



Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (πέμπτο τμήμα)

της 27ης Νοεμβρίου 2019*

«Προδικαστική παραπομπή – Άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ – Διαδικασία συνάψεως δημοσίων συμβάσεων – Οδηγία 2004/18/ΕΚ – Άρθρο 25 – Υπεργολαβία – Εθνική ρύθμιση η οποία περιορίζει τη δυνατότητα υπεργολαβίας στο 30 % της συνολικής αξίας της δημόσιας σύμβασης και η οποία απαγορεύει οι τιμές που εφαρμόζονται στις παροχές των οποίων η εκπλήρωση έχει ανατεθεί σε υπεργολάβους να μειωθούν κατά ποσοστό άνω του 20 % σε σχέση με τις προκύπτουσες από την ανάθεση της σύμβασης τιμές»

Στην υπόθεση C-402/18,

με αντικείμενο αίτηση προδικαστικής απόφασης δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που υπέβαλε το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας, Ιταλία) με απόφαση της 10ης Μαΐου 2018, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 15 Ιουνίου 2018, στο πλαίσιο της δίκης

Tedeschi Srl, η οποία ενεργεί για ίδιο λογαριασμό και ως εντολοδόχος κοινοπραξίας επιχειρήσεων,

Consorzio Stabile Istant Service, η οποία ενεργεί για ίδιο λογαριασμό και υπό την ιδιότητα της εντολέως κοινοπραξίας επιχειρήσεων,

κατά

C.M. Service Srl,

Università degli Studi di Roma La Sapienza,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πέμπτο τμήμα),

συγκείμενο από τους E. Regan (εισηγητή), πρόεδρο τμήματος, I. Jarukaitis, E. Juhász, M. Pešič και K. Λυκούργο, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: M. Campos Sánchez-Bordona

γραμματέας: R. Schiano, διοικητικός υπάλληλος,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 15ης Μαΐου 2019,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

- η Tedeschi Srl, η οποία ενεργεί για ίδιο λογαριασμό και ως εντολοδόχος κοινοπραξίας επιχειρήσεων, καθώς και η Consorzio Stabile Istant Service, η οποία ενεργεί για ίδιο λογαριασμό και υπό την ιδιότητα της εντολέως κοινοπραξίας επιχειρήσεων, εκπροσωπούμενες από τους A. Clarizia, P. Ziotti, E. Perrettini, L. Albanese και G. Zurlo, avvocati,

* Γλώσσα διαδικασίας: η ιταλική.

- η C.M. Service Srl, εκπροσωπούμενη από τον F. Cardarelli, avvocato,
- το Università degli Studi di Roma La Sapienza, εκπροσωπούμενο από τον G. Bernardi, avvocato,
- η Ιταλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από την G. Palmieri, επικουρούμενη από την C. Colelli και τον V. Nunziata, avvocati dello Stato,
- η Αυστριακή Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον G. Hesse,
- η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τους G. Gattinara και P. Ondrůšek, καθώς και από την L. Haasbeek,
- η Νορβηγική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από την K.H. Aarvik, καθώς και από τους C. Anker και H. Røstum,

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

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

- 1 Η αίτηση προδικαστικής απόφασης αφορά την ερμηνεία των άρθρων 49 και 56 ΣΛΕΕ, και του άρθρου 25 της οδηγίας 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114, και διορθωτικό ΕΕ 2004, L 351, σ. 44), του άρθρου 71 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18 (ΕΕ 2014, L 94, σ. 65, και διορθωτικό ΕΕ 2016, L 135, σ. 120), καθώς και της αρχής της αναλογικότητας.
- 2 Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ, αφενός, της Tedeschi Srl, που ενεργεί για ίδιο λογαριασμό και ως εντολοδόχος κοινοπραξίας επιχειρήσεων, και της Consorzio Stabile Istant Service, η οποία ενεργεί για ίδιο λογαριασμό και υπό την ιδιότητα της εντολέως κοινοπραξίας επιχειρήσεων (στο εξής, συλλήβδην: GTE Tedeschi), και, αφετέρου, της C.M. Service Srl και του Università degli Studi Roma La Sapienza (Πανεπιστημίου La Sapienza της Ρώμης, Ιταλία), με αντικείμενο την ανάθεση δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών καθαρισμού.

Το νομικό πλαίσιο

Το δίκαιο της Ένωσης

Η οδηγία 2004/18

- 3 Οι αιτιολογικές σκέψεις 2, 6, 32 και 43 της οδηγίας 2004/18 αναφέρουν τα εξής:
 - «(2) Η ανάθεση των συμβάσεων που συνάπτονται στα κράτη μέλη για λογαριασμό του κράτους, των αρχών τοπικής αυτοδιοίκησης ή περιφερειακής διοίκησης και άλλων οργανισμών δημοσίου δικαίου, υπόκειται στην τήρηση των αρχών της συνθήκης, ιδίως στην αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, στην αρχή της ελευθερίας της εγκατάστασης και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, καθώς και στις αρχές που απορρέουν από αυτές, όπως η αρχή

της ίσης μεταχείρισης, η αρχή της αποφυγής των διακρίσεων, η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης, η αρχή της αναλογικότητας και η αρχή της διαφάνειας. Εντούτοις, για δημόσιες συμβάσεις που υπερβαίνουν κάποια αξία, είναι σκόπιμο να εκπονούνται διατάξεις κοινοτικού συντονισμού των εθνικών διαδικασιών για τη σύναψη αυτών των συμβάσεων, οι οποίες να βασίζονται σε αυτές τις αρχές προκειμένου να διασφαλίζουν τα αποτελέσματά τους και να εγγυώνται το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. Συνεπώς, αυτές οι διατάξεις συντονισμού θα πρέπει να ερμηνεύονται σύμφωνα με τους κανόνες και αρχές που αναφέρονται ανωτέρω καθώς και σύμφωνα με τους άλλους κανόνες της συνθήκης.

[...]

- (6) Καμία διάταξη της παρούσας οδηγίας δεν θα πρέπει να απαγορεύει την επιβολή ή την εφαρμογή μέτρων απαραίτητων για την προστασία της δημόσιας τάξης και ασφάλειας και των χρηστών ηθών [...], υπό την προϋπόθεση ότι τα μέτρα αυτά είναι σύμφωνα προς τη συνθήκη.

[...]

- (32) Προκειμένου να ευνοηθεί η πρόσβαση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, συνιστάται να συμπεριληφθούν διατάξεις σχετικά με την υπεργολαβία.

[...]

- (43) Θα πρέπει να αποφεύγεται η ανάθεση δημοσίων συμβάσεων σε οικονομικούς φορείς που έχουν συμμετάσχει σε εγκληματική οργάνωση ή που έχουν κριθεί ένοχοι δωροδοκίας ή απάτης εις βάρος των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ή νομιμοποίησης εσόδων από παράνομες δραστηριότητες. [...]

- 4 Το άρθρο 7 της εν λόγω οδηγίας, το οποίο φέρει τον τίτλο «Ποσά των κατώτατων ορίων των δημοσίων συμβάσεων», προβλέπει τα εξής:

«Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις που δεν εξαιρούνται δυνάμει των εξαιρέσεων που προβλέπονται στα άρθρα 10 και 11 και στα άρθρα 12 έως 18 και των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια:

[...]

β) 207 000 EUR [...].

- 5 Το άρθρο 25 της εν λόγω οδηγίας, το οποίο φέρει τον τίτλο «Υπεργολαβίες», προβλέπει τα εξής:

«Στη συγγραφή υποχρεώσεων, η αναθέτουσα αρχή 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.

[...]

