προβλέπεται από το εθνικό δίκαιο όσον αφορά αυτό το είδος των δημοσίων συμβάσεων. Εάν, όπως εν προκειμένω, η εν λόγω αναθέτουσα αρχή επιλέξει την πρώτη δυνατότητα, τότε υποχρεούται, κατά την άποψη της εν λόγω κυβερνήσεως, να εφαρμόζει τις διατάξεις της οδηγίας αυτής στο σύνολο τους.

33 Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι, σε περιπτώσεις που η εθνική νομοθεσία εναρμονίζει τις προβλεπόμενες λύσεις για καταστάσεις που δεν καλύπτονται από την οικεία ρύθμιση της Ένωσης προς τις λύσεις που έχουν γίνει δεκτές από τη ρύθμιση αυτή, υφίσταται συμφέρον της Ένωσης για ομοιόμορφη ερμηνεία των διατάξεων της εν λόγω ρυθμίσεως, ώστε να αποφεύγονται ερμηνευτικές αποκλίσεις στο μέλλον (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 18ης Οκτωβρίου 2012, Nolan, C-583/10, EU:C:2012:638, σκέψη 46, και της 7ης Νοεμβρίου 2013, Romeo, C-313/12, EU:C:2013:718, σκέψη 22).

34 Ως εκ τούτου, η ερμηνεία των διατάξεων μιας ρυθμίσεως της Ένωσης στο πλαίσιο καταστάσεων που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω ρυθμίσεως δικαιολογείται όταν το εθνικό δίκαιο προβλέπει την ευθεία και άνευ επιφυλάξεων εφαρμογή, σε τέτοιες καταστάσεις, των ως άνω διατάξεων, για να εξασφαλιστεί ομοιόμορφη μεταχείριση τόσο των ως άνω καταστάσεων όσο και των καταστάσεων που εμπίπτουν στο εν λόγω πεδίο εφαρμογής (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 18ης Οκτωβρίου 2012, Nolan, C-583/10, EU:C:2012:638, σκέψη 47· της 7ης Νοεμβρίου 2013, Romeo, C-313/12, EU:C:2013:718, σκέψεις 22 και 23, καθώς και της 14ης Ιανουαρίου 2016, Ostas celtnieks, C-234/14, EU:C:2016:6, σκέψη 20).

35 Πάντως, από πάγια νομολογία προκύπτει επίσης ότι, στην περίπτωση που δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που εκτέθηκαν στις δύο προηγούμενες σκέψεις της παρούσας αποφάσεως, το Δικαστήριο, προκειμένου να παράσχει λυσιτελή απάντηση στο δικαιοδοτικό όργανο που του υπέβαλε προδικαστικό ερώτημα, μπορεί να χρειαστεί να λάβει υπόψη κανόνες του δικαίου της Ένωσης τους

οποίους το εν λόγω δικαιοδοτικό όργανο δεν έχει μνημονεύσει στην αίτηση προδικαστικής αποφάσεως (απόφαση της 16ης Απριλίου 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, σκέψη 17 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

36 Όσον αφορά, ειδικότερα, τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως η οποία, λαμβανομένης υπόψη της αξίας της, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/17, το Δικαστήριο μπορεί να λάβει υπόψη του τους θεμελιώδεις κανόνες και τις γενικές αρχές της Συνθήκης ΛΕΕ, ιδίως τα άρθρα 49 και 56 της εν λόγω Συνθήκης και τις απορρέουσες εξ αυτών αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων καθώς και την απορρέουσα εξ αυτών υποχρέωση διαφάνειας, υπό την προϋπόθεση ότι η επίμαχη δημόσια σύμβαση παρουσιάζει βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον. Πράγματι, ναι μεν δημόσιες συμβάσεις τέτοιου είδους δεν καλύπτονται από την οδηγία 2004/17, πλην όμως εξακολουθούν να υπόκεινται στους εν λόγω κανόνες και αρχές, που έχουν υποχρέωση να τηρούν (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 23ης Δεκεμβρίου 2009, Serrantoni και Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, σκέψεις 22 έως 24· της 18ης Δεκεμβρίου 2014, Generali-Providencia Biztosító, C-470/13, EU:C:2014:2469, σκέψη 27, και της 6ης Οκτωβρίου 2016, Tecnoedi Costruzioni, C-318/15, EU:C:2016:747, σκέψη 19).

37 Ακριβώς υπό το πρίσμα των προεκτεθέντων πρέπει να εξεταστεί, όσον αφορά καθένα από τα υποβληθέντα ερωτήματα, αν η ερμηνεία των διατάξεων της οδηγίας 2004/17 δικαιολογείται εν προκειμένω, λαμβανομένων υπόψη των εκτιμήσεων που εκτέθηκαν στις σκέψεις 33 και 34 της παρούσας αποφάσεως, ή αν τα ερωτήματα αυτά πρέπει να απαντηθούν υπό το πρίσμα των θεμελιωδών κανόνων και των γενικών αρχών της Συνθήκης ΛΕΕ που προαναφέρθηκαν, λαμβανομένων υπόψη των εκτιμήσεων που εκτέθηκαν στις σκέψεις 35 και 36 της παρούσας αποφάσεως.

Επί του πρώτου ερωτήματος, υπό α΄

38 Με το πρώτο ερώτημά του, υπό α΄, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν η οδηγία 2004/17 πρέπει να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι αντιτίθεται σε διάταξη εθνικής ρυθμίσεως, όπως είναι το άρθρο 24, παράγραφος 5, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων, που προβλέπει ότι, στην περίπτωση που υπεργολάβοι καλούνται να εκτελέσουν σύμβαση δημοσίων έργων, ο ίδιος ο ανάδοχος οφείλει να εκτελέσει τις κύριες εργασίες, όπως ορίζονται από την αναθέτουσα αρχή.

39 Προκαταρκτικώς, πρέπει να υπογραμμιστεί ότι, ως προς τη χρήση υπεργολαβίας, η οδηγία 2004/17 περιορίζεται στο να προβλέπει, στο άρθρο 37 και στο παράρτημα XVI, ορισμένες υποχρεώσεις του προσφέροντος όσον αφορά την εκ μέρους του παροχή ενημέρωσης και όσον αφορά την ευθύνη του. Με το άρθρο 38 της εν λόγω οδηγίας, προστίθεται ότι οι [αναθέτουσες αρχές] μπορούν να προβλέπουν ειδικούς όρους σχετικά με την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον, μεταξύ άλλων, οι όροι αυτοί είναι συμβατοί με το δίκαιο της Ένωσης.

