



Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (δέκατο τμήμα)

της 18ης Δεκεμβρίου 2014*

«Προδικαστική παραπομπή — Δημόσιες συμβάσεις — Συμβάσεις αξίας υπολειπόμενης του κατώτατου ορίου που προβλέπει η οδηγία 2004/18/ΕΚ — Άρθρα 49 ΣΛΕΕ και 56 ΣΛΕΕ — Δυνατότητα εφαρμογής — Βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον — Λόγοι αποκλεισμού από διαγωνισμό — Αποκλεισμός οικονομικού φορέα που έχει διαπράξει παράβαση των εθνικών κανόνων ανταγωνισμού, η οποία διαπιστώθηκε με εκδοθείσα εντός της πενταετίας αμετάκλητη απόφαση — Επιτρέπεται — Αναλογικότητα»

Στην υπόθεση C-470/13,

με αντικείμενο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που υπέβαλε το Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Ουγγαρία) με απόφαση της 23ης Αυγούστου 2013, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 2 Σεπτεμβρίου 2013, στο πλαίσιο της δίκης

Generali-Providencia Biztosító Zrt

κατά

Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (δέκατο τμήμα),

συγκείμενο από τους C. Vajda (εισηγητή), πρόεδρο τμήματος, E. Juhász και D. Šváby, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: M. Szpunar

γραμματέας: K. Malacek, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 25ης Σεπτεμβρίου 2014,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

- η Generali-Providencia Biztosító Zrt, εκπροσωπούμενη από τους G. Fejes και P. Tasi, ügyvédek,
- η Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság, εκπροσωπούμενη από τον P. Csanádi, ügyvéd,
- η Ουγγρική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον Z. Fehér και την K. Szíjjártó,
- η Ισπανική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από την J. García-Valdecasas Dorrego,

* Γλώσσα διαδικασίας: η ουγγρική.

— η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τους A. Tokár και A. Sipos,

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

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

- 1 Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία των άρθρων 18 ΣΛΕΕ, 34 ΣΛΕΕ, 49 ΣΛΕΕ και 56 ΣΛΕΕ καθώς και του άρθρου 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, στοιχεία γ' και δ', της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ L 134, σ. 114), όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΚ) 1177/2009 της Επιτροπής, της 30ής Νοεμβρίου 2009 (ΕΕ L 314, σ. 64, στο εξής: οδηγία 2004/18).
- 2 Η υπό κρίση αίτηση υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ της Generali-Providencia Biztosító Zrt (στο εξής: Generali) και του Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság (τμήματος προσφυγών της αρχής δημοσίων συμβάσεων), με αντικείμενο την απόρριψη της προσφυγής που άσκησε η προαναφερθείσα εταιρία ενώπιον του εν λόγω τμήματος κατά της αποφάσεως περί αποκλεισμού της από διαγωνισμό λόγω της προηγούμενης εκ μέρους της παραβάσεως των εθνικών κανόνων περί ανταγωνισμού.

Το νομικό πλαίσιο

Το δίκαιο της Ένωσης

- 3 Κατά την αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2004/18:

«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. [...]

- 4 Το άρθρο 7, στοιχείο β', της εν λόγω οδηγίας προβλέπει, μεταξύ άλλων, για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο παράρτημα IV της εν λόγω οδηγίας, κατώτατο όριο εφαρμογής της οδηγίας το οποίο ανέρχεται σε 193 000 ευρώ.
- 5 Το άρθρο 45 της οδηγίας αυτής, με τον τίτλο «Προσωπική κατάσταση του υποψηφίου ή του προσφέροντος», προβλέπει στην παράγραφο του 2 τα εξής:

«Κάθε οικονομικός φορέας μπορεί να αποκλείεται από τη συμμετοχή στη σύμβαση, όταν:

[...]

- γ) έχει καταδικασθεί βάσει απόφασης που έχει ισχύ δεδικασμένου, σύμφωνα με τις νομοθετικές διατάξεις της χώρας, και η οποία διαπιστώνει αδίκημα σχετικό με την επαγγελματική του διαγωγή·

δ) έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που αποδεδειγμένως διαπιστώθηκε με οποιοδήποτε μέσο ενδέχεται να διαθέτουν οι αναθέτουσες αρχές·

[...]