- 6 Το άρθρο 26 της ίδιας οδηγίας, το οποίο φέρει τον τίτλο «Όροι εκτέλεσης της σύμβασης», προβλέπει τα εξής:

«Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν ειδικούς όρους σχετικά με την εκτέλεση της σύμβασης, με την προϋπόθεση ότι οι όροι αυτοί είναι συμβατοί με το κοινοτικό δίκαιο και ότι επισημαίνονται στην προκήρυξη διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων. Οι όροι που επιβάλλονται σχετικά με την εκτέλεση μιας σύμβασης μπορούν να αφορούν ιδίως κοινωνικές και περιβαλλοντικές παραμέτρους.»

- 7 Το άρθρο 45 της οδηγίας 2004/18, το οποίο φέρει τον τίτλο «Προσωπική κατάσταση του υποψηφίου ή του προσφέροντος», προβλέπει τα εξής:

«1. Αποκλείεται της συμμετοχής σε δημόσια σύμβαση, ο υποψήφιος ή προσφέρων, εις βάρος του οποίου υπάρχει οριστική καταδικαστική απόφαση, γνωστή στην αναθέτουσα αρχή, για έναν ή περισσότερους από τους λόγους που απαριθμούνται κατωτέρω:

- α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 2, παράγραφος 1 της [κοινής δράσης 98/773/ΔΕΥ, της 21ης Δεκεμβρίου 1998, που θεσπίστηκε από το Συμβούλιο δυνάμει του άρθρου Κ.3 της συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, σχετικά με το αξιόποιο της συμμετοχής σε εγκληματική οργάνωση, στα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ 1998, L 351, σ. 1)].
- β) δωροδοκία, όπως αυτή ορίζεται, αντιστοίχως, στο άρθρο 3 της [πράξης του Συμβουλίου, της 26ης Μαΐου 1997 για την κατάρτιση της σύμβασης περί της καταπολεμήσεως της δωροδοκίας στην οποία ενέχονται υπάλληλοι των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ή των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καταρτιζόμενης δυνάμει του άρθρου Κ.3, παράγραφος 2, στοιχείο γ', της συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση (ΕΕ 1997, C 195, σ. 1)], και στο άρθρο 3, παράγραφος 1, της [κοινής δράσης 98/742/ΔΕΥ, της 22ας Δεκεμβρίου 1998, που θεσπίζεται από το Συμβούλιο βάσει του άρθρου Κ.3 της συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση κατά της δωροδοκίας στον ιδιωτικό τομέα (ΕΕ 1998, L 358, σ. 2)].
- γ) απάτη, κατά την έννοια του άρθρου 1 της [καταρτιζόμενης βάσει του άρθρου Κ.3 της συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση σύμβασης σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, η οποία επισυνάπτεται σε παράρτημα της πράξης του Συμβουλίου της 26ης Ιουλίου 1995 (ΕΕ 1995, C 316, σ. 48)].

[...]»

- 8 Το άρθρο 47 της οδηγίας αυτής, το οποίο φέρει τον τίτλο «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια», προβλέπει στις παραγράφους 2 και 3 τα εξής:

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

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

- 9 Το άρθρο 48 της εν λόγω οδηγίας, το οποίο φέρει τον τίτλο «Τεχνικές ή/και επαγγελματικές ικανότητες», προβλέπει στις παραγράφους 3 και 4 τα εξής:

«3. Ένας οικονομικός φορέας μπορεί, ενδεχομένως και για μια συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, πρέπει να αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι, για την εκτέλεση της σύμβασης,

θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, παραδείγματος χάριν με την προσκόμιση της δέσμευσης των φορέων αυτών να θέσουν στη διάθεση του οικονομικού φορέα τους αναγκαίους πόρους.

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

- 10 Το άρθρο 55 της ίδιας οδηγίας, το οποίο φέρει τον τίτλο «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές», προβλέπει, στην παράγραφο 1, τα εξής:

«Εάν, για δεδομένη σύμβαση, οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της, η αναθέτουσα αρχή, πριν απορρίψει τις προσφορές αυτές, ζητά γραπτώς τις διευκρινίσεις για τη σύνθεση της προσφοράς τις οποίες τυχόν κρίνει σκόπιμες.

[...]»

Η οδηγία 2014/24

- 11 Το άρθρο 90, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24 προβλέπει τα εξής:

«Τα κράτη μέλη θέτουν σε ισχύ τις αναγκαίες νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις για να συμμορφωθούν με την παρούσα οδηγία έως τις 18 Απριλίου 2016. [...]»

Το ιταλικό δίκαιο

- 12 Το άρθρο 118, του decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (νομοθετικού διατάγματος 163 περί του κώδικα δημοσίων συμβάσεων έργων, υπηρεσιών και προμηθειών κατ' εφαρμογήν των οδηγιών 2004/17/EK και 2004/18/EK), της 12ης Απριλίου 2006 (τακτικό συμπλήρωμα στην GURI αριθ. 100, της 2ας Μαΐου 2006, στο εξής: νομοθετικό διάταγμα 163/2006) προβλέπει τα εξής:

«[...]»

2. Η αναθέτουσα αρχή οφείλει να μνημονεύει στο σχέδιο και στην προκήρυξη του διαγωνισμού κάθε μία από τις παροχές και, για τα έργα, την κύρια κατηγορία με το αντίστοιχο ποσόν, καθώς και τις λοιπές κατηγορίες που αφορούν το σύνολο των λοιπών προβλεπόμενων στο σχέδιο πράξεων, επίσης με τα αντίστοιχα ποσά. Όλες οι παροχές και οι πράξεις, ανεξαρτήτως της κατηγορίας στην οποία εμπίπτουν, δύνανται να ανατεθούν σε υπεργολάβους και δη τμηματικώς. Αναφορικά με τα έργα, όσον αφορά την κύρια κατηγορία, το τμήμα που δύναται να ανατεθεί σε υπεργολάβους καθορίζεται με κανονιστική απόφαση, ενδεχομένως σε διαφορετικό βαθμό, αναλόγως των κατηγοριών, αλλά σε κάθε περίπτωση σε αναλογία η οποία δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει το [30 %]. Όσον αφορά τις υπηρεσίες και τις προμήθειες, το ποσοστό αυτό αφορά τη συνολική αξία της σύμβασης. [...]

[...]

4. Ο ανάδοχος οφείλει να εφαρμόζει, για την εκπλήρωση παροχών η οποία έχει ανατεθεί σε υπεργολάβους, τις προκύπτουσες από την ανάθεση της σύμβασης τιμές μονάδος, χωρίς να επιτρέπεται να εφαρμόσει μείωση άνω του [20 %] [...]».