40 Αντιθέτως, όπως επισήμανε το αιτούν δικαστήριο, η εν λόγω οδηγία δεν περιλαμβάνει καμία διάταξη της οποίας το περιεχόμενο να είναι αντίστοιχο με αυτό του άρθρου 24, παράγραφος 5, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων. Επιπλέον, κατά το ως άνω δικαστήριο, ο Λιθουανός νομοθέτης δεν ανέφερε αν έλαβε υπόψη του την εν λόγω οδηγία όταν θέσπισε την τελευταία αυτή διάταξη.

41 Υπό τις συνθήκες αυτές, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι το άρθρο 24, παράγραφος 5, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων, όταν εφαρμόζεται επί δημοσίων συμβάσεων που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/17, εισάγει ευθεία και άνευ επιφυλάξεων παραπομπή στην εν λόγω οδηγία, κατά την έννοια της νομολογίας που εκτέθηκε στη σκέψη 34 της παρούσας αποφάσεως (βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 7ης Ιουλίου 2011, Agafiței κ.λπ., C-310/10, EU:C:2011:467, σκέψη 45).

42 Επομένως, δεν δικαιολογείται ερμηνεία της οδηγίας αυτής προκειμένου να δοθεί απάντηση στο πρώτο ερώτημα, υπό α΄.

43 Πάντως, όπως εκτίθεται στις σκέψεις 35 και 36 της παρούσας αποφάσεως, το Δικαστήριο, προκειμένου να παράσχει λυσιτελή απάντηση στο αιτούν δικαστήριο, μπορεί να χρειαστεί να λάβει υπόψη τους θεμελιώδεις κανόνες και τις γενικές αρχές της Συνθήκης ΛΕΕ, ιδίως τα άρθρα 49 και 56 της εν λόγω Συνθήκης και τις απορρέουσες εξ αυτών αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων καθώς και την απορρέουσα εξ αυτών υποχρέωση διαφάνειας, υπό την προϋπόθεση ότι η επίμαχη δημόσια σύμβαση παρουσιάζει βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον.

44 Μια δημόσια σύμβαση μπορεί να παρουσιάζει τέτοιο ενδιαφέρον λαμβανομένης υπόψη, ιδίως, της σημαντικής αξίας της, σε συνδυασμό με τα ειδικά χαρακτηριστικά της ή ακόμη με τον τόπο εκτελέσεως των εργασιών. Είναι δυνατό, επίσης, να ληφθεί υπόψη το ενδιαφέρον φορέων εγκατεστημένων σε άλλα κράτη μέλη για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία συνάψεως της εν λόγω δημόσιας συμβάσεως, υπό την προϋπόθεση ότι το ενδιαφέρον αυτό είναι πραγματικό και όχι πλασματικό (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 16ης Απριλίου 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, σκέψη 20 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

45 Εν προκειμένω, το αιτούν δικαστήριο έχει αποδείξει ότι η επίμαχη στην κύρια δίκη δημόσια σύμβαση εμφάνιζε βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον. Όπως επισήμανε η γενική εισαγγελέας στο σημείο 37 των προτάσεών της, η αξία της εν λόγω δημόσιας συμβάσεως, παρότι υπολείπεται των κατωτάτων ορίων που καθορίζονται στο άρθρο 16, στοιχείο β′, της οδηγίας 2004/17, είναι σχετικώς υψηλή. Επιπλέον, όπως υπογράμμισε η Λιθουανική Κυβέρνηση, η εν λόγω δημόσια σύμβαση αφορά την κατασκευή των προκυμαιών ενός θαλάσσιου λιμένα στρατηγικής σημασίας για την εθνική ασφάλεια. Εξάλλου, από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι δύο αλλοδαπές επιχειρήσεις, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται η προσφέρουσα που επελέγη, έλαβαν μέρος στη διαδικασία διαγωνισμού.

46 Επομένως, το πρώτο ερώτημα, υπό α′, πρέπει να απαντηθεί υπό το πρίσμα των θεμελιωδών κανόνων και των γενικών αρχών της Συνθήκης ΛΕΕ, ιδίως δε υπό το πρίσμα των άρθρων 49 και 56 της εν λόγω Συνθήκης. Ειδικότερα, προκειμένου να δοθεί λυσιτελής απάντηση στο αιτούν δικαστήριο, πρέπει να εξακριβωθεί αν μια εθνική ρύθμιση, όπως το άρθρο 24, παράγραφος 5, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων, συνιστά ενδεχομένως αδικαιολόγητο εμπόδιο για την ελευθερία εγκαταστάσεως και για την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών.

47 Προς τον σκοπό αυτό, πρέπει να υπομνησθεί ότι τα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ αντιτίθενται σε κάθε εθνικό μέτρο το οποίο, ακόμη και αν εφαρμόζεται άνευ διακρίσεων λόγω ιθαγενείας, είναι ικανό να απαγορεύσει, να παρακωλύσει ή να καταστήσει λιγότερο ελκυστική την άσκηση της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών (αποφάσεις της 27ης Οκτωβρίου 2005, Contse κ.λπ., C-234/03, EU:C:2005:644, σκέψη 25· της 23ης Δεκεμβρίου 2009, Serrantoni και Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, σκέψη 41, και της 8ης Σεπτεμβρίου 2016, Politanò, C-225/15, EU:C:2016:645, σκέψη 37).

48 Ως προς τις δημόσιες συμβάσεις, είναι προς το συμφέρον της Ένωσης το να υφίσταται όσο το δυνατόν ευρύτερος ανταγωνισμός σε σχέση με μια διαδικασία διαγωνισμού, επίσης όσον αφορά τις δημόσιες συμβάσεις που δεν εμπίπτουν στην οδηγία 2004/17 (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 10ης Ιουλίου 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, σκέψη 29, καθώς και της 28ης Ιανουαρίου 2016, CASTA κ.λπ., C-50/14, EU:C:2016:56, σκέψη 55). Η χρήση υπεργολαβίας, που κατά πάσα πιθανότητα διευκολύνει την πρόσβαση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, συμβάλλει στην επίτευξη του σκοπού αυτού.

49 Μια εθνική διάταξη, όπως το άρθρο 24, παράγραφος 5, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων, είναι ικανή να παρεμποδίσει, να διαταράξει ή να καταστήσει λιγότερο ελκυστική τη συμμετοχή οικονομικών φορέων που είναι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη στη διαδικασία συνάψεως ή στην εκτέλεση δημόσιας συμβάσεως όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, καθόσον εμποδίζει τους εν λόγω οικονομικούς φορείς είτε να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους το σύνολο ή μέρος των εργασιών που έχουν χαρακτηριστεί ως «κύριες» από την αναθέτουσα αρχή, είτε να προτείνουν την εκ μέρους τους παροχή υπηρεσιών ως υπεργολάβοι για το μέρος αυτό των εργασιών.