Τα κράτη μέλη καθορίζουν, σύμφωνα με το εθνικό τους δίκαιο και τηρουμένου του κοινοτικού δικαίου, τους όρους εφαρμογής της παρούσας παραγράφου.»

6 Η αιτιολογική σκέψη 101 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 (ΕΕ L 94, σ. 65), έχει ως εξής:

«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 παραπτωμάτων, 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.

[...]»

7 Κατά το άρθρο 57, παράγραφος 4, της οδηγίας 2014/24:

«Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν ή μπορούν να υποχρεώνονται από τα κράτη μέλη να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:

[...]

δ) εάν η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού·

[...]».

Το ουγγρικό δίκαιο

8 Το άρθρο 61, παράγραφος 1, του νόμου CXXIX του 2003 περί δημοσίων συμβάσεων (közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény, *Magyar Közlöny* 2003/157, στο εξής: Kbt) έχει ως εξής:

«Στην προκήρυξη που δημοσιεύει η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ορίζεται ότι δεν μπορεί να συμμετέχει στη διαδικασία συνάψεως της δημόσιας συμβάσεως ως προσφέρων, υπεργολάβος ή τρίτος προμηθευτής, εφόσον επιθυμεί να αναλάβει την εκτέλεση τμήματος της δημόσιας συμβάσεως που υπερβαίνει το 10 % της συνολικής της αξίας, ή ως υπεργολάβος στην περίπτωση των στοιχείων d και e, όποιος:

a) έχει διαπράξει παράβαση σχετική με την οικονομική ή επαγγελματική του δραστηριότητα η οποία διαπιστώθηκε με δικαστική απόφαση που έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου και έχει εκδοθεί εντός της προηγούμενης πενταετίας.

[...]»

Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

- 9 Με απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2006 η Gazdasági Versenyhivatal (Ουγγρική Αρχή Ανταγωνισμού) έκρινε ότι ορισμένες κάθετες συμφωνίες μεταξύ της Generali και ορισμένων εξουσιοδοτημένων αντιπροσωπειών αυτοκινήτων ήταν αντίθετες προς τις εθνικές διατάξεις ανταγωνισμού και επέβαλε πρόστιμο στην εν λόγω εταιρία. Επιληφθέν κατόπιν εφέσεως, το Fővárosi Ítéltábla (διοικητικό εφετείο Βουδαπέστης) επικύρωσε την απόφαση αυτή με απόφαση «jogerős» («έχουσα ισχύ δεδικασμένου»). Κατά της αποφάσεως αυτής ασκήθηκε αναίρεση ενώπιον του Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága (Αναιρετικού Δικαστηρίου), το οποίο υπέβαλε στο Δικαστήριο προδικαστικό ερώτημα επί του οποίου εκδόθηκε η απόφαση Allianz Hungária Biztosító κ.λπ. (C-32/11, EU:C:2013:160).
- 10 Στις 5 Δεκεμβρίου 2011 η Nemzeti Adó- és Vámhivatal (εθνική φορολογική και τελωνειακή αρχή) δημοσίευσε προκήρυξη για τη σύναψη συμβάσεως παροχής ασφαλιστικών υπηρεσιών. Στην εν λόγω προκήρυξη, η αναθέτουσα αρχή συμπεριέλαβε, μεταξύ των σχετικών με την προσωπική κατάσταση του προσφέροντος λόγων αποκλεισμού από τον διαγωνισμό, τους λόγους αποκλεισμού των άρθρων 61, παράγραφος 1, στοιχεία α έως c, και 62, παράγραφος 1, του Kbt.
- 11 Κατόπιν της προκηρύξεως η Generali υπέβαλε προσφορά εντός της ταχθείσας προθεσμίας.
- 12 Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στην Generali την απόφασή της να την αποκλείσει από τη διαδικασία συνάψεως της επίμαχης συμβάσεως για τον λόγο ότι ενέπιπε στον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 61, παράγραφος 1, στοιχείο α, του Kbt, λόγω της εκ μέρους της παραβάσεως εθνικών διατάξεων ανταγωνισμού, η οποία διαπιστώθηκε με δικαστική απόφαση που απέκτησε ισχύ δεδικασμένου.
- 13 Κατόπιν απορρίψεως της διοικητικής προσφυγής που άσκησε κατά της αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής, η Generali προσέφυγε ενώπιον του Fővárosi Törvényszék (Δικαστηρίου της Βουδαπέστης), του οποίου οι εκκρεμείς υποθέσεις δημοσίου δικαίου μεταφέρθηκαν ακολούθως στο Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (δικαστήριο διοικητικών και εργατικών διαφορών της Βουδαπέστης).
- 14 Το αιτούν δικαστήριο εκφράζει αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητα με το δίκαιο της Ένωσης του λόγου αποκλεισμού της Generali από την εν λόγω διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως. Επισημαίνει ότι το άρθρο 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, στοιχεία γ' και δ', της οδηγίας 2004/18 επιτρέπει τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή σε διαγωνισμό για λόγους που βασίζονται σε αντικειμενικές περιστάσεις σχετικές με την επαγγελματική δραστηριότητα του εν λόγω οικονομικού φορέα. Κρίνοντας ότι το άρθρο 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, στοιχείο γ', της εν λόγω οδηγίας δεν τυγχάνει εφαρμογής στα πραγματικά περιστατικά της ένδικης διαφοράς της οποίας έχει επιληφθεί, δεδομένου ότι η παράβαση που διέπραξε η Generali δεν συνιστά «παραβατική πράξη» κατά το εθνικό δίκαιο, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινισθεί αν το άρθρο 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, στοιχείο δ', της εν λόγω οδηγίας τυγχάνει εφαρμογής στις συγκεκριμένες περιστάσεις.
- 15 Κατά το αιτούν δικαστήριο, λαμβανομένης υπόψη της ερμηνείας που έδωσε, με την απόφαση Forposta και ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801), το Δικαστήριο στην προβλεπόμενη από την προαναφερθείσα διάταξη έννοια του «επαγγελματικού παραπτώματος», οι πρακτικές προς τις οποίες πρέπει να συμμορφώνεται ο οικονομικός φορέας ή από τις οποίες πρέπει να απέχει προκειμένου να τηρεί την απαίτηση περί των χρηστών συναλλακτικών ηθών αφορούν την επαγγελματική του αξιοπιστία. Επομένως, πρακτική που παραβιάζει την απαγόρευση συμφωνιών περιοριστικών του ανταγωνισμού και της οποίας η ύπαρξη έχει αποδειχθεί με δικαστική απόφαση που έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου εμπίπτει στη συγκεκριμένη έννοια. Η σοβαρότητα του παραπτώματος πρέπει να αξιολογείται βάσει της συγκεκριμένης συμπεριφοράς του οικονομικού φορέα.

