



Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
της 8ης Μαΐου 2019¹

Υπόθεση C-267/18

**Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA
κατά
Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA**

[αίτηση του Curtea de Apel București
(εφετείου Βουκουρεστίου, Ρουμανία)
για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Οδηγία 2014/24/ΕΕ – Δημόσιες συμβάσεις – Λόγοι προαιρετικού αποκλεισμού – Αποκλεισμός οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή σε διαγωνισμό λόγω λύσεως προηγούμενης συμβάσεως εξαιτίας υπεργολαβίας μη γνωστοποιηθείσας στην αναθέτουσα αρχή – Έννοια του όρου “σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια” – Απόκρυψη πληροφοριών ως προς τη λύση προηγούμενης συμβάσεως – Πληροφορίες σχετικά με τη συμμετοχή υπεργολάβων στην εκτέλεση της συμβάσεως – Σκοποί και στόχοι – Σοβαρότητα της αποκρύψεως πληροφοριών»

1. Η οδηγία 2014/24/ΕΕ² επιτρέπει τον αποκλεισμό από τις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων προσφέροντος που έχει επιδείξει «σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, [...] που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης» (άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζ').

2. Ένα ρουμανικό δικαστήριο εκφράζει στο Δικαστήριο τις αμφιβολίες του ως προς το εάν το άρθρο αυτό έχει εφαρμογή όταν η «πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης» οφειλόταν στο γεγονός ότι ο ανάδοχος ανέθεσε, υπό μορφή υπεργολαβίας, τμήμα του έργου χωρίς να το γνωστοποιήσει στη Διοίκηση. Πέραν της περιστάσεως αυτής, κατά τη νέα διαδικασία συνάψεως συμβάσεως, ο ίδιος οικονομικός φορέας παρέλειψε επίσης να ενημερώσει τη (δεύτερη) αναθέτουσα αρχή για την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης συμβάσεως.

¹ Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

² Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ 2014, L 94, σ. 65).

I. Το νομικό πλαίσιο

A. Το δίκαιο της Ένωσης. Η οδηγία 2014/24

3. Κατά την αιτιολογική σκέψη 101:

«Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει επίσης να έχουν τη δυνατότητα να αποκλείουν οικονομικούς φορείς οι οποίοι έχουν φανεί αναξιόπιστοι, επί παραδείγματι λόγω παραβάσεων περιβαλλοντικών ή κοινωνικών υποχρεώσεων, συμπεριλαμβανομένων και των κανόνων σχετικά με τη δυνατότητα πρόσβασης ατόμων με αναπηρίες, ή λόγω άλλων μορφών σοβαρών επαγγελματικών παραπτώματων, όπως είναι οι παραβιάσεις των κανόνων περί ανταγωνισμού ή περί δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Θα πρέπει να διευκρινιστεί ότι το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα μπορεί να θέσει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του οικονομικού φορέα και, ως εκ τούτου, να καταστήσει τον οικονομικό φορέα ακατάλληλο να λάβει την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, ανεξαρτήτως εάν ο οικονομικός φορέας έχει άλλως την τεχνική και οικονομική ικανότητα να εκτελέσει τη σύμβαση.

Δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή φέρει την ευθύνη για τις συνέπειες πιθανής λανθασμένης της απόφασης, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει επίσης να παραμένουν ελεύθερες να αποφαινούνται ότι έχει σημειωθεί σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα όταν, πριν την έκδοση τελικής και δεσμευτικής απόφασης για την ύπαρξη λόγων υποχρεωτικού αποκλεισμού, μπορούν να αποδείξουν με ενδεδειγμένα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει παραβεί τις υποχρεώσεις του, συμπεριλαμβανομένων των υποχρεώσεων που αφορούν την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, εκτός εάν το εθνικό δίκαιο ορίζει άλλως. Θα πρέπει επίσης να μπορούν να αποκλείουν υποψηφίους ή προσφέροντες των οποίων οι επιδόσεις σε παλαιότερες δημόσιες συμβάσεις παρουσίασαν σοβαρές αδυναμίες σε βασικές απαιτήσεις, όπως η αδυναμία παροχής ή εκτέλεσης, σημαντικές ελλείψεις στο παρασχεθέν προϊόν ή υπηρεσία με αποτέλεσμα να μην μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τον σκοπό για τον οποίο προοριζόταν, ή ανάρμοστη διαγωγή που δημιουργεί σοβαρές αμφιβολίες για την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα. Το εθνικό δίκαιο θα πρέπει να προβλέπει τη μέγιστη διάρκεια αυτών των αποκλεισμών.

Όταν βασίζονται σε λόγους προαιρετικού αποκλεισμού, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να δίδουν ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας. Μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορούν ελάχιστονες παρατυπίες να οδηγήσουν στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα. Όταν, ωστόσο, συρρέουν επαναλαμβανόμενες περιπτώσεις ελασσόνων παρατυπιών, μπορεί να γεννηθούν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία οικονομικού φορέα, οι οποίες μπορούν ενδεχομένως να δικαιολογούν τον αποκλεισμό του.»

4. Το άρθρο 57 («Λόγοι αποκλεισμού») ορίζει τα εξής:

«[...]

4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν ή μπορούν να υποχρεώνονται από τα κράτη μέλη να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:

[...]

γ) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του·

[...]

- ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτουσα αρχή ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις·
- η) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 59,

[...]

5. Ανά πάσα στιγμή κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείσουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μια από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1 και 2.

Ανά πάσα στιγμή κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν ή να υποχρεώνονται από τα κράτη μέλη να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μια από τις περιπτώσεις της παραγράφου 4.

6. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης.

Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημιές που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων.

Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Σε περίπτωση που τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής.

[...]»

5. Το άρθρο 71 («Υπεργολαβία») προβλέπει τα εξής:

«[...]

2. Στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί ή μπορεί να υποχρεώνεται από ένα κράτος μέλος να ζητεί 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.

[...]

5. Στις περιπτώσεις των συμβάσεων έργων και όσον αφορά τις υπηρεσίες που πρόκειται να παρασχεθούν σε εγκαταστάσεις υπό την άμεση εποπτεία της αναθέτουσας αρχής, μετά την ανάθεση της σύμβασης και το αργότερο κατά την έναρξη της εκτέλεσής της, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον κύριο ανάδοχο να της αναφέρει το όνομα, τα στοιχεία επικοινωνίας και τους νόμιμους εκπροσώπους των υπεργολάβων του, οι οποίοι δραστηριοποιούνται στα εν λόγω έργα και υπηρεσίες, εφόσον είναι γνωστά τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον κύριο ανάδοχο να της κοινοποιεί οποιαδήποτε αλλαγή των πληροφοριών αυτών, κατά τη διάρκεια της σύμβασης καθώς και τις υποχρεωτικές πληροφορίες σχετικά με τυχόν νέους υπεργολάβους τους οποίους ο κύριος ανάδοχος χρησιμοποιεί εν συνεχεία στα εν λόγω έργα και υπηρεσίες.