50 Επομένως, η εν λόγω διάταξη συνιστά περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών.

51 Πάντως, ένας τέτοιος περιορισμός μπορεί να δικαιολογείται, κατά το μέτρο που επιδιώκει θεμιτό σκοπό γενικού συμφέροντος και κατά το μέτρο που τηρεί την αρχή της αναλογικότητας, δηλαδή εφόσον είναι πρόσφορος για την επίτευξη του σκοπού αυτού και δεν βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη του εν λόγω σκοπού (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 27ης Οκτωβρίου 2005, Contse κ.λπ., C-234/03, EU:C:2005:644, σκέψη 25, καθώς και της 23ης Δεκεμβρίου 2009, Serrantoni και Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, σκέψη 44).

52 Στην υπόθεση της κύριας δίκης, από τη δικογραφία που έχει στη διάθεσή του το Δικαστήριο προκύπτει, αφενός, ότι το άρθρο 24, παράγραφος 5, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων έχει ως σκοπό τη διασφάλιση της ορθής εκτελέσεως των εργασιών. Συγκεκριμένα, η διάταξη αυτή θεσπίστηκε, όπως υποστηρίχθηκε, ιδίως προς τον σκοπό να εμποδιστεί μια υπάρχουσα πρακτική που συνίστατο στην εκ μέρους ενός προσφέροντος επίκληση επαγγελματικών ικανοτήτων με μόνη επιδίωξη να επικρατήσει η προσφορά του όσον αφορά την επίμαχη σύμβαση και με την πρόθεση όχι να εκτελέσει ο ίδιος τις εργασίες, αλλά να αναθέσει την εκτέλεση του μεγαλύτερου μέρους ή σχεδόν του συνόλου των εν λόγω εργασιών σε υπεργολάβους, πρακτική που επηρέαζε την ποιότητα των εργασιών και την ορθή υλοποίησή τους. Αφετέρου, το άρθρο 24, παράγραφος 5, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων, περιορίζοντας τις περιπτώσεις υπεργολαβίας ώστε αυτή να αφορά μόνον τις εργασίες που έχουν χαρακτηριστεί ως «μη κύριες», αποσκοπεί, όπως υποστηρίχθηκε, στο να ενθαρρύνεται η συμμετοχή των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις υπό την ιδιότητα των συνυποβαλλόντων προσφορά στο πλαίσιο μιας κοινοπραξίας οικονομικών φορέων παρά υπό την ιδιότητα των υπεργολάβων.

53 Όσον αφορά, πρώτον, τον σκοπό που ανάγεται στην ορθή εκτέλεση των εργασιών, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο σκοπός αυτός είναι θεμιτός.

54 Ωστόσο, καίτοι δεν αποκλείεται να δικαιολογεί ένας τέτοιος σκοπός ορισμένους περιορισμούς των περιπτώσεων υπεργολαβίας (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 18ης Μαρτίου 2004, Siemens και ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2004:159, σκέψη 45, και της 14ης Ιουλίου 2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2016:562, σκέψη 34), εντούτοις, πρέπει να γίνει δεκτό ότι διάταξη εθνικής ρυθμίσεως, όπως είναι το άρθρο 24, παράγραφος 5, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων, βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη του εν λόγω σκοπού καθόσον απαγορεύει εν γένει τη χρήση υπεργολαβίας όσον αφορά τις εργασίες που έχουν χαρακτηριστεί ως «κύριες» από την αναθέτουσα αρχή.

55 Πράγματι, η απαγόρευση αυτή εφαρμόζεται ανεξαρτήτως του οικονομικού τομέα τον οποίο αφορά η επίμαχη δημόσια σύμβαση, της φύσεως των εργασιών καθώς και των προσόντων των υπεργολάβων. Επιπλέον, μια τέτοια γενική απαγόρευση δεν αφήνει περιθώριο για μια αναλόγως της εκάστοτε περιπτώσεως εκτίμηση εκ μέρους της εν λόγω αναθέτουσας αρχής.

56 Βεβαίως, η αναθέτουσα αρχή εξακολουθεί να είναι ελεύθερη να ορίζει τις εργασίες που θα πρέπει να χαρακτηριστούν ως «κύριες». Ωστόσο, γεγονός παραμένει ότι η εν λόγω αρχή υπέχει υποχρέωση να προβλέπει, για όλες τις δημόσιες συμβάσεις, ότι το σύνολο των εν λόγω εργασιών θα εκτελεστεί από τον ίδιο τον προσφέροντα. Ως εκ τούτου, το άρθρο 24, παράγραφος 5, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων απαγορεύει τη χρήση υπεργολαβίας όσον αφορά τις εν λόγω εργασίες και σε περιπτώσεις κατά τις οποίες η αναθέτουσα αρχή θα ήταν σε θέση να επαληθεύσει τις ικανότητες των συγκεκριμένων υπεργολάβων και θα εκτιμούσε, έπειτα από την επαλήθευση αυτή, ότι μια τέτοια απαγόρευση δεν είναι αναγκαία για την ορθή εκτέλεση των εργασιών λαμβανομένης υπόψη, ιδίως, της φύσεως των καθηκόντων που ο προσφέρων προτίθεται να αναθέσει στους εν λόγω υπεργολάβους.

57 Όπως τόνισε η γενική εισαγγελέας στο σημείο 51 των προτάσεών της, ένα λιγότερο περιοριστικό εναλλακτικό μέτρο, το οποίο θα διασφάλιζε και την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, θα ήταν να απαιτείται από τους προσφέροντες να προσδιορίζουν, με την προσφορά τους, το μέρος εκείνο της συμβάσεως και τις εργασίες που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας, τους προτεινόμενους υπεργολάβους και τις ικανότητες των εν λόγω υπεργολάβων. Θα μπορούσε επίσης να προβλεφθεί, μεταξύ άλλων, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να απαγορεύει στους προσφέροντες να προβαίνουν σε αλλαγή υπεργολάβων εάν η εν λόγω αρχή δεν έχει προηγουμένως επαληθεύσει την ταυτότητα και τις ικανότητες των υπεργολάβων αυτών.