- 16 Αν, αντιθέτως, γίνει δεκτό ότι τέτοιου είδους παράβαση δεν θίγει την επαγγελματική αξιοπιστία του οικονομικού φορέα ή δεν συνεπάγεται παράβαση των κανόνων δεοντολογίας του επαγγέλματος το οποίο ασκεί, το αιτούν δικαστήριο κρίνει ότι ο εν λόγω φορέας δεν μπορεί να αποκλεισθεί, λόγω παραβάσεως των εθνικών διατάξεων περί ανταγωνισμού, από τη συμμετοχή στη διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως, βάσει του άρθρου 45, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/18 η οποία απαριθμεί κατά τρόπο εξαντλητικό τους λόγους που μπορούν να δικαιολογήσουν τον αποκλεισμό του εν λόγω οικονομικού φορέα για λόγους απτόμενους των επαγγελματικών του ιδιοτήτων.
- 17 Κατά το αιτούν δικαστήριο, η αποδοχή της ερμηνείας αυτής θα το υποχρέωνε να μην εφαρμόσει το άρθρο 61, παράγραφος 1, στοιχείο α, του Κbt, λαμβανομένου επίσης υπόψη ότι, όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2004/18, οι εθνικές διατάξεις περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων πρέπει να τηρούν τους κανόνες και τις γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης. Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει, συναφώς, ότι η ερμηνεία του άρθρου 61, παράγραφος 1, στοιχείο α, του Κbt την οποία προέκρινε η *Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság* ενδέχεται να παρακωλύει την άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών που εγγυάται το δίκαιο της Ένωσης, στον βαθμό που η προαναφερθείσα διάταξη δεν διευκρινίζει ούτε τα χαρακτηριστικά ούτε τη σοβαρότητα της παραβάσεως που πρέπει να έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας αναφορικά με την εμπορική ή επαγγελματική του ιδιότητα, αλλά προβλέπει ότι ο αποκλεισμός του από τη διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως είναι απλώς συνέπεια της διεξαγωγής δίκης όσον αφορά την εν λόγω παράβαση.
- 18 Υπό τις συνθήκες αυτές, το *Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság* αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:
- «1) Έχουν τα κράτη μέλη την ευχέρεια να αποκλείουν οικονομικούς φορείς από τη συμμετοχή σε διαγωνισμό για λόγους διαφορετικούς από τους απαριθμούμενους στο άρθρο 45 της οδηγίας [2004/18], και πιο συγκεκριμένα, για λόγους που θεωρούνται δικαιολογημένοι από απόψεως προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, των εννόμων συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής καθώς και της εξασφάλισης του θεμιτού ανταγωνισμού μεταξύ των οικονομικών φορέων; Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, συνάδει με την [αιτιολογική σκέψη 2] της εν λόγω οδηγίας και με τα άρθρα 18 ΣΛΕΕ, 34 ΣΛΕΕ, 49 ΣΛΕΕ και 56 ΣΛΕΕ ο αποκλεισμός από τη συμμετοχή σε διαγωνισμό οικονομικού φορέα που διέπραξε παράβαση σχετική με την οικονομική ή επαγγελματική του δραστηριότητα η οποία διαπιστώθηκε με δικαστική απόφαση που έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου και εκδόθηκε κατά την προηγούμενη πενταετία;
- 2) Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα, έχει το άρθρο 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 2004/18, και συγκεκριμένα τα στοιχεία γ' και δ' της προαναφερθείσας διατάξεως, την έννοια ότι πρέπει να αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαγωνισμό όποιος οικονομικός φορέας έχει διαπράξει παράβαση την οποία διαπίστωσε διοικητική αρχή ή δικαστήριο στο πλαίσιο διαδικασίας ελέγχου στον τομέα του ανταγωνισμού η οποία κινήθηκε λόγω της οικονομικής ή επαγγελματικής δραστηριότητάς του και για την οποία του επιβλήθηκαν οι προβλεπόμενες στον τομέα του ανταγωνισμού κυρώσεις;»

Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

- 19 Προκαταρκτικώς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, μολονότι, όπως επισημαίνει το αιτούν δικαστήριο, το άρθρο 61, παράγραφος 1, στοιχείο α, του Κbt επιτρέπει τον αποκλεισμό από τη διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως οικονομικού φορέα για κάθε παράβαση που σχετίζεται με την εμπορική ή επαγγελματική του δραστηριότητα, χωρίς να διευκρινίζει τα χαρακτηριστικά ή τη σοβαρότητα της εν λόγω παραβάσεως, η *Generali* αποκλείσθηκε από τη διαδικασία συνάψεως της επίμαχης συμβάσεως λόγω της εκ μέρους της παραβάσεως του εθνικού δικαίου ανταγωνισμού, η οποία διαπιστώθηκε με δικαστική απόφαση περιβληθείσα την ισχύ δεδικασμένου και για την οποία επιβλήθηκε πρόστιμο.