Παρά το πρώτο εδάφιο, τα κράτη μέλη μπορούν να επιβάλλουν την υποχρέωση ενημέρωσης απευθείας στον κύριο ανάδοχο.

Όταν απαιτείται για τους σκοπούς της παραγράφου 6 στοιχείο β) του παρόντος άρθρου, οι απαιτούμενες πληροφορίες συνοδεύονται από τις υπεύθυνες δηλώσεις των υπεργολάβων, σύμφωνα με το άρθρο 59. [...]

6. Προκειμένου να μην αθετούνται οι υποχρεώσεις του άρθρου 18 παράγραφος 2, μπορούν να λαμβάνονται ενδεδειγμένα μέτρα, όπως:

[...]

β) Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν, σύμφωνα με τα άρθρα 59, 60 και 61, να επαληθεύσουν ή να υποχρεωθούν από το κράτος μέλος να επαληθεύσουν αν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού υπεργολάβων, σύμφωνα με το άρθρο 57. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού του. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει ή να υποχρεωθεί από το κράτος μέλος να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν μη υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού του.

[...]»

B. Το εθνικό δίκαιο. *Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice* [νόμος 98/2016 περί δημοσίων συμβάσεων (στο εξής: νόμος 98/2016)]

6. Το άρθρο 167 έχει ως εξής:

«(1) Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη συμμετοχή σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή συμφωνίας-πλαισίου κάθε οικονομικό φορέα που εμπίπτει σε μία από τις ακόλουθες περιπτώσεις:

[...]

g) εάν ο οικονομικός φορέας παρέβη σοβαρά ή κατ' επανάληψη τις κύριες υποχρεώσεις του που απορρέουν από δημόσια σύμβαση, κλαδική δημόσια σύμβαση ή σύμβαση παραχωρήσεως που είχαν συναφθεί σε προγενέστερο χρόνο και οι εν λόγω παραβάσεις είχαν ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της σύμβασης, την καταβολή αποζημίωσης ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις·

h) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή στην αναθέτουσα αρχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται·

[...]

(8) Για τους σκοπούς του άρθρου 1, στοιχείο g, λογίζονται ως σοβαρές αθετήσεις των συμβατικών υποχρεώσεων, ενδεικτικά, η μη εκπλήρωση της συμβάσεως, η παράδοση προϊόντων, η εκτέλεση έργων ή η παροχή υπηρεσιών που εμφανίζουν σοβαρές ελλείψεις, με αποτέλεσμα να μην μπορούν να χρησιμοποιηθούν για τον σκοπό για τον οποίο προορίζονταν βάσει της συμβάσεως.»

7. Το άρθρο 171 ορίζει τα εξής:

«(1) Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στα άρθρα 164 και 167 που συνεπάγονται τον αποκλεισμό από τη διαδικασία αναθέσεως μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού.

(2) Εάν η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε ο οικονομικός φορέας, σύμφωνα με την παράγραφο 1, αποδεικνύουν επαρκώς την αξιοπιστία του, δεν τον αποκλείει από τη διαδικασία αναθέσεως.

(3) Τα αποδεικτικά στοιχεία τα οποία μπορεί να προσκομίσει στην αναθέτουσα αρχή ο οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μία από τις περιπτώσεις των άρθρων 164 και 167, κατά την έννοια της παραγράφου 1, αφορούν την καταβολή αποζημίωσης ή τη δέσμευση περί καταβολής αποζημίωσης από τον ίδιο για τυχόν ζημιές που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, την πλήρη διευκρίνιση από τον ίδιο των γεγονότων και των περιστάσεων του σχετικού ποινικού αδικήματος ή παραπτώματος, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και τη λήψη συγκεκριμένων τεχνικών και οργανωτικών μέτρων, καθώς και μέτρων σε επίπεδο προσωπικού, κατάλληλων για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων, όπως η διακοπή όλων των δεσμών με πρόσωπα ή οργανισμούς που εμπλέκονται στην παράνομη συμπεριφορά, τα κατάλληλα μέτρα αναδιοργάνωσης προσωπικού, η εφαρμογή συστημάτων ελέγχου και [λογοδοσίας], η δημιουργία δομής εσωτερικού ελέγχου για την παρακολούθηση της συμμόρφωσης προς τις διατάξεις του νόμου και άλλους κανόνες ή η έγκριση εσωτερικών κανόνων σχετικά με την ευθύνη και την αποζημίωση και η καταβολή αποζημίωσης [...]

[...]».

II. Πραγματικά περιστατικά και προδικαστικό ερώτημα

8. Στις 3 Οκτωβρίου 2010, ο Δήμος Râmnicu Vâlcea (Ρουμανία, στο εξής: Δήμος) ανέθεσε στην Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA (στο εξής: Delta) και σε άλλες δύο εταιρίες με τις οποίες αυτή συναποτελούσε προσωρινή κοινοπραξία επιχειρήσεων («κοινοπραξία 1») σύμβαση έργων για την αποκατάσταση και τον εκσυγχρονισμό ενός συγκροτήματος εγκαταστάσεων αναψυχής.

9. Στις 7 Ιουνίου 2017, ο Δήμος αποφάσισε να καταγγείλει τη σύμβαση, ισχυριζόμενος ότι η κοινοπραξία 1 την είχε αθετήσει αναθέτοντας υπό μορφή υπεργολαβίας σημαντικά τμήματα του έργου χωρίς προηγούμενη έγκριση, καίτοι η συγγραφή υποχρεώσεων περιλάμβανε ρήτρα σύμφωνα με την οποία στην εκτέλεση της συμβάσεως δεν μπορούσε να μετέχει υπεργολάβος χωρίς τη συναίνεση της αναθέτουσας αρχής³.

10. Η πρόωρη καταγγελία της συμβάσεως για λόγους καταλογιζόμενους στην κοινοπραξία 1 αναρτήθηκε, στις 25 Ιουλίου 2017, στη διαδικτυακή πλατφόρμα του Sistemul Electronic de Achiziții Publice (ηλεκτρονικού συστήματος δημοσίων συμβάσεων, στο εξής: ηλεκτρονικό σύστημα).

3 Με την ίδια αυτή απόφαση υπολογίστηκαν ζημιές για ποσό ύψους 2 345 299,70 ρουμανικών λέου (RON) (521 000 ευρώ).

11. Στις 27 Ιουλίου 2017, η *Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA* (εθνική εταιρία για τη διαχείριση του οδικού δικτύου, στο εξής: *CNAIR*) προκήρυξε δημόσιο διαγωνισμό για την ανάθεση έργων οδοποιίας με τίτλο «*Proiectare și execuție largire la 4 benzi DN 7 Bâldana-Titu km 30 + 950 – 52 + 350*» [Σχεδιασμός και διεύρυνση σε 4 λωρίδες κυκλοφορίας της εθνικής οδού DN 7 Bâldana-Titu χλμ. 30 + 950 – 52 + 350], εκτιμώμενης αξίας περίπου 210 627 629 ρουμανικών λέου (RON) (46 806 139,78 ευρώ) και διάρκειας 84 μηνών.