58 Κατά τα λοιπά, στο μέτρο που το αιτούν δικαστήριο και η Λιθουανική Κυβέρνηση υποστηρίζουν ότι το άρθρο 24, παράγραφος 5, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων θεσπίστηκε προκειμένου να εμποδιστεί μια υπάρχουσα πρακτική που συνίστατο στην εκ μέρους των προσφερόντων επίκληση επαγγελματικών ικανοτήτων με μόνο σκοπό να επικρατήσει η προσφορά τους όσον αφορά τη σχετική σύμβαση και με την πρόθεση να αναθέσουν την εκτέλεση του μεγαλύτερου μέρους ή σχεδόν του συνόλου των εργασιών σε υπεργολάβους, πρέπει να επισημανθεί ότι η διάταξη αυτή δεν αφορά ειδικώς μια τέτοια πρακτική. Συγκεκριμένα, η εν λόγω διάταξη απαγορεύει στον προσφέροντα να αναθέτει σε τρίτους την εκτέλεση όλων των εργασιών που έχουν χαρακτηριστεί ως «κύριες» από την αναθέτουσα αρχή, περιλαμβανομένων και καθηκόντων που αντιπροσωπεύουν, κατ' αναλογίαν, μόνον ένα μικρό μέρος των εν λόγω εργασιών. Επομένως, η εν λόγω διάταξη βαίνει πέραν του αναγκαίου για την παρεμπόδιση της προαναφερθείσας πρακτικής μέτρου.

59 Όσον αφορά, δεύτερον, τον δικαιολογητικό λόγο που αντλείται από το ότι παρέχεται ενθάρρυνση στις μικρομεσαίες επιχειρήσεις προκειμένου να συμμετέχουν σε μια δημόσια σύμβαση υπό την ιδιότητα των συνυποβαλλόντων προσφορά παρά υπό την ιδιότητα των υπεργολάβων, δεν αποκλείεται, βεβαίως, ότι ένας τέτοιος σκοπός μπορεί, σε ορισμένες περιπτώσεις και υπό ορισμένες προϋποθέσεις, να συνιστά θεμιτό σκοπό (βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 2007, Geurts και Vogten, C-464/05, EU:C:2007:631, σκέψη 26).

60 Ωστόσο, και εν πάση περιπτώσει, κανένα από τα στοιχεία τα οποία έχει στη διάθεσή του το Δικαστήριο δεν καταδεικνύει ως προς τι μια διάταξη εθνικής ρυθμίσεως όπως το άρθρο 24, παράγραφος 5, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων θα ήταν αναγκαία για την επίτευξη του ως άνω σκοπού.

61 Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, στο πρώτο ερώτημα, υπό α', πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι, όσον αφορά δημόσια σύμβαση που δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/17, αλλά η οποία παρουσιάζει βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον, τα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι αντιτίθενται σε διάταξη εθνικής ρυθμίσεως, όπως το άρθρο 24, παράγραφος 5, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων, που προβλέπει ότι, στην περίπτωση που υπεργολάβοι καλούνται να εκτελέσουν σύμβαση δημοσίων έργων, ο ίδιος ο ανάδοχος οφείλει να εκτελέσει τις κύριες εργασίες, όπως ορίζονται από την αναθέτουσα αρχή.

Επί του δευτέρου ερωτήματος

62 Με το δεύτερο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν η οδηγία 2004/17 και, ειδικότερα, οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων καθώς και η υποχρέωση διαφάνειας που απορρέουν από την εν λόγω οδηγία πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι επιτρέπουν στην αναθέτουσα αρχή να τροποποιεί, μετά τη δημοσίευση της προκήρυξης διαγωνισμού, ορισμένες ρήτρες της συγγραφής υποχρεώσεων, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη ρήτρα 4.3, εφόσον αυτή η αναθέτουσα αρχή, λόγω των τροποποιήσεων που εισήχθησαν και οι οποίες αναγγέλθηκαν μέσω δημοσιεύσεως στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, έχει παρατείνει την προθεσμία για την υποβολή των προσφορών.

63 Προκαταρκτικώς, πρέπει να υπογραμμιστεί ότι μια τέτοια δυνατότητα τροποποιήσεως των εγγράφων του διαγωνισμού προβλέπεται από το άρθρο 27, παράγραφος 4, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων.

64 Όπως υπογράμμισε, όμως, το αιτούν δικαστήριο με την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως, η οδηγία 2004/17 δεν περιλαμβάνει καμία σχετική διάταξη.

65 Υπό τις συνθήκες αυτές, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι το άρθρο 27, παράγραφος 4, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων, όταν εφαρμόζεται επί δημοσίων συμβάσεων που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της ως άνω οδηγίας, παραπέμπει ευθέως και άνευ επιφυλάξεων στην ως άνω οδηγία, κατά την έννοια της νομολογίας που παρατέθηκε στη σκέψη 34 της παρούσας αποφάσεως (βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 7ης Ιουλίου 2011, Agafiței κ.λπ., C-310/10, EU:C:2011:467, σκέψη 45).

66 Επομένως, δεν δικαιολογείται ερμηνεία της εν λόγω οδηγίας προκειμένου να δοθεί απάντηση στο δεύτερο ερώτημα.

67 Πάντως, προκειμένου να δοθεί λυσιτελής απάντηση στο αιτούν δικαστήριο, το ως άνω ερώτημα πρέπει, για τους λόγους που εκτίθενται στις σκέψεις 43 έως 45 της παρούσας αποφάσεως, να απαντηθεί υπό το πρίσμα των θεμελιωδών κανόνων και των γενικών αρχών της Συνθήκης ΛΕΕ, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται οι αρχές της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της ίσης μεταχειρίσεως καθώς και η υποχρέωση διαφάνειας, που απορρέουν ιδίως από τα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ και ως προς τις οποίες διερωτάται, ειδικότερα, το ως άνω δικαστήριο.

68 Συναφώς, πρέπει να επισημανθεί ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, οι ως άνω αρχές και η ως άνω υποχρέωση απαιτούν, ειδικότερα, να επιφυλάσσεται ίση μεταχείριση στους διαγωνιζομένους κατά τον χρόνο προετοιμασίας των προσφορών τους. Η υποχρέωση διαφάνειας έχει, ιδίως, ως σκοπό να διασφαλιστεί ο αποκλεισμός του κινδύνου ευνοιοκρατίας και αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 44, και της 14ης Ιουλίου 2016, TNS Dimarso, C-6/15, EU:C:2016:555, σκέψη 22).