Η υπόθεση της κύριας δίκης και το προδικαστικό ερώτημα

- 13 Με προκήρυξη διαγωνισμού δημοσιευθείσα στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* τον Δεκέμβριο του 2015, το Πανεπιστήμιο της Ρώμης La Sapienza προκήρυξε ανοικτό διαγωνισμό για την ανάθεση δημόσιας συμβάσεως παροχής υπηρεσιών καθαρισμού. Η δημόσια αυτή σύμβαση, διάρκειας πέντε ετών, θα ανετίθετο σύμφωνα με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς. Η βασική αξία της εν λόγω δημόσιας συμβάσεως εκτιμήθηκε σε 46 300 968,40 ευρώ, χωρίς φόρο προστιθεμένης αξίας (ΦΠΑ).
- 14 Η C.M. Service, η οποία κατετάγη δεύτερη μετά το πέρας της διαγωνιστικής διαδικασίας, άσκησε προσφυγή ενώπιον του Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (περιφερειακού διοικητικού δικαστηρίου Λατίου, Ιταλία) ζητώντας την ακύρωση της αποφάσεως του Πανεπιστημίου της Ρώμης La Sapienza, της 12ης Απριλίου 2017, περί αναθέσεως της επίμαχης στην κύρια δίκη δημόσιας συμβάσεως στην GTE Tedeschi, έναντι ποσού συνολικού ύψους 31 744 359,67 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ και έξοδα ασφαλείας. Προς στήριξη της προσφυγής της, η C.M. Service προέβαλε λόγο ακυρώσεως αντλούμενο από παράβαση των γενικών περιορισμών που προβλέπει το ιταλικό δίκαιο, καθόσον το τμήμα της συμβάσεως που ο ανάδοχος σχεδίαζε να αναθέσει σε υπεργολάβο αντιπροσώπευε άνω του 30 % της συνολικής αξίας της εν λόγω δημόσιας συμβάσεως. Επίσης, υποστήριξε ότι η προσφορά που υπέβαλε ο ανάδοχος δεν εξετάσθηκε *in concreto* κατά τρόπο αξιόπιστο από την αναθέτουσα αρχή, καθόσον η τελευταία δέχθηκε, κατά παράβαση των σχετικών διατάξεων του ιταλικού δικαίου, η αμοιβή των επιχειρήσεων που θα αναλάμβαναν την υπεργολαβία να είναι κατώτερη κατά ποσοστό άνω του 20 % σε σχέση με τις προκύπτουσες από την ανάθεση της συμβάσεως τιμές μονάδος.
- 15 Το Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (περιφερειακό διοικητικό δικαστήριο Λατίου) έκανε δεκτή την προσφυγή. Πρώτον, το εν λόγω δικαστήριο διαπίστωσε ότι δεν υπήρξε αξιόπιστη εξέταση των χαρακτηριστικών που θα είχε η ευρεία προσφυγή σε κοινωνικούς συνεταιρισμούς στο πλαίσιο υπεργολαβίας, δηλαδή ενός κομβικού στοιχείου της επιλεγείσας προσφοράς το οποίο προβλήθηκε ως δικαιολογία για την προσφερθείσα υψηλή μείωση. Δεύτερον, το εν λόγω δικαστήριο διαπίστωσε ότι οι αμοιβές για τα ανατιθέμενα σε υπεργολάβους καθήκοντα ήταν κατώτερες κατά ποσοστό άνω του 20 % σε σχέση με τις αμοιβές που καταβάλλει η GTE Tedeschi στα πρόσωπα που απασχολεί απευθείας η ίδια.
- 16 Η GTE Tedeschi άσκησε, ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, έφεση κατά της αποφάσεως του Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (περιφερειακού διοικητικού δικαστηρίου Λατίου). Η C.M. Service άσκησε αντέφεση, στο πλαίσιο της οποίας διατύπωσε εκ νέου τις αιτιάσεις που είχαν απορριφθεί πρωτοδίκως, και προέβαλε παράβαση των διατάξεων του ιταλικού δικαίου σχετικά με την απαγόρευση ανάθεσης σε υπεργολάβους παροχών που αντιστοιχούν σε ποσοστό άνω του 30 % της συνολικής αξίας της οικείας δημόσιας συμβάσεως.
- 17 Το αιτούν δικαστήριο αμφιβάλλει ως προς τη συμβατότητα της ρυθμίσεως του ιταλικού δικαίου περί δημοσίων συμβάσεων με το δίκαιο της Ένωσης.
- 18 Ειδικότερα, το αιτούν δικαστήριο σημειώνει ότι οι περιορισμοί που προβλέπει το εσωτερικό δίκαιο σε θέματα υπεργολαβίας είναι δυνατόν να καταστήσουν την πρόσβαση στις δημόσιες συμβάσεις δυσχερέστερη για τις επιχειρήσεις, ιδίως δε για τις μικρομεσαίες επιχειρήσεις, παρεμποδίζοντας, κατά συνέπεια, την άσκηση της ελευθερίας εγκαταστάσεως και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών. Επίσης, εκθέτει ότι οι περιορισμοί αυτοί είναι δυνατόν να στερήσουν από τις αναθέτουσες αρχές τη δυνατότητα να λάβουν περισσότερες και πιο διαφοροποιημένες προσφορές. Συγκεκριμένα, το να επιτρέπεται η υπεργολαβία μόνο για τμήμα της συμβάσεως, καθοριζόμενο κατά τρόπο αφηρημένο σε ένα συγκεκριμένο ποσοστό της αξίας της, ανεξαρτήτως της δυνατότητας εξακριβώσεως της ικανότητας των τυχόν υπεργολάβων και χωρίς μνεία του ουσιώδους χαρακτήρα των ανατιθέμενων σε αυτούς καθηκόντων, δεν προβλέπεται από την οδηγία 2004/18 και έρχεται σε αντίθεση με τον σκοπό του ανοίγματος στον ανταγωνισμό καθώς και με τον σκοπό της διευκολύνσεως της προσβάσεως των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις.

- 19 Εντούτοις, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει επίσης ότι, στο πλαίσιο των γνωμοδοτήσεων που έχει εκδώσει σχετικά με την εθνική νομοθεσία περί υπεργολαβίας, έχει ήδη κρίνει ότι ο σκοπός της διασφάλισης της ακεραιότητας των δημοσίων συμβάσεων και της παρεμπόδισης διεisdύσεως εγκληματικών οργανώσεων σε αυτές μπορεί να δικαιολογήσει περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών. Το αιτούν δικαστήριο εκθέτει και άλλους λόγους οι οποίοι, κατά την κρίση του, δικαιολογούν τα επίμαχα στην υπόθεση της κύριας δίκης όρια. Συγκεκριμένα, υποστηρίζει, αφενός, ότι, αν το όριο του 20 % το οποίο προβλέπει το άρθρο 118, παράγραφος 4, του νομοθετικού διατάγματος 163/2006 καταργείτο, θα μπορούσαν να εφαρμοστούν συγκεκαλυμμένες μορφές μισθολογικού ντάμπινγκ, με επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα. Αφετέρου, εκθέτει ότι, αν καταργείτο επίσης και το όριο του 30 % το οποίο προβλέπει το άρθρο 118, παράγραφος 2, του νομοθετικού διατάγματος 163/2006, η διενέργεια ορισμένων διαγωνισμών ενδεχομένως να διακυβευόταν λόγω των δυσχερειών που θα μπορούσαν να προκύψουν ως προς την εκτίμηση της βιωσιμότητας –και, επομένως, της ελλείψεως παρατυπιών– των προσφορών, όπως στην υπόθεση της κύριας δίκης.
- 20 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας, Ιταλία) αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:
- «Αντιβαίνει στις κατά τα άρθρα 49 και 56 [ΣΛΕΕ] αρχές της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, στο άρθρο 25 της οδηγίας [2004/18] και στο άρθρο 71 της οδηγίας [2014/24], τα οποία δεν προβλέπουν ποσοτικούς περιορισμούς όσον αφορά τις υπεργολαβίες και τη μείωση των τιμών που εφαρμόζεται στους υπεργολάβους, καθώς και στην κατά το δίκαιο της Ένωσης αρχή της αναλογικότητας, η εφαρμογή εθνικής ρυθμίσεως στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, όπως η ρύθμιση του ιταλικού δικαίου που περιλαμβάνεται στο άρθρο 118, παράγραφοι 2 και 4, του νομοθετικού διατάγματος [163/2006], σύμφωνα με την οποία η υπεργολαβία δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει το 30 % της συνολικής αξίας της συμβάσεως και ο ανάδοχος οφείλει να εφαρμόζει, για τις παροχές η εκπλήρωση των οποίων ανατέθηκε σε υπεργολάβους, τις ίδιες τιμές μονάδος που προέκυψαν από την ανάθεση της συμβάσεως, με μείωση μη υπερβαίνουσα το 20 %;»
- 21 Το αίτημα του αιτούντος δικαστηρίου περί υπαγωγής της αιτήσεώς του προδικαστικής αποφάσεως στην ταχεία διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 105, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου απορρίφθηκε με διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 18ης Σεπτεμβρίου 2018, Tedeschi και Consorzio Stabile Istant Service (C-402/18, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2018:762).