12. Η *Delta*, από κοινού με άλλες δύο εταιρίες, σύστησε νέα προσωρινή κοινοπραξία επιχειρήσεων («κοινοπραξία 2») και έλαβε μέρος στον διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά. Στην αίτηση υποψηφιότητάς της δήλωσε ότι δεν συνέτρεχε στην περίπτωση της κανένας λόγος αποκλεισμού.

13. Η επιτροπή αξιολογήσεως της *CNAIR*, κατόπιν έρευνας στο ηλεκτρονικό σύστημα, εντόπισε το διαπιστωτικό έγγραφο του Δήμου *Râmnicu Vâlcea* στο οποίο μνημονευόταν η λύση της συμβάσεως που τον συνέδεε με την κοινοπραξία 1.

14. Στις 18 Δεκεμβρίου 2017, κατόπιν ακροάσεως της *Delta* και του Δήμου *Râmnicu Vâlcea*, η επιτροπή αξιολογήσεως της *CNAIR* απέκλεισε την κοινοπραξία 2 από τη διαδικασία αναθέσεως της συμβάσεως για τη διεύρυνση της εθνικής οδού. Προς αιτιολόγηση της απόφασής της, υποστήριξε ότι η πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης συμβάσεως και η μη γνωστοποίησή της στο πλαίσιο της δεύτερης διαδικασίας αποτελούσαν λόγους αποκλεισμού, σύμφωνα με τα στοιχεία g και h του άρθρου 167, παράγραφος 1, του νόμου 98/2016.

15. Η κοινοπραξία 2 ζήτησε από την αναθέτουσα αρχή να ανακαλέσει την απόφαση περί αποκλεισμού και να εξετάσει εκ νέου την προσφορά της. Ελλείψει απαντήσεως από πλευράς της *CNAIR*, άσκησε ένσταση ενώπιον του εθνικού συμβουλίου εξετάσεως ενστάσεων (στο εξής: *CNSC*).

16. Στις 2 Φεβρουαρίου 2018, το *CNSC* απέρριψε την ένσταση, αφού προηγουμένως έκρινε ότι:

- ήταν αρμόδιο να ελέγξει τη νομιμότητα της αποφάσεως περί αποκλεισμού της προσφοράς και να επαληθεύσει εάν συνέτρεχε η προβλεπόμενη από τον νόμο περίπτωση αποκλεισμού, όχι, όμως, να εξετάσει την εγκυρότητα του διαπιστωτικού εγγράφου.
- Το έγγραφο αυτό, στο μέτρο που καλύπτεται από το τεκμήριο νομιμότητας, πιστοποιούσε τη σοβαρότητα της παράβασης των υποχρεώσεων που είχαν αναληφθεί στο πλαίσιο προηγούμενης δημοσίας συμβάσεως.
- Η κοινοπραξία 2 είχε προβάλει αποκλειστικά λόγους που αφορούσαν την έλλειψη νομιμότητας του διαπιστωτικού εγγράφου, χωρίς να προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία να αποδεικνύεται η δική της αξιοπιστία, όπως προβλέπεται από το άρθρο 171 του νόμου 98/2016.

17. Η απόφαση του *CNSC* προσεβλήθη ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου στις 16 Φεβρουαρίου 2018. Με την προσφυγή αυτή προβλήθηκε εν περιλήψει: α) ότι το διαπιστωτικό έγγραφο δεν αποτελεί στοιχείο κατάλληλο να αποδείξει τη σοβαρή και επανειλημμένη αθέτηση από την *Delta* των συμβατικών υποχρεώσεών της και β) ότι, ακόμη και αν γινόταν δεκτό ότι το εν λόγω έγγραφο ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα, το περιεχόμενό του δεν στοιχειοθετεί τον λόγο αποκλεισμού που συνίσταται στη σοβαρή και επαναλαμβανόμενη αθέτηση των συμβατικών υποχρεώσεων⁴.

⁴ Η *Delta* πρόσθεσε ότι τόσο το διαπιστωτικό έγγραφο όσο και οι υποτιθέμενες παραβάσεις που αναφέρονται σε αυτό είχαν αποτελέσει αντικείμενο προσφυγής ενώπιον των δικαστηρίων.

18. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Curtea de Apel București (εφετείο Βουκουρεστίου, Ρουμανία) υποβάλλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Έχει το άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, την έννοια ότι η καταγγελία δημόσιας σύμβασης, λόγω της ανάθεσης τμήματος των εργασιών σε υπεργολάβο χωρίς την έγκριση της αναθέτουσας αρχής, συνιστά σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους υποχρέωσης που προβλεπόταν σε προηγούμενη δημόσια σύμβαση, η οποία συνεπάγεται τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή του σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης;»

III. Διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

19. Η διάταξη περί παραπομπής περιήλθε στο Δικαστήριο στις 17 Απριλίου 2018.

20. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η Delta, η Ρουμανική Κυβέρνηση και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Στην επ' ακροατηρίου συζήτηση της 27ης Φεβρουαρίου 2019 παρέστησαν η Delta, η Αυστριακή Κυβέρνηση και η Επιτροπή.

IV. Εκτίμηση

A. Προκαταρκτική παρατήρηση

21. Το ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου καθεαυτό περιορίζεται στην ερμηνεία του άρθρου 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2014/24. Φρονώ, ωστόσο, ότι, σύμφωνα με πάγια πρακτική του Δικαστηρίου⁵, η απάντηση σε αυτό μπορεί να επεκταθεί και σε άλλες διατάξεις της εν λόγω οδηγίας που αφορούν τα ίδια πραγματικά περιστατικά, προκειμένου να παρασχεθούν στο αιτούν δικαστήριο στοιχεία εκτιμήσεως που θα διευκολύνουν το έργο του.

22. Συγκεκριμένα, ο σχετικός με την πρόωρη καταγγελία της συμβάσεως λόγος αποκλεισμού αντιστοιχεί, ασφαλώς, στο άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2014/24. Ωστόσο, στην ίδια τη διάταξη περί παραπομπής⁶ αναφέρεται ότι η επιτροπή αξιολογήσεως της αναθέτουσας αρχής «εφάρμοσε ομοίως ως προς την επίμαχη προσφορά τις διατάξεις του άρθρου 167, παράγραφος 1, στοιχείο h, του νόμου 98/2016». Καθόσον ο κανόνας αυτός αποτελεί μεταφορά στο εθνικό δίκαιο του λόγου αποκλεισμού που προβλέπεται από το άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχείο η', της οδηγίας 2014/24, η απάντηση του Δικαστηρίου μπορεί να είναι πληρέστερη εάν επεκταθεί στον αντίκτυπο του τελευταίου αυτού λόγου επί των επίμαχων πραγματικών περιστατικών⁷.