69 Οι εν λόγω αρχές και η εν λόγω υποχρέωση συνεπάγονται, μεταξύ άλλων, ότι το αντικείμενο και τα κριτήρια αναθέσεως της σχετικής δημόσιας συμβάσεως πρέπει να είναι καθορισμένα με σαφήνεια κατά την έναρξη της διαδικασίας συνάψεως της εν λόγω συμβάσεως και ότι οι όροι και οι λεπτομέρειες διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός, να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια προσφέροντες η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγχει πράγματι αν οι υποβληθείσες προσφορές ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 10ης Μαΐου 2012, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C-368/10, EU:C:2012:284, σκέψεις 56, 88 και 109· της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 44, καθώς και της 14ης Ιουλίου 2016, TNS Dimarso, C-6/15, EU:C:2016:555, σκέψη 23). Η υποχρέωση διαφάνειας σημαίνει, επίσης, ότι το αντικείμενο και τα κριτήρια αναθέσεως της δημόσιας συμβάσεως πρέπει να αποτελούν αντικείμενο επαρκούς δημοσιότητας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 24ης Ιανουαρίου 2008, Λιανάκης κ.λπ., C-532/06, EU:C:2008:40, σκέψη 40).

70 Από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει επίσης ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να τροποποιήσει, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας αναθέσεως, το περιεχόμενο των βασικών όρων του διαγωνισμού, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται οι τεχνικές προδιαγραφές καθώς και τα κριτήρια αναθέσεως, και στους οποίους έχουν καλόπιστα στηριχθεί οι ενδιαφερόμενοι επιχειρηματίες για να αποφασίσουν εάν θα υποβάλουν προσφορά ή εάν, αντιθέτως, δεν θα λάβουν μέρος στη διαδικασία

συνάψεως της σχετικής συμβάσεως (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 10ης Μαΐου 2012, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C-368/10, EU:C:2012:284, σκέψη 55, και της 16ης Απριλίου 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, σκέψεις 27 έως 29).

71 Πάντως, από τα ανωτέρω δεν συνάγεται ότι οποιαδήποτε τροποποίηση της συγγραφής υποχρεώσεων μετά τη δημοσίευση της προκήρυξης του διαγωνισμού θα ήταν, καταρχήν και σε κάθε περίπτωση, μη επιτρεπόμενη.

72 Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή έχει κατ' εξαίρεση τη δυνατότητα διορθώσεως ή συμπληρώσεως των δεδομένων της συγγραφής υποχρεώσεων των οποίων απαιτείται η απλή διευκρίνισή τους ή προς τον σκοπό της διορθώσεως πρόδηλων εκ παραδρομής λαθών, υπό την επιφύλαξη ότι ενημερώνει σχετικά το σύνολο των προσφερόντων (βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40).

73 Πρέπει επίσης να επιτρέπεται στην ως άνω αναθέτουσα αρχή να προβαίνει σε ορισμένες τροποποιήσεις της συγγραφής υποχρεώσεων, ιδίως όσον αφορά τους όρους και τις λεπτομέρειες της ομαδοποιήσεως των επαγγελματικών ικανοτήτων, υπό την επιφύλαξη της τηρήσεως των αρχών της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της ίσης μεταχειρίσεως καθώς και της υποχρεώσεως διαφάνειας.

74 Η απαίτηση αυτή σημαίνει, πρώτον, ότι οι σχετικές τροποποιήσεις, καίτοι μπορεί να είναι σημαντικές, δεν πρέπει να είναι τόσο ουσιώδεις ώστε θα είχαν προσελκύσει δυνητικούς προσφέροντες οι οποίοι, σε περίπτωση που δεν υφίσταντο οι τροποποιήσεις αυτές, δεν θα ήταν σε θέση να υποβάλουν προσφορά. Τούτο θα ίσχυε πιθανώς, μεταξύ άλλων, οσάκις οι τροποποιήσεις καθιστούν τη σύμβαση αισθητά διαφορετική, ως εκ της φύσεώς της, από τη σύμβαση όπως αυτή είχε οριστεί αρχικώς.

75 Δεύτερον, η εν λόγω απαίτηση συνεπάγεται ότι οι τροποποιήσεις αυτές πρέπει να αποτελούν αντικείμενο επαρκούς δημοσιότητας, κατά τρόπον ώστε να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια δυνητικούς προσφέροντες η δυνατότητα να λάβουν γνώση των τροποποιήσεων αυτών υπό τις ίδιες προϋποθέσεις και κατά το ίδιο χρονικό σημείο.

76 Τρίτον, η ίδια απαίτηση προϋποθέτει επιπροσθέτως, αφενός, ότι οι εν λόγω τροποποιήσεις πρέπει να έχουν επέλθει πριν από την εκ μέρους των προσφερόντων υποβολή των προσφορών, και, αφετέρου, ότι η προθεσμία για την υποβολή των εν λόγω προσφορών πρέπει να παρατείνεται όταν οι τροποποιήσεις αυτές είναι σημαντικές, ότι η διάρκεια της παρατάσεως αυτής πρέπει να αποτελεί συνάρτηση της σπουδαιότητας των εν λόγω τροποποιήσεων και ότι η εν λόγω διάρκεια πρέπει να είναι επαρκής ώστε να παρέχεται στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς η δυνατότητα να προσαρμόσουν συνακολούθως την προσφορά τους.

77 Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, στο δεύτερο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι, όσον αφορά δημόσια σύμβαση που δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/17, αλλά παρουσιάζει βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον, οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων καθώς και η υποχρέωση διαφάνειας που απορρέουν, ιδίως, από τα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ πρέπει να ερμηνεύονται υπό την έννοια ότι δεν αντιτίθενται στην τροποποίηση, από την αναθέτουσα αρχή, μετά τη δημοσίευση της προκήρυξης διαγωνισμού, μιας ρήτρας της συγγραφής υποχρεώσεων που αφορά τους όρους και τις λεπτομέρειες της ομαδοποιήσεως των επαγγελματικών ικανοτήτων, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη ρήτρα 4.3, υπό την επιφύλαξη, πρώτον, ότι οι εισαχθείσες τροποποιήσεις δεν πρέπει να είναι τόσο ουσιώδεις ώστε θα είχαν προσελκύσει δυνητικούς προσφέροντες οι οποίοι, σε περίπτωση που δεν υφίσταντο οι τροποποιήσεις αυτές, δεν θα ήταν σε θέση να υποβάλουν προσφορά, δεύτερον, ότι οι εν λόγω τροποποιήσεις πρέπει να αποτελούν αντικείμενο επαρκούς δημοσιότητας και, τρίτον, ότι οι εν λόγω τροποποιήσεις πρέπει να έχουν επέλθει πριν από την εκ μέρους των προσφερόντων υποβολή των προσφορών, ότι η προθεσμία για την υποβολή των εν λόγω προσφορών πρέπει να παρατείνεται όταν οι σχετικές τροποποιήσεις είναι σημαντικές, ότι η διάρκεια της παρατάσεως αυτής πρέπει να αποτελεί συνάρτηση της σπουδαιότητας

των εν λόγω τροποποιήσεων και ότι η εν λόγω διάρκεια πρέπει να είναι επαρκής ώστε να παρέχεται στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς η δυνατότητα να προσαρμόσουν συνακολούθως την προσφορά τους, πράγμα που εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει.