Επί του προδικαστικού ερωτήματος

Επί του παραδεκτού

- 22 Η Ιταλική Κυβέρνηση εκφράζει αμφιβολίες ως προς το εάν το αιτούν δικαστήριο περιέγραψε επαρκώς το νομικό πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται το υποβληθέν προδικαστικό ερώτημα.
- 23 Επιπροσθέτως, η C.M. Service υποστηρίζει ότι το υποβληθέν ερώτημα είναι अपαράδεκτο, διότι δεν είναι κρίσιμο για την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης. Ειδικότερα, κατά τη C.M. Service, ανεξαρτήτως της απαντήσεως που θα δώσει το Δικαστήριο στο υποβληθέν ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο θα έπρεπε, εν πάση περιπτώσει, να διαπιστώσει παράβαση, εκ μέρους του προσφέροντα, των όρων της προσφοράς που επελέγη στο πλαίσιο της επίμαχης στην εν λόγω διαφορά διαδικασίας, δεδομένου ότι, όταν υπέβαλε την προσφορά αυτή, ο εν λόγω προσφέρων ανέλαβε την υποχρέωση να τηρήσει τα όρια του 30 % και του 20 % τα οποία το αιτούν δικαστήριο μνημονεύει στο ερώτημά του.
- 24 Πρώτον, πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά πάγια νομολογία, τα σχετικά με την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης ερωτήματα που έχει υποβάλει εθνικό δικαστήριο, εντός του πραγματικού και κανονιστικού πλαισίου που αυτό έχει προσδιορίσει με δική του ευθύνη και την ακρίβεια του οποίου δεν οφείλει να

ελέγξει το Δικαστήριο, θεωρούνται κατά τεκμήριο λυσιτελή. Άρνηση του Δικαστηρίου να αποφανθεί επί αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως που υποβάλλεται από εθνικό δικαστήριο χωρεί μόνον όταν προκύπτει προδήλως ότι η ζητούμενη ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης δεν έχει καμία σχέση με το υποστατό ή με το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης, όταν το πρόβλημα είναι υποθετικής φύσεως ή, ακόμη, όταν το Δικαστήριο δεν έχει στη διάθεσή του τα πραγματικά και νομικά στοιχεία που είναι αναγκαία προκειμένου να δώσει χρήσιμη απάντηση στα ερωτήματα που του υποβλήθηκαν, και συνεπώς ο εθνικός δικαστής απαιτείται να προσδιορίσει το πραγματικό και κανονιστικό πλαίσιο στο οποίο εντάσσονται τα ερωτήματα που θέτει ή, τουλάχιστον, να εξηγήσει τις σχετικές με τα πραγματικά περιστατικά υποθέσεις στις οποίες στηρίζονται τα ερωτήματα αυτά (απόφαση της 28ης Μαρτίου 2019, Idi, C-101/18, EU:C:2019:267, σκέψη 28 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

- 25 Εν προκειμένω, από τα πραγματικά και νομικά στοιχεία που μνημονεύονται στην απόφαση περί παραπομπής μπορούν να γίνουν αντιληπτοί οι λόγοι για τους οποίους το αιτούν δικαστήριο υπέβαλε την υπό κρίση αίτηση προδικαστικής αποφάσεως.
- 26 Δεύτερον, όσον αφορά τον φερόμενο ως αλυσιτελή χαρακτήρα του υποβληθέντος ερωτήματος, υπενθυμίζεται ότι η διαφορά της κύριας δίκης αφορά τη νομιμότητα της προσφοράς που επελέγη από την αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο της επίμαχης στην κύρια δίκη διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως. Πλην όμως, όπως προκύπτει από την απόφαση περί παραπομπής, με την προταθείσα στην προσφορά αυτή τιμή –η οποία οδήγησε και στην επιλογή της–, έγινε υπέρβαση των ορίων του 30 % και του 20 % που προβλέπει η επίμαχη στην κύρια δίκη εθνική ρύθμιση, ορίων των οποίων η συμβατότητα προς το δίκαιο της Ένωσης αποτελεί αντικείμενο του υποβληθέντος από το αιτούν δικαστήριο ερωτήματος. Επομένως, όπως επισημαίνει εξάλλου και το αιτούν δικαστήριο, η επίλυση της διαφοράς της οποίας έχει επιληφθεί εξαρτάται κατ' ανάγκην από την απάντηση που θα δώσει το Δικαστήριο στο ερώτημα αυτό.
- 27 Συνεπώς, το προδικαστικό ερώτημα είναι παραδεκτό.

Επί του πρώτου σκέλους του προδικαστικού ερωτήματος

- 28 Με το πρώτο σκέλος του προδικαστικού ερωτήματος, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν τα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ, η οδηγία 2004/18, καθώς και η οδηγία 2014/24 έχουν την έννοια ότι αντιτίθενται σε εθνική ρύθμιση, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, η οποία περιορίζει στο 30 % το τμήμα της συμβάσεως το οποίο επιτρέπεται να αναθέσει ο ανάδοχος υπεργολαβικώς σε τρίτους (στο εξής: περιορισμός του 30 %).
- 29 Προκαταρκτικώς, υπενθυμίζεται ότι εφαρμοστέα είναι καταρχήν η οδηγία που ισχύει κατά τον χρόνο που η αναθέτουσα αρχή επιλέγει το είδος της διαδικασίας που θα εφαρμόσει και δίνει οριστική απάντηση στο ζήτημα αν υπάρχει ή όχι υποχρέωση διεξαγωγής διαγωνισμού για την ανάθεση δημοσίας 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 (απόφαση της 10ης Ιουλίου 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, σκέψη 31 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 30 Συναφώς, σημειώνεται ότι η οδηγία 2004/18 καταργήθηκε με την οδηγία 2014/24 από τις 18 Απριλίου 2016. Το άρθρο 90 της οδηγίας 2014/24 προβλέπει ότι τα κράτη μέλη οφείλουν να θέσουν σε ισχύ τις αναγκαίες νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις για να συμμορφωθούν με την οδηγία αυτή μέχρι τις 18 Απριλίου 2016, με ορισμένες εξαιρέσεις.
- 31 Κατά συνέπεια, κατά την ημερομηνία της προκηρύξεως του επίμαχου στην υπόθεση της κύριας δίκης διαγωνισμού, ήτοι την 24η Δεκεμβρίου 2015, η οδηγία 2004/18 εξακολουθούσε να εφαρμόζεται, οπότε το πρώτο σκέλος του υποβληθέντος ερωτήματος πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι αφορά, μεταξύ άλλων, την ερμηνεία της οδηγίας αυτής και όχι την ερμηνεία της οδηγίας 2014/24.