5 Απόφαση της 22ας Οκτωβρίου 2015, Impresa Edilux και SICEF (C-425/14, EU:C:2015:721, σκέψη 20): «[...] το γεγονός ότι το αιτούν δικαστήριο έχει διατυπώσει προδικαστικό ερώτημα παραπέμποντας μόνο σε ορισμένες διατάξεις του δικαίου της Ένωσης δεν εμποδίζει το Δικαστήριο να του παράσχει όλα τα ερμηνευτικά στοιχεία που μπορούν να είναι χρήσιμα για την εκδίκαση της υποθέσεως της οποίας έχει επληφθεί, είτε μνημονεύει τις διατάξεις αυτές είτε όχι στα ερωτήματά του. Συναφώς, στο Δικαστήριο απόκειται να αντλήσει, από το σύνολο των στοιχείων που του παρέχει το εθνικό δικαστήριο και ιδίως από το σκεπτικό της αποφάσεως περί παραπομπής, εκείνα τα στοιχεία του δικαίου της Ένωσης που χρήζουν ερμηνείας, λαμβανομένου υπόψη του αντικειμένου της διαφοράς».

6 Σημείο 15.

7 Η αθέτηση της συμβάσεως θα μπορούσε επίσης να εξεταστεί υπό το πρίσμα του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 57, παράγραφος 4, στοιχείο γ', της οδηγίας 2014/24 (ήτοι, υπό το πρίσμα του σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος). Δεν θα εξετάσω, ωστόσο, το ζήτημα αυτό.

B. Επί του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2014/24

23. Όπως επισήμανα με τις προτάσεις μου στην υπόθεση *Meca*⁸, το άρθρο 57, παράγραφος 4, της οδηγίας 2014/24 περιλαμβάνει στις συμπεριφορές των οικονομικών φορέων οι οποίες είναι δυνατόν να δικαιολογούν τον αποκλεισμό τους από διαδικασία συνάψεως συμβάσεως, τόσο το «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του[ς]» (στοιχείο γ'), όσο και «τη σοβαρή [...] πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης [...] που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης» (στοιχείο ζ').

24. Από την αιτιολογική σκέψη 101 της οδηγίας 2014/24 συνάγεται ότι τα επαγγελματικά παραπτώματα του στοιχείου γ' έχουν κυρίως *εξωσυμβατικό* χαρακτήρα, ήτοι πρόκειται για παράτυπες συμπεριφορές οι οποίες εκδηλώνονται, γενικά, εκτός του πεδίου των συμβατικών σχέσεων. Τούτο ισχύει στην περίπτωση των συμπεριφορών που σχετίζονται με την αθέτηση περιβαλλοντικών ή κοινωνικών υποχρεώσεων, με την παράβαση των κανόνων περί ανταγωνισμού ή την προσβολή δικαιωμάτων διανοητικής ή βιομηχανικής ιδιοκτησίας ή με τις παραβάσεις υποχρεώσεων που αφορούν τη φορολόγηση ή την κοινωνική ασφάλιση. Αντιθέτως, η εκτιθέμενη στο στοιχείο ζ' συμπεριφορά συνιστά χαρακτηριστική περίπτωση αθετήσεως *συμβατικής* υποχρεώσεως.

25. Είναι, ωστόσο, βέβαιον ότι ορισμένες αθετήσεις συμβατικών υποχρεώσεων μπορούν ταυτόχρονα να περιλαμβάνουν κάποιο είδος σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, ήτοι παραπτώματος που διαπράχθηκε στο πλαίσιο προηγούμενης διοικητικής συμβάσεως και που είναι αρκούντως σοβαρό ώστε να δικαιολογεί τη λύση της συμβατικής σχέσεως.

26. Από την άποψη αυτή, ο σύνδεσμος μεταξύ των δύο στοιχείων θα ήταν σχέση *lex generalis* (στοιχείο γ') προς *lex specialis* (στοιχείο ζ'), πράγμα που σημαίνει ότι είναι δυνατή η επίκληση των σκοπών και των δικαιολογητικών λόγων της γενικής διατάξεως για τον προσδιορισμό των αρχών που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά την ερμηνεία του κανόνα που περιέχεται στο στοιχείο ζ'.

27. Αμφότεροι οι λόγοι αποκλεισμού στηρίζονται σε ουσιώδες στοιχείο της σχέσεως του αναδόχου της συμβάσεως με την αναθέτουσα αρχή, ήτοι την *αξιοπιστία* του αναδόχου, στην οποία ερείδεται η εμπιστοσύνη της αναθέτουσας αρχής προς αυτόν. Καίτοι δεν μνημονεύεται ρητώς στην οδηγία 2004/18/ΕΚ⁹, το στοιχείο αυτό επισημαίνεται στη νομολογία του Δικαστηρίου¹⁰.

28. Η οδηγία 2014/24 περιλαμβάνει την αξιοπιστία ως καθοριστικό στοιχείο της σχέσεως, ακριβώς σε σχέση με το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Κατά την αιτιολογική σκέψη 101, πρώτο εδάφιο, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν «οικονομικούς φορείς οι οποίοι έχουν φανεί αναξιόπιστοι». Στο δεύτερο εδάφιο της ίδιας αιτιολογικής σκέψεως περιλαμβάνονται οι επιδόσεις στο πλαίσιο παλαιότερων συμβάσεων, οι οποίες «δημιουργ[ούν] σοβαρές αμφιβολίες για την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα».

29. Η σημασία που αποδίδεται στην *αξιοπιστία* του οικονομικού φορέα είναι έκδηλη σε μερικές παραγράφους (6 και 7) του άρθρου 57 της οδηγίας 2014/24, οι οποίες του παρέχουν τη δυνατότητα να λάβει μέτρα προκειμένου να αποδείξει ότι είναι αξιόπιστος παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού. Επομένως, το στοιχείο της *αξιοπιστίας* διαπνέει τους λόγους αποκλεισμού που σχετίζονται με τις προϋποθέσεις που αφορούν το πρόσωπο του υποψηφίου.

⁸ Προτάσεις της 7ης Μαρτίου 2019 (C-41/18, EU:C:2019:183, σημεία 38 έως 45).

⁹ Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114).

¹⁰ Αποφάσεις της 20ής Μαρτίου 2018, Επιτροπή κατά Αυστρίας (Κρατικό Τυπογραφείο) (C-187/16, EU:C:2018:194, σκέψεις 88 και 91), της 14ης Δεκεμβρίου 2016, *Connexion Taxi Services* (C-171/15, EU:C:2016:948, σκέψη 28), και της 9ης Φεβρουαρίου 2006, *La Cascina* κ.λπ. (C-226/04 και C-228/04, EU:C:2006:94, σκέψη 21).

30. Πάντως, σύμφωνα με τον σκοπό που εξυπηρετεί το άρθρο 57 της οδηγίας 2014/24, πρέπει να αναγνωριστεί στην αναθέτουσα αρχή η ευχέρεια να εκτιμά ελεύθερα το στοιχείο αυτό (την αξιοπιστία του υποψηφίου), χωρίς να δεσμεύεται κατ' ανάγκη από τις εκτιμήσεις άλλων δημόσιων υπηρεσιών. Στις αναθέτουσες αρχές και μόνον απόκειται η αξιολόγηση της έκτασης των παραπτώματων που συνεπάγονται ουσιαστική αθέτηση συμβατικής υποχρέωσης, τόσο σοβαρή ώστε να δικαιολογεί τη λύση προηγούμενης συμβάσεως λόγω απώλειας εμπιστοσύνης.