Επί του πρώτου ερωτήματος, υπό β′

78 Με το πρώτο ερώτημά του, υπό β′ το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν η οδηγία 2004/17 πρέπει να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι αντιτίθεται σε ρήτρα συγγραφής υποχρεώσεων, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη ρήτρα 4.3, η οποία, σε περίπτωση υποβολής από κοινού προσφοράς εκ μέρους πλειόνων προσφερόντων, επιτάσσει η συνεισφορά καθενός από αυτούς για την ικανοποίηση των απαιτήσεων που είναι εφαρμοστέες όσον αφορά τις επαγγελματικές ικανότητες να αντιστοιχεί, κατ' αναλογίαν, στο τμήμα των εργασιών που καθένας από αυτούς θα εκτελέσει πράγματι εάν επιλεγεί και του ανατεθεί η σχετική σύμβαση.

79 Προκαταρκτικώς, η αρχή θαλάσσιου λιμένα διευκρίνισε κατ' ουσίαν, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου, ότι η επίμαχη στην κύρια δίκη ρήτρα 4.3 της συγγραφής υποχρεώσεων έπρεπε να ερμηνευθεί σε συνδυασμό με τη ρήτρα 4.2.3 της εν λόγω συγγραφής υποχρεώσεων. Σύμφωνα με την τελευταία αυτή ρήτρα, οι προσφέροντες που επιθυμούν να υποβάλουν από κοινού προσφορά πρέπει να αναφέρουν, εντός της συμβάσεως περί συστάσεως κοινοπραξίας, το τμήμα εκείνο των εργασιών που καθένας από αυτούς αναλαμβάνει τη δέσμευση να εκτελέσει, με δεδομένο ότι η κατανομή αυτή καθορίζεται ελεύθερα από τους εν λόγω προσφέροντες. Η εν λόγω ρήτρα 4.3 παρέχει τη δυνατότητα, όπως υποστηρίχθηκε, στην ως άνω αρχή να εξακριβώνει, κατά την εξέταση των προσφορών, το κατά πόσον καθένας από τους συγκεκριμένους προσφέροντες διαθέτει τις επαγγελματικές ικανότητες που αντιστοιχούν κατ' αναλογίαν στο τμήμα εκείνο των εργασιών που αυτός αναλαμβάνει τη δέσμευση να εκτελέσει σύμφωνα με την ως άνω σύμβαση και που θα εκτελέσει πράγματι σε περίπτωση αναθέσεως της δημόσιας συμβάσεως.

80 Συγκεκριμένα, όπως τόνισε η γενική εισαγγελέας στο σημείο 56 των προτάσεών της, η επίμαχη στην κύρια δίκη ρήτρα 4.3 της συγγραφής υποχρεώσεων έχει σχέση με τη σύναψη της δημόσιας συμβάσεως και, ειδικότερα, με τη δυνατότητα των προσφερόντων που υποβάλλουν από κοινού προσφορά να προβαίνουν σε ομαδοποίηση των επαγγελματικών τους ικανοτήτων προκειμένου να ανταποκριθούν στις απαιτήσεις της εν λόγω συγγραφής υποχρεώσεων.

81 Μια τέτοια δυνατότητα προβλέπεται από το άρθρο 32, παράγραφος 3, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων.

82 Από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει, όμως, ότι η διάταξη αυτή, η οποία εφαρμόζεται επί όλων των συμβάσεων δημοσίων έργων, ανεξαρτήτως αξίας, επαναλαμβάνει επακριβώς το περιεχόμενο του άρθρου 54, παράγραφος 6, της οδηγίας 2004/17. Επιπλέον, το αιτούν δικαστήριο υπογράμμισε ότι, κατά τη μεταφορά της οδηγίας αυτής στο λιθουανικό δίκαιο, ο εθνικός νομοθέτης είχε επιλέξει να επεκτείνει ορισμένες διατάξεις της εν λόγω οδηγίας ώστε να έχουν εφαρμογή και επί των συμβάσεων με αξία που υπολείπεται των κατωτάτων ορίων που καθορίζονται στο άρθρο 16, στοιχείο β′, της εν λόγω οδηγίας, προβλέποντας ιδίως διατάξεις αντίστοιχες expressis verbis με αυτές της οδηγίας.

83 Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει να γίνει δεκτό ότι το άρθρο 54, παράγραφος 6, της οδηγίας 2004/17 κατέστη εφαρμοστέο, ευθέως και άνευ επιφυλάξεων, επί των αποκλειομένων από το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας συμβάσεων βάσει του άρθρου 32, παράγραφος 3, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων.

84 Επομένως, λαμβανομένης υπόψη της νομολογίας που υπομνήσθηκε στις σκέψεις 33 και 34 της παρούσας αποφάσεως, το πρώτο ερώτημα, υπό β′, πρέπει να εξεταστεί υπό το πρίσμα του άρθρου 54, παράγραφος 6, της οδηγίας 2004/17.

85 Η διάταξη αυτή αναγνωρίζει το δικαίωμα κάθε οικονομικού φορέα, σε περίπτωση κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή καθορίζει ένα ποιοτικό κριτήριο επιλογής που εμπεριέχει απαιτήσεις σχετικά με τις τεχνικές ή επαγγελματικές ικανότητες, να επικαλείται, για συγκεκριμένη σύμβαση, τις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσεως των δεσμών του με αυτούς, εφόσον αποδεικνύεται στην αναθέτουσα αρχή ότι ο προσφέρων θα έχει όντως στη διάθεσή του τους πόρους των εν λόγω φορέων οι οποίοι είναι αναγκαίοι για την εκτέλεση της συμβάσεως (βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 7ης Απριλίου 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, σκέψη 33 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Σύμφωνα με την ίδια διάταξη, το δικαίωμα αυτό επεκτείνεται και στις κοινοπραξίες οικονομικών φορέων που υποβάλλουν από κοινού προσφορά, οι οποίες μπορούν, υπό τους ίδιους όρους, να επικαλούνται τις ικανότητες των συμμετεχόντων σ' αυτές ή άλλων φορέων.