- 32 Επιπροσθέτως, επισημαίνεται ότι, δεδομένου ότι η αξία χωρίς ΦΠΑ της επίμαχης στην κύρια δίκη συμβάσεως υπερβαίνει το σχετικό κατώτατο όριο που προβλέπει το άρθρο 7, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/18, πρέπει να δοθεί απάντηση στο πρώτο σκέλος του υποβληθέντος ερωτήματος υπό το πρίσμα της συγκεκριμένης οδηγίας.
- 33 Υπενθυμίζεται ότι η εν λόγω οδηγία έχει ως σκοπό, όπως προκύπτει κατ' ουσίαν από την αιτιολογική της σκέψη 2, να διασφαλίσει ιδίως τον σεβασμό, κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, καθώς και των αρχών που απορρέουν από αυτές, ειδικότερα, την τήρηση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, της αρχής της αποφυγής των διακρίσεων, της αρχής της αναλογικότητας και της αρχής της διαφάνειας, και να διασφαλίσει ότι οι δημόσιες συμβάσεις είναι ανοικτές στον ανταγωνισμό.
- 34 Ειδικότερα, προς τον σκοπό αυτόν, η εν λόγω οδηγία προβλέπει ρητώς, στο άρθρο 47, παράγραφοι 2 και 3, και στο άρθρο 48, παράγραφοι 3 και 4, ότι οι προσφέροντες μπορούν να στηρίζονται, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, στις δυνατότητες άλλων φορέων προκειμένου να πληρούν ορισμένα κριτήρια επιλογής των επιχειρηματιών.
- 35 Εξάλλου, κατά το άρθρο 25, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 2004/18, η αναθέτουσα αρχή δύναται ή ενδεχομένως οφείλει, δυνάμει υποχρεώσεως που της επιβάλλεται από κράτος μέλος, να ζητήσει από τον προσφέροντα να προσδιορίσει στην προσφορά του το τμήμα της συμβάσεως το οποίο προτίθεται να αναθέσει υπεργολαβικώς σε τρίτους, καθώς και την ταυτότητα των προτεινόμενων υπεργολάβων.
- 36 Επομένως, η οδηγία 2004/18 αναγνωρίζει στους προσφέροντες τη δυνατότητα να στηριχθούν σε υπεργολαβίες για την εκτέλεση συμβάσεως (πρβλ. απόφαση της 14ης Ιουλίου 2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2016:562, σκέψεις 31 έως 33).
- 37 Εντούτοις, οσάκις τα έγγραφα του διαγωνισμού προβλέπουν, σύμφωνα με το άρθρο 25, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 2004/18, υποχρέωση των προσφερόντων να προσδιορίζουν στις προσφορές τους το τμήμα της συμβάσεως που ενδεχομένως προτίθενται να αναθέσουν σε υπεργολάβους, καθώς και τους προτεινόμενους υπεργολάβους, η αναθέτουσα αρχή έχει το δικαίωμα να απαγορεύσει τη χρήση υπεργολάβων των οποίων δεν έχει μπορέσει να ελέγξει τις ικανότητες κατά το στάδιο της εξετάσεως των προσφορών και της επιλογής του αναδόχου, όσον αφορά την εκτέλεση ουσιαστών τμημάτων της συμβάσεως (απόφαση της 14ης Ιουλίου 2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2016:562, σκέψη 34 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 38 Διαφορετικό είναι, εντούτοις, το περιεχόμενο εθνικής ρυθμίσεως, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, η οποία επιβάλλει περιορισμούς στη χρήση υπεργολάβων ως προς τμήμα της αξίας της συμβάσεως καθοριζόμενο κατά τρόπο γενικό και αφηρημένο υπό τη μορφή ποσοστού αυτής, και δη ανεξαρτήτως της δυνατότητας ελέγχου των ικανοτήτων των τυχόν υπεργολάβων και του ουσιαστού χαρακτήρα των ανατιθέμενων σε αυτούς καθηκόντων. Από όλες τις ανωτέρω απόψεις, ρύθμιση η οποία προβλέπει περιορισμό, όπως ο περιορισμός του 30 %, δεν συνάδει με την οδηγία 2004/18 (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 14ης Ιουλίου 2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2016:562, σκέψη 35).
- 39 Η ερμηνεία αυτή συνάδει προς τον σκοπό του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, τον οποίο επιδιώκουν οι σχετικές με το αντικείμενο αυτό οδηγίες προς όφελος όχι μόνον των οικονομικών φορέων αλλά και των αναθετουσών αρχών. Επιπροσθέτως, είναι ικανή να διευκολύνει την πρόσβαση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, σκοπό τον οποίο ομοίως επιδιώκει η οδηγία 2004/18, όπως αναφέρει η αιτιολογική της σκέψη 32 (πρβλ. απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 34).

- 40 Η εκτεθείσα στη σκέψη 38 της παρούσας αποφάσεως ερμηνεία δεν ανατρέπεται από την επιχειρηματολογία της Ιταλικής Κυβερνήσεως, κατά την οποία ο περιορισμός του 30 % δικαιολογείται λαμβανομένων υπόψη των ειδικών περιστάσεων που επικρατούν στην Ιταλία, όπου η υπερβολαβία ανέκαθεν αποτελούσε ένα από τα μέσα που χρησιμοποιούνται για την ανάπτυξη εγκληματικής δραστηριότητας. Κατά την Ιταλική Κυβέρνηση, η εθνική ρύθμιση, περιορίζοντας το τμήμα της συμβάσεως που δύναται να ανατεθεί σε υπερβολάβους, καθιστά τη συμμετοχή στις δημόσιες συμβάσεις λιγότερο ελκυστική για τις εγκληματικές οργανώσεις, γεγονός που θα μπορούσε να αποτρέψει το φαινόμενο της διεισδύσεως της μαφίας στις δημόσιες συμβάσεις, προστατεύοντας, με τον τρόπο αυτό, τη δημόσια τάξη.
- 41 Είναι επίσης αληθές, όπως προκύπτει, μεταξύ άλλων, από τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που προβλέπει η οδηγία 2004/18, ιδίως δε από τους λόγους αποκλεισμού που προβλέπονται στο άρθρο της 45, παράγραφος 1, της οδηγίας ότι ο νομοθέτης της Ένωσης επιδίωξε να αποτρέψει, με τη θέσπιση της διατάξεως αυτής, τη συμμετοχή σε διαδικασία συνάψεως συμβάσεων των επιχειρηματιών που έχουν καταδικαστεί με δικαστική απόφαση έχουσα ισχύ δεδικασμένου, για έναν από τους λόγους που απαριθμούνται στην εν λόγω διάταξη ή για πλείονες εξ αυτών.
- 42 Ομοίως, η αιτιολογική σκέψη 6 της οδηγίας 2004/18 αναφέρει ότι καμία διάταξη της εν λόγω οδηγίας δεν θα πρέπει να απαγορεύει την επιβολή ή την εφαρμογή μέτρων απαραίτητων, μεταξύ άλλων, για την προστασία της δημόσιας τάξης και ασφάλειας και των χρηστών ηθών, υπό την προϋπόθεση ότι τα μέτρα αυτά είναι σύμφωνα προς τη Συνθήκη ΕΚ, ενώ η αιτιολογική σκέψη 43 της ίδιας οδηγίας διευκρινίζει ότι οι δημόσιες συμβάσεις δεν θα πρέπει να ανατίθενται, μεταξύ άλλων, σε οικονομικούς φορείς που έχουν συμμετάσχει σε εγκληματική οργάνωση.
- 43 Επιπροσθέτως, κατά πάγια νομολογία, στα κράτη μέλη πρέπει να αναγνωρίζεται ορισμένο περιθώριο εκτιμήσεως για τη λήψη μέτρων που αποσκοπούν στη διασφάλιση της τηρήσεως της υποχρεώσεως διαφάνειας, προς την οποία οφείλουν να συμμορφώνονται οι αναθέτουσες αρχές σε κάθε διαδικασία για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως. Πράγματι, κάθε κράτος μέλος είναι το πλέον αρμόδιο να εντοπίσει, βάσει των δικών του ιστορικών, νομικών, οικονομικών ή κοινωνικών συνθηκών, τις καταστάσεις εκείνες που ευνοούν την εμφάνιση συμπεριφορών ικανών να πλήξουν την τήρηση της προαναφερθείσας υποχρεώσεως (πρβλ. απόφαση της 22ας Οκτωβρίου 2015, *Impresa Edilux και SICEF*, C-425/14, EU:C:2015:721, σκέψη 26 καθώς και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 44 Ειδικότερα, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η καταπολέμηση του φαινομένου διεισδύσεως του οργανωμένου εγκλήματος στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων αποτελεί θεμιτό σκοπό, ικανό να δικαιολογήσει περιορισμό των θεμελιωδών κανόνων και των γενικών αρχών της Συνθήκης ΛΕΕ που εφαρμόζονται στο πλαίσιο των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων (πρβλ. απόφαση της 22ας Οκτωβρίου 2015, *Impresa Edilux και SICEF*, C-425/14, EU:C:2015:721, σκέψεις 27 και 28).
- 45 Ωστόσο, ακόμη και αν υποτεθεί ότι ο ποσοτικός περιορισμός της αναθέσεως υπερβολαβίων δύναται να θεωρηθεί μέτρο πρόσφορο για την καταπολέμηση του ανωτέρω φαινομένου, περιορισμός όπως ο επίμαχος στην υπόθεση της κύριας δίκης υπερβαίνει το αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού αυτού μέτρο.
- 46 Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν, σε όλα τα στάδια της διαδικασίας, να τηρούν τις αρχές που μνημονεύονται στην αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2004/18 και διέπουν τη σύναψη των συμβάσεων, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται, ιδίως, οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως, της διαφάνειας και της αναλογικότητας (πρβλ. απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 2009, *Serrantoni και Consorzio stabile edili*, C-376/08, EU:C:2009:808, σκέψη 23).
- 47 Ειδικότερα, εν προκειμένω, όπως υπομνήσθηκε στη σκέψη 38 της παρούσας αποφάσεως, η επίμαχη στην κύρια δίκη εθνική ρύθμιση απαγορεύει κατά τρόπο γενικό και αφηρημένο την ανάθεση υπερβολαβίων για τμήμα που υπερβαίνει συγκεκριμένο ποσοστό της αξίας της οικείας δημόσιας συμβάσεως, οπότε η απαγόρευση αυτή εφαρμόζεται ανεξαρτήτως του οικονομικού τομέα τον οποίο