31. Όπως προεκτέθηκε, η εφαρμογή εν προκειμένω του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2014/24, είναι δυνατή όταν, κατά την εκτέλεση προηγούμενης συμβάσεως, ο οικονομικός φορέας επέδειξε σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια¹¹ κατά την εκτέλεση ουσιώδους υποχρέωσης, η οποία είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της συμβάσεως αυτής.

32. Από τη διατύπωση αυτή προκύπτει προπάντων ότι η παρατυπία που διέπραξε ο προσφέρων πρέπει να ήταν αρκούτως σημαντική («σοβαρή») ώστε να δικαιολογείται, υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, η πρόωρη καταγγελία της συμβάσεως.

33. Η σύγκριση διαφόρων γλωσσικών αποδόσεων της διατάξεως¹² καταδεικνύει ότι ο λόγος αυτός αποκλεισμού προϋποθέτει την αθέτηση ουσιώδους υποχρέωσης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας συμβάσεως. Η υποχρέωση αυτή μπορεί να είναι τόσο ουσιαστικής όσο και τυπικής φύσεως, καθόσον ουδόλως αποκλείεται το ενδεχόμενο τυπικές υποχρεώσεις να έχουν προβλεφθεί ως ουσιώδεις για τους σκοπούς της εκτελέσεως δημόσιας συμβάσεως¹³.

34. Επομένως, δεν αρκεί η απλή μονομερής λύση της προηγούμενης δημόσιας συμβάσεως για την εφαρμογή του αποκλεισμού. Η αναθέτουσα αρχή οφείλει επιπροσθέτως να εξετάσει την αθέτηση που είχε καταλογισθεί στον ανάδοχο κατά το συγκεκριμένο χρονικό σημείο και να διαπιστώσει εάν αυτή ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις του άρθρου 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2014/24.

35. Το Δικαστήριο οφείλει να μην υποκαταστήσει το αιτούν δικαστήριο στην εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών ή στην αξιολόγηση της σοβαρότητας της αθετήσεως η οποία είχε ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό της Delta. Εναπόκειται, επομένως, στο αιτούν δικαστήριο να αποσαφηνίσει εάν, εν προκειμένω, η άνευ εγκρίσεως¹⁴ ανάθεση υπό μορφή υπεργολαβίας των έργων κατασκευής του δημοτικού χώρου αναψυχής απετέλεσε σοβαρή πλημμέλεια κατά την εκτέλεση της συμβάσεως που είχε συναφθεί μεταξύ της κοινοπραξίας 1 και του Δήμου Râmnicu Vâlcea.

36. Ωστόσο, το Δικαστήριο μπορεί να παράσχει στο αιτούν δικαστήριο ορισμένα χρήσιμα στοιχεία που θα του επιτρέψουν να προβεί σε ίδια αξιολόγηση.

11 Η ισπανική απόδοση του άρθρου αυτού χρησιμοποιεί τον πληθυντικό αριθμό κάνοντας λόγο για deficiencias [πλημμέλειες]. Φρονώ, ωστόσο, ότι το κριτήριο είναι ποιοτικό μάλλον παρά ποσοτικό και ότι, επομένως, και μία μόνον σοβαρή πλημμέλεια να μπορεί να οδηγήσει αφ' εαυτής σε αποκλεισμό. Τούτο υποστήριξαν, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, και η Επιτροπή και η Αυστριακή Κυβέρνηση. Η αιτιολογική σκέψη 101 της οδηγίας 2014/24, παραθέτοντας ορισμένα παραδείγματα «σοβαρών αδυναμιών», χρησιμοποιεί τον ενικό αριθμό για να αναφερθεί στην «αδυναμία παροχής ή εκτέλεσης» ή στην «ανάρμοστη διαγωγή που δημιουργεί σοβαρές αμφιβολίες για την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα». Επιμένω ότι το κρίσιμο στοιχείο είναι η αναλογικότητα του μέτρου σε σχέση με τη σοβαρότητα της συμπεριφοράς.

12 Στην ισπανική απόδοση χρησιμοποιείται η έκφραση requisito de fondo (ουσιώδης υποχρέωση), οι λοιπές, όμως, αποδόσεις αναφέρονται, μάλλον, στην ουσία της υποχρέωσης αυτής: έτσι, η γαλλική (obligation essentielle)· η αγγλική (substantive requirement)· η γερμανική (einer wesentlichen Anforderung)· και η ιταλική (requisito sostanziale).

13 Η απόκριση με δόλο από τον προσφέροντα της συμμετοχής υπεργολάβου με σκοπό την καταστράτηγηση των ρητρών της συμβάσεως που αποτελούν μεταφορά κανόνων αναγκαστικού δικαίου της οδηγίας 2014/24, ακόμη και αν είναι τυπικού κατά τα φαινόμενα χαρακτήρα, δύναται να προκαλέσει σημαντικές ζημιές και να θεωρηθεί σοβαρή, αναλόγως των ζημιών αυτών και της δόλιας προθέσεως του προσφέροντος.

14 Η Delta ισχυρίζεται ότι δεν υπήρξε, στην πραγματικότητα, υπεργολαβία, αλλά συνεργασία με άλλη επιχείρηση για την παροχή υπηρεσιών και την προμήθεια υλικών. Η διάταξη περί παραπομπής, της οποίας την έκθεση πραγματικών περιστατικών οφείλει να κάνει δεκτή το Δικαστήριο, φαίνεται να εκκινεί από την παραδοχή ότι υπήρξε πράγματι υπεργολαβία.

37. Πρώτον, θα πρέπει να εξεταστεί το περιεχόμενο της συγγραφής υποχρεώσεων και ο συγκεκριμένος βαθμός στον οποίον προέβλεπε την υποχρέωση του αναδόχου να γνωστοποιήσει την πρόθεσή του να αναθέσει τμήμα του έργου υπό μορφή υπεργολαβίας και να ζητήσει, συναφώς, την έγκριση της αναθέτουσας αρχής. Σύμφωνα με τη Ρουμανική Κυβέρνηση, υπήρχαν συγκεκριμένες ρήτρες δυνάμει των οποίων ουδείς υπεργολάβος μπορούσε να μετάσχει στην εκτέλεση της συμβάσεως χωρίς τη συναίνεση της αναθέτουσας αρχής¹⁵.

38. Υπενθυμίζεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 71, παράγραφος 2, της οδηγίας 2014/24, «[σ]τα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί [...] 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». Μόνο βάσει του στοιχείου αυτού είναι σε θέση η αναθέτουσα αρχή να αξιολογήσει εάν ο ίδιος ο υπεργολάβος είναι αξιόπιστος¹⁶.