86 Πάντως, ο περιορισμός της ασκήσεως του δικαιώματος που κατοχυρώνεται στο άρθρο 54, παράγραφος 6, της οδηγίας 2004/17 υπό εξαιρετικές μόνο περιστάσεις δεν αντιβαίνει στην οδηγία 2004/17 (βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 7ης Απριλίου 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, σκέψη 39).

87 Ειδικότερα, δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο, υπό ειδικές περιστάσεις, λαμβανομένων υπόψη της φύσεως και των σκοπών συγκεκριμένης συμβάσεως καθώς και των σχετικών εργασιών, οι ικανότητες ενός τρίτου φορέα, οι οποίες είναι αναγκαίες για την εκτέλεση της συμβάσεως αυτής, να μην είναι δυνατό να μεταβιβαστούν στον συγκεκριμένο προσφέροντα, οπότε ο τελευταίος μπορεί να επικαλεστεί τις ικανότητες αυτές μόνον εάν ο εν λόγω φορέας έχει άμεση και προσωπική συμμετοχή στην εκτέλεση της εν λόγω συμβάσεως (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 7ης Απριλίου 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, σκέψη 41).

88 Υπό τις περιστάσεις αυτές, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, προς τον σκοπό της ορθής εκτελέσεως της εν λόγω συμβάσεως, να θέσει ρητώς, εντός των εγγράφων του διαγωνισμού, συγκεκριμένους κανόνες σύμφωνα με τους οποίους ένας οικονομικός φορέας μπορεί να επικαλεστεί τις ικανότητες άλλων φορέων, εφόσον οι κανόνες αυτοί συνδέονται με το αντικείμενο και τους σκοπούς της εν λόγω συμβάσεως και είναι σύμφωνοι προς την αρχή της αναλογικότητας (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 7ης Απριλίου 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, σκέψεις 54 έως 56).

89 Ομοίως, δεν μπορεί ευθύς εξαρχής να αποκλειστεί το ενδεχόμενο, υπό ειδικές περιστάσεις, λαμβανομένων υπόψη της φύσεως των σχετικών εργασιών καθώς και του αντικειμένου και των σκοπών της συμβάσεως, οι ικανότητες των διαφόρων συμμετεχόντων σε κοινοπραξία οικονομικών φορέων που υποβάλλουν από κοινού προσφορά, οι οποίες είναι αναγκαίες για την προσήκουσα εκτέλεση της εν λόγω συμβάσεως, να μην είναι δυνατό να μεταβιβαστούν από έναν συμμετέχοντα σε άλλον. Ως εκ τούτου, σε μια τέτοια περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή βασίμως θα απαιτούσε να εκτελέσει καθένας από τους εν λόγω συμμετέχοντες τις εργασίες που αντιστοιχούν στις ικανότητές του.

90 Εν προκειμένω, η αρχή θαλάσσιου λιμένα και η Λιθουανική Κυβέρνηση υποστηρίζουν, κατ' ουσίαν, ότι η επίμαχη στην κύρια δίκη ρήτρα 4.3 της συγγραφής υποχρεώσεων έχει ως σκοπό να αποφευχθεί το ενδεχόμενο να επικαλεστεί ένας προσφέρων, προκειμένου να επικρατήσει η προσφορά του όσον αφορά τον διαγωνισμό, ικανότητες τις οποίες δεν προτίθεται να χρησιμοποιήσει, και, αντιστρόφως, να αποφευχθεί το ενδεχόμενο να μπορεί ένας προσφέρων να αποκτήσει πρόσβαση στην εν λόγω σύμβαση και να εκτελέσει ένα μέρος των εργασιών, χωρίς, ωστόσο, να διαθέτει τις αναγκαίες ικανότητες και τα αναγκαία μέσα για την προσήκουσα εκτέλεση των εργασιών αυτών.

91 Συναφώς, δεν μπορεί, βεβαίως, να αποκλειστεί το ότι, λαμβανομένων υπόψη του τεχνικού χαρακτήρα και της σπουδαιότητας των επίμαχων στην κύρια δίκη εργασιών, η ορθή εκτέλεση των εν λόγω εργασιών ενδέχεται να απαιτεί, σε περίπτωση υποβολής από κοινού προσφοράς εκ μέρους πλειόνων

προσφερόντων, να εκτελεί καθένας από αυτούς τα συγκεκριμένα καθήκοντα που αντιστοιχούν, λαμβανομένων υπόψη του αντικειμένου ή της φύσεως των εν λόγω εργασιών ή των εν λόγω καθηκόντων, στις δικές του επαγγελματικές ικανότητες.

92 Ωστόσο, δεν προκύπτει ότι η επίμαχη στην κύρια δίκη ρήτρα 4.3 της συγγραφής υποχρεώσεων έχει τέτοιου είδους περιεχόμενο. Πράγματι, όπως επισήμανε, κατ' ουσίαν, η γενική εισαγγελέας στα σημεία 63 και 64 των προτάσεών της, η ρήτρα αυτή απαιτεί να υπάρχει μια αμιγώς αριθμητική αντιστοιχία μεταξύ της συμβολής εκάστου εκ των προσφερόντων στην ικανοποίηση των απαιτήσεων που είναι εφαρμοστέες όσον αφορά τις επαγγελματικές ικανότητες και του τμήματος των εργασιών που ο εν λόγω προσφέρων αναλαμβάνει τη δέσμευση να εκτελέσει και που πράγματι θα εκτελέσει σε περίπτωση αναθέσεως της συμβάσεως. Αντιθέτως, η ρήτρα αυτή δεν λαμβάνει υπόψη τη φύση των καθηκόντων που θα πρέπει να εκτελεστούν εκ μέρους εκάστου προσφέροντος ούτε τις τεχνικές δεξιότητες εκάστου εξ αυτών. Υπό τις συνθήκες αυτές, η εν λόγω ρήτρα 4.3 δεν εμποδίζει το ενδεχόμενο κάποιος από τους οικείους προσφέροντες να εκτελέσει συγκεκριμένα καθήκοντα ως προς τα οποία δεν διαθέτει, στην πραγματικότητα, την απαιτούμενη πείρα ή τις απαιτούμενες ικανότητες.