- 20 Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, με τα προδικαστικά του ερωτήματα, τα οποία πρέπει να εξετασθούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίαν αν τα άρθρα 18 ΣΛΕΕ, 34 ΣΛΕΕ, 49 ΣΛΕΕ και 56 ΣΛΕΕ καθώς και το άρθρο 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, στοιχεία γ' και δ', της οδηγίας 2004/18 αντίκεινται στην εφαρμογή εθνικής ρυθμίσεως η οποία αποκλείει από τη συμμετοχή σε διαγωνισμό οικονομικό φορέα που διέπραξε παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού, η οποία διαπιστώθηκε με δικαστική απόφαση περιβληθείσα την ισχύ δεδικασμένου και για την οποία του επιβλήθηκε πρόστιμο.
- 21 Πρώτον, όσον αφορά τις διατάξεις της οδηγίας 2004/18 τις οποίες μνημονεύουν τα προδικαστικά ερωτήματα, τόσο η Generali, απαντώντας σε ερώτηση του Δικαστηρίου κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, όσο και η Ουγγρική Κυβέρνηση, στις γραπτές παρατηρήσεις της, διαπίστωσαν ότι η αξία της επίμαχης δημόσιας συμβάσεως υπολείπεται του κατώτατου ορίου του άρθρου 7, στοιχείο β', πρώτη περίπτωση, της εν λόγω οδηγίας το οποίο, κατά την εν λόγω κυβέρνηση, είναι το εφαρμοστέο κατώτατο όριο, δεδομένου ότι η εθνική φορολογική και τελωνειακή αρχή δεν περιλαμβάνεται στο παράρτημα IV της εν λόγω οδηγίας. Κατά συνέπεια, και εφόσον αυτό επαληθευτεί από το αιτούν δικαστήριο, η οδηγία 2004/18 δεν εφαρμόζεται στην εν λόγω δημόσια σύμβαση.
- 22 Εντούτοις, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Generali καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή επισήμαναν ότι η ουγγρική νομοθεσία περί μεταφοράς της οδηγίας 2004/18 εφαρμόζεται τόσο στις δημόσιες συμβάσεις η εκτιμώμενη αξία των οποίων υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του άρθρου 7 αυτής όσο και τις συμβάσεις η αξία των οποίων υπολείπεται των ορίων αυτών. Στο πλαίσιο αυτό, υπενθύμισαν ότι το Δικαστήριο έκρινε εαυτόν αρμόδιο να αποφανθεί επί των αιτήσεων προδικαστικής αποφάσεως που αφορούσαν διατάξεις πράξεως της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε περιπτώσεις στις οποίες τα πραγματικά περιστατικά της κύριας δίκης δεν ενέπιπταν μεν στο πεδίο εφαρμογής της πράξεως αυτής, αλλά οι εν λόγω διατάξεις είχαν εφαρμογή βάσει του εθνικού δικαίου, λόγω παραπομπής που έκανε το εθνικό δίκαιο στο περιεχόμενο των προαναφερθεισών διατάξεων (βλ., επ' αυτού, αποφάσεις Dzodzi, C-297/88 και C-197/89, EU:C:1990:360, σκέψη 36, και Nolan, C-583/10, EU:C:2012:638, σκέψη 45).