39. Συνεπώς, μια ρήτρα της συγγραφής υποχρεώσεων η οποία απαιτεί τέτοια προηγούμενη αναφορά έχει στέρεη νομική βάση κατά το δίκαιο της Ένωσης. Επιπλέον, η πρόβλεψή της ανταποκρίνεται στους σκοπούς της οδηγίας 2014/24 όσον αφορά τους μηχανισμούς για τη γνωστοποίηση τυχόν προθέσεων αναθέσεως υπό μορφή υπεργολαβίας και την ταυτότητα των υπεργολάβων.

40. Ενώ η οδηγία 2004/18 ήταν λακωνική ως προς το σημείο αυτό¹⁷, καθόσον ανέφερε απλώς ότι συνιστάται να συμπεριληφθούν διατάξεις σχετικές με την υπεργολαβία προκειμένου να ευνοηθεί η πρόσβαση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις¹⁸, η οδηγία 2014/24 υπογραμμίζει τον λόγο για τον οποίον η «διαφάνεια στην αλυσίδα υπεργολαβίας» είναι τόσο σημαντική.

41. Συγκεκριμένα, στο προοίμιο της οδηγίας 2014/24 διευκρινίζεται ότι «αυτό θα παράσχει στις αναθέτουσες αρχές πληροφόρηση σχετικά με αυτούς που είναι παρόντες στα εργοτάξια, στα οποία εκτελούνται εργασίες [...] Θα πρέπει να καταστεί σαφές ότι η υποχρέωση παροχής των απαιτούμενων πληροφοριών βαρύνει, εν πάση περιπτώσει, τον κύριο [ανάδοχο], είτε στη βάση *ειδικών ρητρών, τις οποίες θα πρέπει κάθε αναθέτουσα αρχή να συμπεριλάβει σε όλες τις διαδικασίες [σύναψης σύμβασης]*, είτε στη βάση υποχρεώσεων τις οποίες θα επιβάλουν τα κράτη μέλη στους κύριους [αναδόχους] μέσω διατάξεων γενικής εφαρμογής»¹⁹.

42. Από αμιγώς κανονιστικής απόψεως, το άρθρο 71, παράγραφος 6, στοιχείο β', της οδηγίας 2014/24 προβλέπει ότι «[ο]ι αναθέτουσες αρχές μπορούν [...] να επαληθεύσουν ή να υποχρεωθούν από το κράτος μέλος να επαληθεύσουν αν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού υπεργολάβων, σύμφωνα με το άρθρο 57». Η επαλήθευση αυτή προϋποθέτει, όπως είναι λογικό, την προηγούμενη ενημέρωση των αρχών αυτών από τον ανάδοχο σχετικά με την πρόθεσή του να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας τμήμα του έργου.

43. Κατόπιν τούτου, θα πρέπει, επίσης, να εξεταστεί εάν η αθέτηση της υποχρεώσεως προς ενημέρωση της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την ύπαρξη υπεργολάβου επιφέρει, σύμφωνα με τη συγγραφή υποχρεώσεων, την πρόωρη καταγγελία της συμβάσεως. Στην περίπτωση αυτή, η αναθέτουσα αρχή, με τη λύση της συμβάσεως, απλώς «τηρεί αυστηρώς τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει», κατά την έννοια της αποφάσεως *Connexhion Taxi Services*²⁰.

15 Σημείο 17 των γραπτών παρατηρήσεών της. Κατά την επ' ακροατήριου συζήτηση υπήρξε διαφωνία ως προς το περιεχόμενο της ρήτρας αυτής (αριθ. 23.6), την ύπαρξη της οποίας αναγνώρισε η Delta.

16 Αιτιολογική σκέψη 105 της οδηγίας 2014/24: «[...] θα πρέπει να ορίζεται ρητώς ότι τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέψουν περαιτέρω ρυθμίσεις, επεκτείνοντας, για παράδειγμα, τις υποχρεώσεις διαφάνειας, [...] επιτρέποντας στις αναθέτουσες αρχές, ή υποχρεώνοντάς τις, να ελέγχουν ότι οι υπεργολάβοι δεν βρίσκονται σε κατάσταση η οποία δικαιολογεί τον αποκλεισμό οικονομικών φορέων [...]».

17 Η σύγκριση μεταξύ του καθεστώτος υπεργολαβίας της οδηγίας 2004/18 (άρθρο 25) και αυτού της οδηγίας 2014/24 (άρθρο 71) καταδεικνύει ότι εξακολουθεί, κατ' ουσίαν, να υφίσταται, εάν τούτο προβλέπεται στην οικεία συγγραφή υποχρεώσεων, η υποχρέωση γνωστοποίησης στην αναθέτουσα αρχή του τμήματος του έργου πρόκειται να ανατεθεί υπό μορφή υπεργολαβίας, καθώς και της ταυτότητας των προτεινομένων υπεργολάβων.

18 Αιτιολογική σκέψη 32 της οδηγίας 2004/18.

19 Αιτιολογική σκέψη 105 της οδηγίας 2014/24. Η υπογράμμισή δική μου.

20 Απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2016 (C-171/15, EU:C:2016:948, σκέψη 38 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

44. Δεύτερον, το αιτούν δικαστήριο θα πρέπει να εξετάσει εάν η απευθείας εκτέλεση, υπ' ευθύνη αποκλειστικώς και μόνον του επιλεγέντος αναδόχου, αποτελούσε *ουσιώδη* υποχρέωση για την επίτευξη του σκοπού που επιδίωκε η αναθέτουσα αρχή. Σε αντίθετη περίπτωση, εάν ήταν δυνατή, στο πλαίσιο της εν λόγω συμβάσεως έργων, η προσφυγή σε υπεργολάβους, έστω και υπό τον όρο της προηγούμενης γνωστοποίησεως της και της επακόλουθης εγκρίσεως από τη Διοίκηση, θα πρέπει να αξιολογηθεί εάν η απουσία της γνωστοποίησεως αυτής (και, συνεπώς, της προβλεπόμενης εγκρίσεως) αποτέλεσε απλή άνευ σημασίας διοικητική παρατυπία, θεραπεύσιμη εκ των υστέρων²¹.

45. Τρίτον, το αιτούν δικαστήριο δύναται να εξετάσει εάν η υπεργολαβία αφορούσε σημαντικό τμήμα των έργων κατασκευής του δημοτικού κέντρου αναψυχής καθώς και εάν η συμμετοχή του υπεργολάβου είχε αρνητικό αντίκτυπο στην εκτέλεση των έργων αυτών²².

46. Οι εκτιμήσεις αυτές είναι κρίσιμες προκειμένου να αξιολογηθεί το μέτρο του αποκλεισμού υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας²³. Εάν η συμπεριφορά του οικονομικού φορέα ο οποίος αθέτησε τις υποχρεώσεις του στο πλαίσιο της πρώτης συμβάσεως δεν είναι αρκούντως σοβαρή (ήτοι, εάν ήταν ήσσονος απλώς σημασίας), ενδέχεται ο αποκλεισμός του από τη δεύτερη σύμβαση να είναι καταχρηστικός ως δυσανάλογα επαχθής.