93 Εξάλλου, η αρχή θαλάσσιου λιμένα και η Λιθουανική Κυβέρνηση υπογράμμισαν ότι η επίμαχη στην κύρια δίκη ρήτρα 4.3 της συγγραφής υποχρεώσεων δεν εμπόδιζε τους προσφέροντες να προσφύγουν σε υπεργολαβία για την εκτέλεση των εργασιών που έχουν χαρακτηριστεί ως «μη κύριες» και ότι, σύμφωνα με τη ρήτρα 4.4 της εν λόγω συγγραφής υποχρεώσεων, οι επαγγελματικές ικανότητες των υπεργολάβων δεν αποτελούσαν αντικείμενο εξακριβώσεως. Αν τούτο ισχύει, πράγμα που εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να επαληθεύσει, θα έπρεπε να γίνει δεκτό ότι η εν λόγω ρήτρα 4.3, αφενός, δεν εξασφαλίζει το ότι οι προσφέροντες θα κάνουν πράγματι χρήση των ικανοτήτων ως προς τις οποίες προέβησαν σε σχετική δήλωση κατά το χρονικό σημείο της συνάψεως της συμβάσεως και οι οποίες ελήφθησαν υπόψη από την αρχή θαλάσσιου λιμένα κατά την εξέταση των προσφορών. Αφετέρου, η εν λόγω ρήτρα 4.3 δεν αποκλείει το ενδεχόμενο οι εργασίες οι οποίες έχουν χαρακτηριστεί ως «μη κύριες», να εκτελεστούν από υπεργολάβους που δεν διαθέτουν τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες.

94 Επομένως, η επίμαχη στην κύρια δίκη ρήτρα 4.3 της συγγραφής υποχρεώσεων δεν είναι πρόσφορη για τη διασφάλιση της επιτεύξεως των επιδιωκόμενων σκοπών.

95 Ως εκ τούτου, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο περιορισμός του προβλεπόμενου από το άρθρο 54, παράγραφος 6, της οδηγίας 2004/17 δικαιώματος ο οποίος απορρέει από την εν λόγω ρήτρα δεν είναι δικαιολογημένος λαμβανομένων υπόψη του αντικειμένου και των σκοπών της επίμαχης στην κύρια δίκη συμβάσεως.

96 Υπό τις συνθήκες αυτές, στο πρώτο ερώτημα, υπό β', πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 54, παράγραφος 6, της οδηγίας 2004/17 πρέπει να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι αντιτίθεται σε ρήτρα συγγραφής υποχρεώσεων, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη ρήτρα 4.3, η οποία, σε περίπτωση υποβολής από κοινού προσφοράς εκ μέρους πλειόνων προσφερόντων, επιτάσσει η συνεισφορά καθενός από αυτούς για την ικανοποίηση των απαιτήσεων που είναι εφαρμοστέες όσον αφορά τις επαγγελματικές ικανότητες να αντιστοιχεί, κατ' αναλογίαν, στο τμήμα των εργασιών που καθένας από αυτούς θα εκτελέσει πράγματι εάν του ανατεθεί η σχετική σύμβαση.

Επί των δικαστικών εξόδων

97 Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, σ' αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων. Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν όσοι υπέβαλαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, πλην των ως άνω διαδίκων, δεν αποδίδονται.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (πέμπτο τμήμα) αποφαίνεται:

1) **Όσον αφορά δημόσια σύμβαση που δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/17/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών, όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΕ) 1336/2013 της Επιτροπής, της 13ης Δεκεμβρίου 2013, αλλά η οποία δημόσια σύμβαση παρουσιάζει βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον, τα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ πρέπει να ερμηνεύονται υπό την έννοια ότι αντιτίθενται σε διάταξη εθνικής ρυθμίσεως, όπως το άρθρο 24, παράγραφος 5, του Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (λιθουανικού νόμου περί δημοσίων συμβάσεων), που προβλέπει ότι, στην περίπτωση που υπεργολάβοι καλούνται να εκτελέσουν σύμβαση δημοσίων έργων, ο ίδιος ο ανάδοχος οφείλει να εκτελέσει τις κύριες εργασίες, όπως ορίζονται από την αναθέτουσα αρχή.**

2) **Όσον αφορά τέτοια δημόσια σύμβαση, οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων καθώς και η υποχρέωση διαφάνειας που απορρέουν, ιδίως, από τα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ πρέπει να ερμηνεύονται υπό την έννοια ότι δεν αντιτίθενται στην τροποποίηση, από την αναθέτουσα αρχή, μετά τη δημοσίευση της προκήρυξης διαγωνισμού, μιας ρήτρας της συγγραφής υποχρεώσεων που αφορά τους όρους και τις λεπτομέρειες της ομαδοποιήσεως των επαγγελματικών ικανοτήτων, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη ρήτρα 4.3, υπό την επιφύλαξη, πρώτον, ότι οι εισαχθείσες τροποποιήσεις δεν πρέπει να είναι τόσο ουσιώδεις ώστε θα είχαν προσελκύσει δυνητικούς προσφέροντες οι οποίοι, σε περίπτωση που δεν υφίσταντο οι τροποποιήσεις αυτές, δεν θα ήταν σε θέση να υποβάλουν προσφορά, δεύτερον, ότι οι εν λόγω τροποποιήσεις πρέπει να αποτελούν αντικείμενο επαρκούς δημοσιότητας και, τρίτον, ότι οι εν λόγω τροποποιήσεις πρέπει να έχουν επέλθει πριν από την εκ μέρους των προσφερόντων υποβολή των προσφορών, ότι η προθεσμία για την υποβολή των εν λόγω προσφορών πρέπει να παρατείνεται όταν οι σχετικές τροποποιήσεις είναι σημαντικές, ότι η διάρκεια της παρατάσεως αυτής πρέπει να αποτελεί συνάρτηση της σπουδαιότητας των εν λόγω τροποποιήσεων και ότι η εν λόγω διάρκεια πρέπει να είναι επαρκής ώστε να παρέχεται στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς η δυνατότητα να προσαρμόσουν συνακολούθως την προσφορά τους, πράγμα που εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει.**

3) **Το άρθρο 54, παράγραφος 6, της οδηγίας 2004/17, όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό 1336/2013, πρέπει να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι αντιτίθεται σε ρήτρα συγγραφής υποχρεώσεων, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη ρήτρα 4.3, η οποία, σε περίπτωση υποβολής από κοινού προσφοράς εκ μέρους πλειόνων προσφερόντων, επιτάσσει η συνεισφορά καθενός από αυτούς για την ικανοποίηση των απαιτήσεων που είναι εφαρμοστέες όσον αφορά τις επαγγελματικές ικανότητες να αντιστοιχεί, κατ' αναλογίαν, στο τμήμα των εργασιών που καθένας από αυτούς θα εκτελέσει πράγματι εάν του ανατεθεί η σχετική σύμβαση.**

(υπογραφές)