- 23 Ασφαλώς το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η ερμηνεία διατάξεων πράξεως της Ένωσης σε περιπτώσεις που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της πράξεως αυτής δικαιολογείται όταν το εθνικό δίκαιο προβλέπει την άμεση και ανεπιφύλακτη εφαρμογή τους για να εξασφαλισθεί ομοιόμορφη μεταχείριση τόσο των εν λόγω περιπτώσεων όσο και εκείνων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης (βλ., επ' αυτού, απόφαση Nolan, EU:C:2012:638, σκέψη 47 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).
- 24 Τούτο όμως δεν ισχύει στην υπόθεση της κύριας δίκης.
- 25 Ειδικότερα, ούτε από την απόφαση περί παραπομπής ούτε από την ενώπιον του Δικαστηρίου δικογραφία προκύπτει ότι υπάρχει διάταξη του ουγγρικού δικαίου που να προβλέπει την άμεση και ανεπιφύλακτη εφαρμογή της οδηγίας 2004/18 στις δημόσιες συμβάσεις η αξία των οποίων υπολείπεται του κατώτατου ορίου που προβλέπει το άρθρο 7 της εν λόγω οδηγίας.
- 26 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι το Δικαστήριο δεν είναι απαραίτητο να παράσχει ερμηνευτικά στοιχεία στο αιτούν δικαστήριο όσον αφορά τις διατάξεις της οδηγίας 2004/18 που μνημονεύονται στα προδικαστικά ερωτήματα, προκειμένου αυτό να μπορέσει να αποφανθεί επί της διαφοράς της κύριας δίκης.
- 27 Δεύτερον, όσον αφορά τις διατάξεις της Συνθήκης ΛΕΕ που παρέθεσε το αιτούν δικαστήριο, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι, οσάκις δημόσια σύμβαση δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/18 λόγω του ότι η αξία της υπολείπεται του κατώτατου ορίου που προβλέπει το άρθρο 7 αυτής, τυγχάνουν εφαρμογής οι θεμελιώδεις κανόνες και οι γενικές αρχές της Συνθήκης αυτής, υπό την προϋπόθεση ότι η σύμβαση εμφανίζει ένα βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον λαμβανομένων υπόψη, μεταξύ άλλων, της σημασίας της και του τόπου εκτελέσεώς της (βλ., επ' αυτού, αποφάσεις Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce κ.λπ., C-159/11, EU:C:2012:817, σκέψη 23, και Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, σκέψη 24).