47. Τέταρτον, ακόμη και αν διαπιστωθεί η συνδρομή αυτού του λόγου αποκλεισμού, το άρθρο 57, παράγραφος 6, της οδηγίας 2014/24 (το οποίο μεταφέρθηκε στο εθνικό δίκαιο με το άρθρο 171 του νόμου 98/2016) εξακολουθεί να επιτρέπει στον προσφέροντα να προσκομίσει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι, μετά την προηγούμενη συμπεριφορά του, έχει δείξει ότι είναι πλέον αξιόπιστος²⁴.

48. Τέλος, ο ισχυρισμός της Delta σχετικά με τις δίκες που εκκρεμούν σε σχέση με την απόφαση του Δήμου Râmnicu Vâlcea με την οποία καταγγέλθηκε η σύμβαση της κοινοπραξίας 1²⁵ δεν κωλύει αφ' εαυτής την εφαρμογή αυτού του λόγου αποκλεισμού. Όπως υποστήριξα με τις προτάσεις στην υπόθεση Meca²⁶, η απλή αμφισβήτηση της πρόωρης καταγγελίας δημόσιας συμβάσεως δεν μπορεί να αναχθεί σε κώλυμα που εμποδίζει την αναθέτουσα αρχή να αξιολογήσει τη συμπεριφορά που την προκάλεσε και την επακόλουθη αξιοπιστία του οικονομικού φορέα.

Γ. Επί του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 57, παράγραφος 4, στοιχείο η', της οδηγίας 2014/24

49. Μεταξύ των περιπτώσεων του άρθρου 57, παράγραφος 4, στοιχείο η', της οδηγίας 2014/24 που δικαιολογούν τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως περιλαμβάνονται οι ακόλουθες:

- να «έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής», και

21 Πρόκειται για ένα από τα ενδεχόμενα που επισημαίνει η Επιτροπή με τις γραπτές παρατηρήσεις της (μεταξύ άλλων, το ενδεχόμενο η κοινοπραξία 1 να είχε προσπαθήσει να παραπλανήσει την αναθέτουσα αρχή ως προς την ταυτότητα του υπεργολάβου).

22 Κατά τη Ρουμανική Κυβέρνηση, καίτοι η διάταξη περί παραπομπής δεν διευκρινίζει εάν σημειώθηκαν παραλείψεις κατά την εν λόγω εκτέλεση, η διαπίστωση, εντούτοις, της ευθύνης της κοινοπραξίας 1 δύναται να θεωρηθεί ως ένδειξη ότι σημειώθηκαν.

23 Η οδηγία 2014/24 παραπέμπει στην αναλογικότητα του μέτρου, ακόμη και σε σχέση με τους λόγους υποχρεωτικού αποκλεισμού, όπως ο σχετικός με τη μη καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισως (άρθρο 57, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο).

24 Στο σημείο 21 της διατάξεως περί παραπομπής αναφέρεται ρητώς ότι η κοινοπραξία 2 «προέβαλε αποκλειστικά λόγους ελλείψεως νομιμότητας του διαπιστωτικού εγγράφου χωρίς να προσκομίζει αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία να αποδεικνύεται η δική της αξιοπιστία [...]». Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Delta ουδόλως ισχυρίστηκε ότι είχε προβεί στη λήψη μέτρων διορθωτικών της συμπεριφοράς της προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας της (ανέφερε απλώς ότι είχε επιχειρήσει, κατά τον οικείο χρόνο, να επανορθώσει την παράλειψή της να γνωστοποιήσει την υπεργολαβία).

25 Η διάταξη περί παραπομπής αναφέρεται στις εν λόγω εκκρεμείς υποθέσεις στο σημείο 12.

26 C-41/18 (EU:C:2019:183).

– να «έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές»²⁷.

50. Το Δικαστήριο αντιμετώπισε την πρώτη από τις περιπτώσεις αυτές όταν, με την απόφαση Esaprojekt²⁸, ερμήνευσε τη διάταξη της οδηγίας 2004/18 [ήτοι, το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ΄] που, υπό παρόμοιους όρους, επέτρεπε τον αποκλεισμό από τη δημόσια σύμβαση οικονομικού φορέα εξαιτίας των ψευδών δηλώσεων του ενώπιον της αναθέτουσας αρχής.

51. Με την απόφαση αυτή έκρινε ότι δεν ήταν αναγκαία η ύπαρξη δόλου κατά την υποβολή των ψευδών δηλώσεων, αλλά αρκούσε ο οικονομικός φορέας «να έχει επιδείξει αρκετά βαριά αμέλεια, ήτοι αμέλεια ικανή να έχει καθοριστική επιρροή στις αποφάσεις αποκλεισμού, επιλογής ή αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως». Δεδομένου ότι στην υπόθεση εκείνη συνέτρεχε τέτοια περίπτωση, ο οικονομικός φορέας κρίθηκε «ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων», πράγμα που δικαιολογούσε «την απόφαση της αναθέτουσας αρχής να αποκλείσει τον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα από την επίδικη δημόσια σύμβαση»²⁹.

52. Η δεύτερη περίπτωση εξετάστηκε με την απόφαση Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani και Guerrato³⁰, σε σχέση με την αντίστοιχη διάταξη της οδηγίας 2004/18³¹. Στην υπόθεση εκείνη, ο προσφέρων είχε αποσιωπήσει στην προσφορά του τις πληροφορίες σχετικά με την ποινική κατάσταση διαχειριστή ο οποίος είχε καταδικασθεί για διάφορα αδικήματα. Το Δικαστήριο έκρινε ότι η κατάσταση αυτή αρκούσε για τον αποκλεισμό του προσφέροντος από τη διαδικασία αναθέσεως³².

53. Καίτοι από το γράμμα του άρθρου 57, παράγραφος 4, στοιχείο η΄, της οδηγίας 2014/24 θα μπορούσε να συναχθεί ότι η «σοβαρότητα» απαιτείται μόνον σε σχέση με την προσκόμιση ψευδών πληροφοριών και όχι σε σχέση με την απόκρυψη πληροφοριών, φρονώ ότι κάτι τέτοιο δεν ισχύει. Τόσο εάν πρόκειται για ενεργητική συμπεριφορά (υποβολή ψευδών δηλώσεων) όσο και για παράλειψη (απόκρυψη), το κρίσιμο στοιχείο είναι εάν οι ψευδείς ή αποκρυβείσες πληροφορίες μπορούν να ασκήσουν επιρροή στην απόφαση που λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. Εκτιμώ ότι πρόκειται και πάλι για συνέπεια της αρχής της αναλογικότητας.