αφορά η επίμαχη σύμβαση, της φύσεως των έργων ή της ταυτότητας των υπεργολάβων. Εξάλλου, τέτοιου είδους γενική απαγόρευση δεν αφήνει περιθώριο για κατά περίπτωση εκτίμηση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 26ης Σεπτεμβρίου 2019, Vitali, C-63/18, EU:C:2019:787, σκέψη 40 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

- 48 Κατά συνέπεια, στο πλαίσιο εθνικής ρυθμίσεως όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, για όλες τις συμβάσεις, σημαντικό τμήμα των οικείων έργων, προμηθειών ή παροχών υπηρεσιών πρέπει να εκτελείται από τον ίδιο τον προσφέροντα, διότι άλλως αυτός αποκλείεται αυτομάτως από τη διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως, συμπεριλαμβανομένης της περιπτώσεως κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή είναι σε θέση να ελέγξει την ταυτότητα των οικείων υπεργολάβων και εκτιμά, κατόπιν του ελέγχου, ότι ο εν λόγω περιορισμός της ανάθεσης υπεργολαβιών δεν είναι αναγκαίος για την καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος στο πλαίσιο της εν λόγω συμβάσεως (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 26ης Σεπτεμβρίου 2019, Vitali, C-63/18, EU:C:2019:787, σκέψη 41 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 49 Ο επιδιωκόμενος από τον Ιταλό νομοθέτη σκοπός θα μπορούσε όμως να επιτευχθεί με λιγότερο περιοριστικά μέτρα, όπως η επιβολή στον προσφέροντα της υποχρέωσης να προσδιορίζει την ταυτότητα των πιθανών υπεργολάβων στο στάδιο της προσφοράς, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να έχει τη δυνατότητα να διενεργήσει ελέγχους ως προς τους προτεινόμενους υπεργολάβους, τουλάχιστον στην περίπτωση των συμβάσεων που κρίνεται ότι παρουσιάζουν αυξημένο κίνδυνο διεισδύσεως του οργανωμένου εγκλήματος. Κατά τα λοιπά, από τα στοιχεία που υποβλήθηκαν στο Δικαστήριο προκύπτει ότι το ιταλικό δίκαιο προβλέπει ήδη πλείστα όσα μέτρα τα οποία αποσκοπούν ρητώς στο να απαγορεύσουν στις επιχειρήσεις για τις οποίες υπάρχουν υποψίες ότι ανήκουν στη μαφία ή, εν πάση περιπτώσει, ότι έχουν δεσμούς με τα συμφέροντα των κύριων εγκληματικών οργανώσεων που δρουν στη χώρα, την πρόσβαση σε δημόσιους διαγωνισμούς.
- 50 Η εκτεθείσα στη σκέψη 38 της παρούσας αποφάσεως ερμηνεία δεν αναιρείται ούτε από το επιχείρημα που προέβαλε η Ιταλική Κυβέρνηση, κατά το οποίο οι έλεγχοι που οφείλει να διενεργεί η αναθέτουσα αρχή βάσει του εθνικού δικαίου είναι αναποτελεσματικοί. Συγκεκριμένα, το γεγονός αυτό, το οποίο, όπως φαίνεται να προκύπτει από τις ίδιες τις παρατηρήσεις της Ιταλικής Κυβερνήσεως, απορρέει από τον συγκεκριμένο τρόπο διενέργειας των εν λόγω ελέγχων, ουδόλως αναιρεί τον περιοριστικό χαρακτήρα του επίμαχου στην κύρια δίκη εθνικού μέτρου. Κατά τα λοιπά, η Ιταλική Κυβέρνηση ουδόλως απέδειξε, στο πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως, ότι κανόνες όπως αυτοί που συνεπάγονται τους μνημονευθέντες στην προηγούμενη σκέψη ελέγχους, σε συνδυασμό με την εφαρμογή των λόγων αποκλεισμού των υπεργολάβων οι οποίοι επιτρέπονται δυνάμει του άρθρου 45 της οδηγίας 2004/18, δεν μπορούν να εφαρμοστούν κατά τρόπο που να καθιστά δυνατή την επίτευξη του επιδιωκόμενου με την επίμαχη στην κύρια δίκη εθνική ρύθμιση σκοπού.
- 51 Κατόπιν των προεκτεθέντων, στο πρώτο σκέλος του υποβληθέντος ερωτήματος πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι η οδηγία 2004/18 έχει την έννοια ότι αντιτίθεται σε εθνική ρύθμιση, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, η οποία περιορίζει στο 30 % το τμήμα της συμβάσεως το οποίο επιτρέπεται να αναθέσει ο ανάδοχος υπεργολαβικώς σε τρίτους.

Επί του δευτέρου σκέλους του προδικαστικού ερωτήματος

- 52 Με το δεύτερο σκέλος του προδικαστικού ερωτήματος, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν τα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ, η οδηγία 2004/18, καθώς και η οδηγία 2014/24, έχουν την έννοια ότι αντιτίθενται σε εθνική ρύθμιση, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, η οποία περιορίζει τη δυνατότητα μειώσεως των τιμών που εφαρμόζονται στις παροχές των οποίων η εκπλήρωση έχει ανατεθεί σε υπεργολάβους κατά ποσοστό άνω του 20 % σε σχέση με τις προκύπτουσες από την ανάθεση της συμβάσεως τιμές.