- 28 Εντούτοις, το αιτούν δικαστήριο δεν διαπίστωσε την ύπαρξη των στοιχείων εκείνων που απαιτούνται προκειμένου το Δικαστήριο να εξακριβώσει αν, στην υπόθεση της κύριας δίκης, υπάρχει βέβαιο διασυνοριακό συμφέρον. Όπως προκύπτει από το άρθρο 94 του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, ως είχε μετά την τροποποίηση που τέθηκε σε ισχύ την 1η Νοεμβρίου 2012, η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως πρέπει να περιέχει έκθεση των πραγματικών στοιχείων στα οποία στηρίζονται τα ερωτήματα καθώς και του συνδέσμου που υπάρχει μεταξύ των εν λόγω στοιχείων και των ερωτημάτων. Επομένως, η διαπίστωση της υπάρξεως των στοιχείων που απαιτούνται προκειμένου να μπορεί να εξακριβώσει αν υπάρχει βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον, καθώς και γενικώς το σύνολο των διαπιστώσεων στις οποίες πρέπει να προβούν τα εθνικά δικαστήρια και από τις οποίες εξαρτάται το ζήτημα της εφαρμογής πράξεως του παράγωγου ή του πρωτογενούς δικαίου της Ένωσης πρέπει να λάβουν χώρα πριν επιληφθεί της υποθέσεως το Δικαστήριο (βλ. απόφαση Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» κ.λπ., C-113/13, EU:C:2014:2440, σκέψη 47).
- 29 Λόγω του πνεύματος συνεργασίας που διαπνέει τις σχέσεις μεταξύ των εθνικών δικαστηρίων και του Δικαστηρίου στο πλαίσιο της προδικαστικής διαδικασίας, η έλλειψη προηγούμενων διαπιστώσεων από το αιτούν δικαστήριο όσον αφορά την ύπαρξη βέβαιου διασυνοριακού ενδιαφέροντος δεν συνεπάγεται το απαράδεκτο της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως αν, παρά τις ελλείψεις αυτές, το Δικαστήριο, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων της δικογραφίας, κρίνει ότι είναι σε θέση να δώσει χρήσιμη απάντηση στο αιτούν δικαστήριο. Τούτο ισχύει ιδίως σε περίπτωση που η απόφαση περί παραπομπής περιλαμβάνει αρκούντως λυσιτελή στοιχεία για την εκτίμηση της υπάρξεως τέτοιου είδους ενδιαφέροντος. Εντούτοις, η απάντηση του Δικαστηρίου δίδεται αποκλειστικώς υπό την επιφύλαξη ότι το αιτούν δικαστήριο θα διαπιστώσει την ύπαρξη βέβαιου διασυνοριακού ενδιαφέροντος στην υπόθεση της κύριας δίκης, βάσει εκτιμήσεως όλων των λυσιτελών στοιχείων που αφορούν την υπόθεση της κύριας δίκης (βλ. απόφαση Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» κ.λπ., EU:C:2014:2440, σκέψη 48 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Οι κατωτέρω εκτιμήσεις διατυπώνονται υπό αυτή την επιφύλαξη.
- 30 Όσον αφορά τις διατάξεις της Συνθήκης ΛΕΕ που μνημονεύθηκαν στα προδικαστικά ερωτήματα, από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι η εν λόγω δημόσια σύμβαση αφορά την παροχή ασφαλιστικών υπηρεσιών. Επομένως, το άρθρο 34 ΣΛΕΕ, που αφορά την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, δεν τυγχάνει εφαρμογής. Αντιθέτως, τα άρθρα 49 ΣΛΕΕ και 56 ΣΛΕΕ, τα οποία αφορούν, αντιστοίχως, την ελευθερία εγκαταστάσεως και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, πρέπει να θεωρηθούν ως εφαρμοστέα στην υπόθεση της κύριας δίκης.
- 31 Δεδομένου ότι οι προαναφερθείσες διατάξεις συνιστούν εξειδικεύσεις της κατοχυρωμένης στο άρθρο 18 ΣΛΕΕ γενικής απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας, παρέλκει η αναφορά στο άρθρο αυτό, προκειμένου να δοθεί απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα (βλ., επ' αυτού, απόφαση Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, σκέψη 32 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).
- 32 Δεδομένου ότι τα άρθρα 49 ΣΛΕΕ και 56 ΣΛΕΕ εφαρμόζονται σε δημόσια σύμβαση όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη υπό τον όρο ότι η εν λόγω σύμβαση εμφανίζει βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να τηρούν την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας καθώς και την υποχρέωση διαφάνειας που απορρέει από τα άρθρα αυτά (βλ., επ' αυτού, απόφαση Wall, EU:C:2010:182, σκέψη 33 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).
- 33 Από την ενώπιον του Δικαστηρίου δικογραφία ή από τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν οι ενδιαφερόμενοι κατά την έννοια του άρθρου 23 του Οργανισμού του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ουδόλως προκύπτει ότι η εφαρμογή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 61, παράγραφος 1, στοιχείο α, του Κbt σε περίπτωση όπως αυτή της κύριας δίκης μπορεί να θεωρηθεί ότι εισάγει διακρίσεις, έστω έμμεσες, λόγω ιθαγένειας ή ότι είναι αντίθετη προς την υποχρέωση διαφάνειας. Υπενθυμίζεται, συναφώς, ότι η αναθέτουσα αρχή ανέφερε ρητώς στην προκήρυξη ότι ο λόγος αποκλεισμού που προβλέπει η συγκεκριμένη διάταξη του Κbt τυγχάνει εφαρμογής στη συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση.