54. Όπως προανέφερα, με την υπό κρίση προδικαστική παραπομπή, το αιτούν δικαστήριο δεν αναφέρεται στον λόγο αποκλεισμού που εξετάζεται εν προκειμένω, σε αντίθεση με αυτό που έπραξε η αναθέτουσα αρχή³³. Πράγματι, καθόσον η Delta δεν ενημέρωσε την CNAIR ότι η ανατεθείσα σε αυτήν προηγούμενη σύμβαση είχε καταγγελθεί εξαιτίας της μη τηρήσεως της ρήτρας περί υπεργολαβίας, ο εν λόγω οργανισμός επέλεξε να εφαρμόσει (μαζί με τον λόγο αποκλεισμού που εξετάστηκε στην προηγούμενη ενότητα) το άρθρο 167, παράγραφος 1, του νόμου 98/2016, ήτοι, τον εθνικό κανόνα μεταφοράς του άρθρου 57, παράγραφος 4, στοιχείο η΄, της οδηγίας 2014/24.

55. Στο πλαίσιο αυτό, εάν το αιτούν δικαστήριο κρίνει σκόπιμο να εξετάσει τον εφαρμοσθέντα από την CNAIR δεύτερο λόγο αποκλεισμού, θα πρέπει να λάβει υπόψη τις ιδιαίτερες περιστάσεις υπό τις οποίες έλαβε χώρα η απόκρυψη των πληροφοριών, καθώς και τη βαρύτητα της συμπεριφοράς αυτής.

27 Καίτοι οι διάφορες γλωσσικές αποδόσεις τις οποίες συμβουλευτήκα διαφέρουν ως προς τη χρήση καταφατικών ή αποφατικών εκφράσεων (στην ιταλική, non ha trasmesso· στην αγγλική has withheld· στη γαλλική, a caché· στη γερμανική, zurückgehalten· στην πορτογαλική, tiver retido· στη ρουμανική, nu a divulgat), φρονώ, εντούτοις, ότι περιγράφουν κατ' ουσίαν την ίδια συμπεριφορά.

28 Απόφαση της 4ης Μαΐου 2017 (C-387/14, EU:C:2017:338).

29 Όπ.π. (σκέψεις 71 και 77).

30 Απόφαση της 20ής Δεκεμβρίου 2017 (C-178/16, EU:C:2017:1000).

31 Κατά το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ΄, της οδηγίας 2004/18, «[κ]άθε οικονομικός φορέας μπορεί να αποκλείεται από τη συμμετοχή στη σύμβαση, όταν [...] δεν έχει παράσχει τις πληροφορίες αυτές [που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του παρόντος τμήματος]».

32 Απόφαση της 20ής Δεκεμβρίου 2017 (C-178/16, EU:C:2017:1000, σκέψη 48): «Επομένως, η παράλειψη ενημερώσεως της αναθέτουσας αρχής σχετικά με ποινικά επιληψιμες ενέργειες του πρώην διαχειριστή ή πρώην μέλους της διοικήσεως της επίσης μπορεί να αποτελέσει στοιχείο που καθιστά δυνατό τον δυνάμει της διατάξεως αυτής αποκλεισμό διαγωνιζομένου από διαδικασία για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως».

33 Κατά την επ' ακροατήριου συζήτηση, η Επιτροπή επισήμανε το ενδεχόμενο να αποτελέσει το άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχείο η΄, τη βάση για τον αποκλεισμό.

56. Συγκεκριμένα, προκειμένου να εκτιμηθεί η σοβαρότητα των πληροφοριών που απεκρύβησαν, δεν αρκεί η διαπίστωση ότι ο προσφέρων αποσιώπησε την ενδεχόμενη συνδρομή λόγου αποκλεισμού. Είναι, επιπλέον, αναγκαίο να εξεταστεί η σημασία των πληροφοριών που απεκρύβησαν.

57. Σε υποθέσεις όπως η υπό κρίση, στην οποία έχει καταγγελθεί επισήμως προηγούμενη σύμβαση³⁴, η αρχή της καλής πίστης υποχρέωνε τη Delta να γνωστοποιήσει το αντικειμενικό αυτό στοιχείο στην αναθέτουσα αρχή ήδη εξ αρχής, χωρίς να θίγεται το δικαίωμά της να προσκομίσει όσες πληροφορίες έκρινε αναγκαίες προκειμένου να αποδείξει ότι, κατά την κρίση της, δεν υπήρξε αθέτηση των υποχρεώσεών της ή ότι αυτή ήταν ήσσονος σημασίας³⁵.

58. Σε κάθε περίπτωση, εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να σταθμίσει τις πραγματικές περιστάσεις της διαφοράς προκειμένου να διαπιστώσει εάν, υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, ο αποκλεισμός του προσφέροντος, για τον έναν ή τον άλλον λόγο, ήταν αρκούντως δικαιολογημένος.

V. Πρόταση

59. Βάσει των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο προδικαστικό ερώτημα του Curtea de Apel București (εφετείο Βουκουρεστίου, Ρουμανία) ως εξής:

«1) Το άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι:

- η αναθέτουσα αρχή νομιμοποιείται, κατ' αρχήν, να αποκλείσει από τη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως δημοσίων έργων οικονομικό φορέα ως προς τον οποίον είχε αποφασισθεί η πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας συμβάσεως, επειδή παρέβη τη ρήτρα που του επέβαλλε την υποχρέωση να γνωστοποιήσει, προς λήψη σχετικής προηγούμενης εγκρίσεως, την ανάθεση τμήματος των έργων αυτών σε υπεργολάβο·
- στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να αποσαφηνίσει, λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιαίτερες περιστάσεις της διαφοράς και εφαρμόζοντας την αρχή της αναλογικότητας, εάν η πρόωρη καταγγελία της (πρώτης) δημόσιας συμβάσεως οφειλόταν σε σοβαρή πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαιτήσεως στο πλαίσιο της εν λόγω συμβάσεως, η οποία αποτελεί επαρκή λόγο για τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα από τη (δεύτερη) σύμβαση.

2) Το άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχείο η', της οδηγίας 2014/24 δεν εμποδίζει την αναθέτουσα αρχή να αποκλείσει από τη (δεύτερη) δημόσια σύμβαση τον προσφέροντα ο οποίος της απέκρυψε το γεγονός ότι προηγούμενη σύμβαση είχε καταγγελθεί πρόωρα λόγω σοβαρών πλημμελειών κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαιτήσεως στο πλαίσιο της εν λόγω (πρώτης) συμβάσεως. Στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να σταθμίσει τη σοβαρότητα της αποκρύψεως αυτής υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας.»

34 Η Αυστριακή Κυβέρνηση υπογράμμισε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι η πρόωρη καταγγελία δημόσιας συμβάσεως αποτελεί παράγοντα του οποίου η σημασία δεν μπορεί να υποβαθμίζεται και ότι πρέπει υποχρεωτικώς να γνωστοποιείται στο πλαίσιο μεταγενέστερων διαγωνισμών.

35 Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Delta αναγνώρισε ότι δεν είχε δηλώσει το στοιχείο αυτό στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας, υποστηρίζοντας ότι το έντυπο δεν διέθετε χώρο για παρατηρήσεις. Τίποτε, όμως, δεν την εμπόδιζε, εφόσον επιθυμούσε να εκθέσει τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της καταγγελίας της συμβάσεως, να προσκομίσει χωριστό έγγραφο με τις σχετικές εξηγήσεις.