- 53 Για τους λόγους που εκτίθενται στις σκέψεις 29 έως 32 της παρούσας αποφάσεως, πρέπει και στο δεύτερο σκέλος του υποβληθέντος ερωτήματος να δοθεί απάντηση μόνον υπό το πρίσμα της οδηγίας 2004/18.
- 54 Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί, όπως προκύπτει από τη σκέψη 36 της παρούσας αποφάσεως, ότι η οδηγία 2004/18 καθιερώνει τη δυνατότητα των προσφερόντων να στηριχθούν σε υπεργολαβίες για την εκτέλεση δημόσιας συμβάσεως.
- 55 Εν προκειμένω, η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης εθνική ρύθμιση επιβάλλει περιορισμό, για όλες τις συμβάσεις, όσον αφορά το αντίτιμο που δύναται να καταβληθεί οσάκις χρησιμοποιούνται υπεργολάβοι για την εκπλήρωση παροχών που αποτελούν το αντικείμενο δημόσιας συμβάσεως, δεδομένου ότι δεν επιτρέπεται μείωση κατά ποσοστό άνω του 20 % σε σχέση με τις προκύπτουσες από την ανάθεση τιμές όσον αφορά τις συγκεκριμένες παροχές (στο εξής: περιορισμός του 20 %).
- 56 Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή διευκρίνισε ότι η θέση που είχε υποστηρίξει στο πλαίσιο των γραπτών παρατηρήσεών της ενώπιον του Δικαστηρίου, κατά την οποία ο περιορισμός του 20 % θα μπορούσε να θεωρηθεί συμβατός με την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών και την ελευθερία εγκαταστάσεως, βασιζόταν στην ερμηνεία των διαπιστώσεων του αιτούντος δικαστηρίου, κατά τις οποίες ο περιορισμός αυτός επιτρέπει την κατά περίπτωση εκτίμηση του αν η εφαρμογή του είναι πράγματι αναγκαία για την αποφυγή του κοινωνικού ντάμπινγκ.
- 57 Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι, κατά πάγια νομολογία, το Δικαστήριο οφείλει να λαμβάνει υπόψη, στο πλαίσιο της κατανομής αρμοδιοτήτων μεταξύ των δικαστηρίων της Ένωσης και των εθνικών δικαστηρίων, το πραγματικό και νομοθετικό πλαίσιο στο οποίο εντάσσονται τα προδικαστικά ερωτήματα, όπως ακριβώς το πλαίσιο αυτό ορίζεται με την απόφαση περί παραπομπής. Ως εκ τούτου, ανεξαρτήτως του τρόπου κατά τον οποίο η Επιτροπή έχει κατανοήσει το εθνικό δίκαιο, η εξέταση της υπό κρίση αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως πρέπει να γίνει υπό το πρίσμα της ερμηνείας του δικαίου αυτού στην οποία προβαίνει το αιτούν δικαστήριο (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 29ης Οκτωβρίου 2009, Pontin, C-63/08, EU:C:2009:666, σκέψη 38 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 58 Εν προκειμένω, από την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως προκύπτει ότι ο περιορισμός του 20 % είναι αναγκαστικού δικαίου, επί ποινή αποκλεισμού του προσφέροντα από τη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως. Επιπλέον, από την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως προκύπτει ότι ο εν λόγω περιορισμός προβλέπεται κατά τρόπο γενικό και αφηρημένο, ανεξαρτήτως του αν είναι πράγματι αναγκαίος στην περίπτωση συγκεκριμένης συμβάσεως, προκειμένου να διασφαλιστεί η ελάχιστη μισθολογική προστασία των εργαζομένων στο πλαίσιο υπεργολαβίας. Επομένως, εφαρμόζεται ο ίδιος αυτός περιορισμός ανεξαρτήτως οικονομικού τομέα ή δραστηριότητας και ανεξαρτήτως οποιασδήποτε συνεκτιμήσεως των νόμων, των κανονιστικών ρυθμίσεων ή των συλλογικών συμβάσεων, τόσο εθνικών όσο και ενωσιακών, οι οποίοι ισχύουν και διέπουν τους όρους εργασίας, θα εφαρμόζονταν δε κανονικά στους εν λόγω εργαζομένους.
- 59 Επομένως, ο περιορισμός του 20 % δύναται να καταστήσει λιγότερο ελκυστική τη δυνατότητα ανάθεσης υπεργολαβιών για την εκτέλεση συμβάσεως που παρέχει η οδηγία 2004/18, δεδομένου ότι η εν λόγω ρύθμιση περιορίζει το ενδεχόμενο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα, από απόψεως κόστους, που αποτελούν οι εργαζόμενοι στο πλαίσιο υπεργολαβίας για τις επιχειρήσεις που επιθυμούν να αξιοποιήσουν τη σχετική δυνατότητα. Όμως τέτοιου είδους αποτρεπτικό αποτέλεσμα αντιβαίνει προς τον υπομνησθέντα στη σκέψη 39 της παρούσας αποφάσεως σκοπό του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό και, ειδικότερα, στον σκοπό της προσβάσεως των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, τον οποίον επιδιώκουν οι σχετικές οδηγίες.
- 60 Κανείς από τους σκοπούς των οποίων έγινε επίκληση ενώπιον του Δικαστηρίου στο πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως δεν είναι ικανός να δικαιολογήσει έναν περιορισμό της ανάθεσης υπεργολαβιών, όπως είναι ο περιορισμός του 20 %.

- 61 Πρώτον, είναι αληθές ότι ο σκοπός της προστασίας των εργαζομένων στο πλαίσιο υπεργολαβίας δύναται, καταρχήν, να δικαιολογηθεί ορισμένους περιορισμούς στην ανάθεση υπεργολαβιών (πρβλ. απόφαση της 18ης Σεπτεμβρίου 2014, Bundesdruckerei, C-549/13, EU:C:2014:2235, σκέψη 31).
- 62 Είναι επίσης αληθές ότι η οδηγία 2004/18 προβλέπει ρητώς, στο άρθρο 26, τη δυνατότητα των αναθετουσών αρχών να επιβάλλουν ειδικούς όρους για την εκτέλεση συμβάσεως, οι οποίοι μπορούν να αφορούν ιδίως κοινωνικές παραμέτρους.
- 63 Εντούτοις, ακόμη και αν υποθεθεί ότι οι επιβαλλόμενες από την επίμαχη εθνική κανονιστική ρύθμιση απαιτήσεις ως προς τις τιμές δύνανται να χαρακτηριστούν ως «ειδικοί όροι σχετικά με την εκτέλεση της σύμβασης», ιδίως δε ως «κοινωνικές παράμετροι», οι οποίες «επισημαίνονται στην προκήρυξη διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων», υπό την έννοια του άρθρου 26 της οδηγίας 2004/18, γεγονός παραμένει ότι, σύμφωνα με την τελευταία αυτή διάταξη, τέτοιου είδους απαιτήσεις μπορούν να επιβάλλονται μόνον εφόσον συνάδουν με το δίκαιο της Ένωσης (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 18ης Σεπτεμβρίου 2014, Bundesdruckerei, C-549/13, EU:C:2014:2235, σκέψη 28).
- 64 Ωστόσο, εθνική ρύθμιση όπως αυτή που περιγράφεται στις σκέψεις 55, 58 και 59 της παρούσας αποφάσεως, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι παρέχει προστασία σε εργαζομένους ικανή να δικαιολογηθεί έναν περιορισμό της ανάθεσης υπεργολαβιών, όπως είναι ο περιορισμός του 20 %.
- 65 Πράγματι, τέτοιος περιορισμός βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου για την εξασφάλιση της μισθολογικής προστασίας των εργαζομένων στο πλαίσιο υπεργολαβίας. Ειδικότερα, όπως υπομνήσθηκε στις σκέψεις 55 και 58 της παρούσας αποφάσεως, ο περιορισμός του 20 % δεν αφήνει περιθώριο για την κατά περίπτωση εκτίμηση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, καθώς επιβάλλεται ανεξαρτήτως της συνεκτιμήσεως της κοινωνικής προστασίας που διασφαλίζεται από τους νόμους, τις κανονιστικές ρυθμίσεις και τις συλλογικές συμβάσεις που εφαρμόζονται στους οικείους εργαζομένους.
- 66 Συναφώς, από τα στοιχεία που έχει στη διάθεσή του το Δικαστήριο προκύπτει ότι το ιταλικό δίκαιο προβλέπει ότι ο υπεργολάβος υποχρεούται, όπως ακριβώς και ο ανάδοχος, όσον αφορά τις παροχές ή εκπλήρωση των οποίων γίνεται στο πλαίσιο της υπεργολαβίας, να μεταχειρίζεται τους μισθωτούς του, τόσο από οικονομική άποψη όσο και από άποψη εφαρμοζόμενων κανόνων, όπως ακριβώς προβλέπουν οι ισχύουσες εθνικές και τοπικές συλλογικές συμβάσεις για τον τομέα και για τη ζώνη εντός της οποίας εκπληρώνονται οι παροχές. Εξάλλου, σύμφωνα με τα ίδια αυτά στοιχεία, ο ανάδοχος φέρει ακέραια την ευθύνη για την τήρηση της εν λόγω νομοθεσίας από τον υπεργολάβο.
- 67 Από τα στοιχεία που υποβλήθηκαν στο Δικαστήριο προκύπτει επίσης ότι, εν προκειμένω, η επίμαχη υπεργολαβία συνεπάγεται την προσφυγή σε κοινωνικούς συνεταιρισμούς οι οποίοι απολαύουν, δυνάμει της ιταλικής νομοθεσίας που εφαρμόζεται σε τέτοιου είδους συνεταιρισμούς, προνομιακού καθεστώτος στον τομέα της φορολογίας, των εισφορών, των αποδοχών και της κοινωνικής πρόνοιας, και ότι η νομοθεσία αυτή αποσκοπεί ακριβώς στη διευκόλυνση της εντάξεως στην αγορά εργασίας ορισμένων προσώπων που βρίσκονται σε μειονεκτική θέση, επιτρέποντας την καταβολή σε αυτά χαμηλότερης αμοιβής από εκείνη που επιβάλλεται στην περίπτωση άλλων προσώπων τα οποία παρέχουν ανάλογες υπηρεσίες. Στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται, ωστόσο, να προβεί στον αναγκαίο σχετικό έλεγχο.
- 68 Δεύτερον, περιορισμός της ανάθεσης υπεργολαβιών, όπως ο περιορισμός του 20 %, δεν δύναται να δικαιολογηθεί ούτε βάσει του σκοπού της διασφαλίσεως της βιωσιμότητας της προσφοράς και της ορθής εκτελέσεως της σύμβασεως.
- 69 Δεν αποκλείεται, βεβαίως, ο σκοπός αυτός να δύναται να δικαιολογηθεί ορισμένους περιορισμούς της ανάθεσης υπεργολαβιών (πρβλ. απόφαση της 5ης Απριλίου 2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, σκέψη 54 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