- 34 Όσον αφορά τον αποκλεισμό οικονομικών φορέων από διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως υπό το πρίσμα της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών κατά τα άρθρα 49 ΣΛΕΕ και 56 ΣΛΕΕ, επισημαίνεται ότι το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο δ', της οδηγίας 2004/18 επιτρέπει τον αποκλεισμό οποιουδήποτε οικονομικού φορέα «έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που αποδεδειγμένως διαπιστώθηκε με οποιοδήποτε μέσο ενδέχεται να διαθέτουν οι αναθέτουσες αρχές».
- 35 Συναφώς, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η έννοια του «επαγγελματικού παραπτώματος», κατά την προαναφερθείσα διάταξη, καλύπτει κάθε παραπτωματική συμπεριφορά που έχει αντίκτυπο στην επαγγελματική αξιοπιστία του συγκεκριμένου φορέα και όχι μόνον τις παραβάσεις των υπό τη στενή έννοια κανόνων δεοντολογίας του επαγγέλματος στο οποίο ανήκει ο εν λόγω φορέας (βλ., επ' αυτού, απόφαση Forposta και ABC Direct Contact, EU:C:2012:801, σκέψη 27). Υπό αυτές τις συνθήκες, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού, όταν λόγω της παραβάσεως αυτής έχει επιβληθεί πρόστιμο, συνιστά λόγο αποκλεισμού που εμπίπτει στο άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο δ', της οδηγίας 2004/18.
- 36 Πάντως, ο λόγος αυτός αποκλεισμού αν μπορεί να εφαρμόζεται δυνάμει της οδηγίας 2004/18, πρέπει κατά μείζονα λόγο να θεωρείται δικαιολογημένος όσον αφορά τις δημόσιες συμβάσεις η αξία των οποίων υπολείπεται του κατώτατου ορίου του άρθρου 7 της εν λόγω οδηγίας, και, ως εκ τούτου, δεν υπόκεινται στις ειδικές και αυστηρές διαδικασίες της ίδιας οδηγίας (βλ., επ' αυτού, απόφαση Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, EU:C:2014:2063, σκέψη 37).
- 37 Εξάλλου, η αιτιολογική σκέψη 101 της οδηγίας 2014/24, η οποία εκδόθηκε μετά τα πραγματικά περιστατικά της κύριας δίκης, κατά την οποία οι αναθέτουσες αρχές πρέπει επίσης να έχουν τη δυνατότητα να αποκλείουν οικονομικούς φορείς, ιδίως, λόγω σοβαρών επαγγελματικών παραπτωμάτων, όπως είναι οι παραβάσεις των κανόνων περί ανταγωνισμού, δεδομένου ότι τέτοιου είδους παραπτώματα μπορούν να θέσουν εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του οικονομικού φορέα, καταδεικνύει ότι ο λόγος αποκλεισμού που αναφέρθηκε στη σκέψη 35 της παρούσας αποφάσεως πρέπει να θεωρηθεί ως δικαιολογημένος από απόψεως του δικαίου της Ένωσης. Κατά τα λοιπά, το άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχείο δ', της εν λόγω οδηγίας προβλέπει κατά τρόπο σαφή και ακριβή τον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού.
- 38 Επιπλέον, η Generali, όπως διευκρίνισε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, δεν αμφισβητεί τη δυνατότητα των κρατών μελών να προβλέπουν στην εθνική τους νομοθεσία λόγο αποκλεισμού από τη διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως βασιζόμενο στη διάπραξη από τον οικείο οικονομικό φορέα παραβάσεως των κανόνων του ανταγωνισμού. Αντιθέτως, αμφισβητεί το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 61, παράγραφος 1, στοιχείο α, του Kbt το οποίο, κατ' αυτή, συνιστά λόγο αποκλεισμού γενικής φύσεως ο οποίος υπερβαίνει σε μεγάλο βαθμό το πλαίσιο των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 45 της οδηγίας 2004/18. Όπως υπομνήσθηκε στη σκέψη 19 της παρούσας αποφάσεως, η υπόθεση της κύριας δίκης αφορά τον αποκλεισμό της Generali από τη διαδικασία συνάψεως της επίμαχης δημόσιας συμβάσεως λόγω της παραβάσεως των κανόνων ανταγωνισμού για την οποία της επιβλήθηκε πρόστιμο. Επομένως, δεν είναι απαραίτητο για την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης να εξεταστεί αν συνάδουν με το δίκαιο της Ένωσης άλλοι λόγοι αποκλεισμού που ενδεχομένως καλύπτει η συγκεκριμένη διάταξη της συγγραφικής νομοθεσίας.
- 39 Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, στα προδικαστικά ερωτήματα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι τα άρθρα 49 ΣΛΕΕ και 56 ΣΛΕΕ δεν αντιτίθενται στην εφαρμογή εθνικής νομοθεσίας δυνάμει της οποίας αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαγωνισμό ο οικονομικός φορέας που έχει διαπράξει παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού η οποία διαπιστώθηκε με απόφαση που έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου και για την οποία του επιβλήθηκε πρόστιμο.

Επί των δικαστικών εξόδων

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

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (δέκατο τμήμα) αποφαινεται:

Τα άρθρα 49 ΣΛΕΕ και 56 ΣΛΕΕ δεν αντιτίθενται στην εφαρμογή εθνικής νομοθεσίας δυνάμει της οποίας αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαγωνισμό ο οικονομικός φορέας που έχει διαπράξει παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού η οποία διαπιστώθηκε με απόφαση που έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου και για την οποία του επιβλήθηκε πρόστιμο.

(υπογραφές)