- 70 Εντούτοις, ακόμη και αν υποθεθεί ότι ο περιορισμός του 20 % είναι πρόσφορος για την επίτευξη του σκοπού αυτού, τέτοιος γενικός και αφηρημένος περιορισμός είναι, εν πάση περιπτώσει, δυσανάλογος σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, δεδομένου ότι υφίστανται άλλα, λιγότερο περιοριστικά μέτρα τα οποία θα διευκόλυναν την επίτευξή του. Μεταξύ άλλων, θα μπορούσε να θεσπισθεί μέτρο συνιστάμενο, αφενός, στην απαίτηση να προσδιορίζουν οι προσφέροντες στην προσφορά τους το τμήμα της συμβάσεως και τις εργασίες που σκοπεύουν να αναθέσουν σε υπεργολάβους, καθώς και την ταυτότητα των προτεινόμενων υπεργολάβων και, αφετέρου, στην πρόβλεψη της δυνατότητας της αναθέτουσας αρχής να απαγορεύει στους προσφέροντες να αλλάζουν υπεργολάβους εάν δεν έχει προηγουμένως η αρχή αυτή μπορέσει να ελέγξει την ταυτότητα, την ικανότητα και την αξιοπιστία των νέων προτεινόμενων υπεργολάβων (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 5ης Απριλίου 2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, σκέψη 57).
- 71 Πρέπει, εξάλλου, να σημειωθεί ότι, εν προκειμένω, από τα στοιχεία που υποβλήθηκαν στο Δικαστήριο προκύπτει ότι υφίστανται ήδη στο ιταλικό δίκαιο –στοιχείο που εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει– μέτρα, ορισμένα από τα οποία συμπίπτουν, τουλάχιστον εν μέρει, με εκείνα που περιγράφηκαν στην προηγούμενη σκέψη, τα οποία σκοπό έχουν να παράσχουν στην αναθέτουσα αρχή τη δυνατότητα να ελέγξει την ικανότητα και την αξιοπιστία του υπεργολάβου πριν από την εκπλήρωση των παροχών που έχει αναλάβει.
- 72 Θα μπορούσε, επίσης, να συμβάλει στην επίτευξη του εκτεθέντος στη σκέψη 68 της παρούσας αποφάσεως σκοπού η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 55 της οδηγίας 2004/18 σχετικά με τον έλεγχο των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών σε σχέση με την παροχή, οι οποίες διατάξεις καθιστούν δυνατή, για συγκεκριμένη σύμβαση και σύμφωνα με τις προβλεπόμενες συναφώς προϋποθέσεις, την απόρριψη από την αναθέτουσα αρχή των προσφορών στις οποίες προσήκει ο ως άνω χαρακτηρισμός.
- 73 Τρίτον, η συμβατότητα του περιορισμού του 20 % προς το δίκαιο της Ένωσης δεν μπορεί, κατά μείζονα λόγο, να θεμελιωθεί ούτε στην επιχειρηματολογία που προέβαλε η Επιτροπή για να αποδείξει ότι ο επίμαχος περιορισμός δικαιολογείται υπό το πρίσμα της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως των επιχειρηματιών. Κατά το εν λόγω θεσμικό όργανο, η καταβολή μειωμένων αμοιβών στους υπεργολάβους χωρίς να μεταβάλλεται η αμοιβή του κύριου συμβαλλομένου η οποία μνημονεύεται στην προσφορά συνεπάγεται σημαντική μείωση του κόστους για τον προσφέροντα, αυξάνοντας έτσι το κέρδος που αυτός αποκομίζει από τη σύμβαση.
- 74 Συναφώς, αρκεί η διαπίστωση ότι απλώς και μόνον το γεγονός ότι ένας προσφέρων είναι σε θέση να περιορίσει το κόστος του λόγω των τιμών που διαπραγματεύεται με υπεργολάβους δεν συνιστά αφ' εαυτού παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, αλλά, αντιθέτως, συμβάλλει στον ενισχυμένο ανταγωνισμό και, επομένως, στον σκοπό που επιδιώκεται με τις οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων, όπως υπομνήσθηκε στη σκέψη 39 της παρούσας αποφάσεως.
- 75 Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, στο δεύτερο σκέλος του υποβληθέντος προδικαστικού ερωτήματος πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι η οδηγία 2004/18 έχει την έννοια ότι αντιτίθεται σε εθνική ρύθμιση, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, η οποία περιορίζει τη δυνατότητα μειώσεως των τιμών που εφαρμόζονται στις παροχές των οποίων η εκπλήρωση έχει ανατεθεί σε υπεργολάβους κατά ποσοστό άνω του 20 % σε σχέση με τις προκύπτουσες από την ανάθεση της συμβάσεως τιμές.

Επί των δικαστικών εξόδων

- 76 Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπιπτόντος που ανέκυψε ενώπιον του αιτούντος 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) αποφαινεται:

Η οδηγία 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, έχει την έννοια ότι:

- αντιτίθεται σε εθνική ρύθμιση, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, η οποία περιορίζει στο 30 % το τμήμα της σύμβασεως το οποίο επιτρέπεται να αναθέσει ο ανάδοχος υπεργολαβικώς σε τρίτους·
- αντιτίθεται σε εθνική ρύθμιση, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, η οποία περιορίζει τη δυνατότητα μειώσεως των τιμών που εφαρμόζονται στις παροχές των οποίων η εκπλήρωση έχει ανατεθεί σε υπεργολάβους κατά ποσοστό άνω του 20 % σε σχέση με τις προκύπτουσες από την ανάθεση της σύμβασεως τιμές.

(υπογραφές)