Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
της 16ης Μαΐου 2018 [1]

Υπόθεση C-124/17

Vossloh Laeis GmbH
κατά
Stadtwerke München GmbH

[αίτηση του Vergabekammer Südbayern (πρωτοβάθμιου οργάνου επιλύσεως διαφορών από διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων της Νότιας Βαυαρίας, Γερμανία) για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Δημόσιες συμβάσεις – Διαδικασία – Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ – Λόγοι αποκλεισμού – Υποχρέωση του οικονομικού φορέα να συνεργάζεται με την αναθέτουσα αρχή για την απόδειξη της αξιοπιστίας του προ της λήξεως της περιόδου αποκλεισμού – Έννοια των "ερευνητικών αρχών" – Υπολογισμός της μέγιστης περιόδου αποκλεισμού»

1. Οικονομικός φορέας μπορεί να αποκλειστεί προσωρινά από τις διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων, εάν συντρέχει στην περίπτωσή του οποιαδήποτε από τις προβλεπόμενες στο άρθρο 57 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ περιστάσεις [2]. Εντούτοις, η περίοδος αποκλεισμού μπορεί να μειωθεί, εάν ο οικονομικός φορέας αποδείξει στην αναθέτουσα αρχή ότι, παρά την προηγούμενη παραβατική συμπεριφορά του, κατάφερε να επιτύχει την αποκατάστασή του.

2. Προκειμένου να αποδείξει εκ νέου την αξιοπιστία του, το άρθρο 57, παράγραφος 6, ορίζει, μεταξύ άλλων προϋποθέσεων, ότι ο οικονομικός φορέας πρέπει να «διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις *ερευνητικές αρχές*» [3]. Η διαφορά αφορά σε μεγάλο βαθμό την ερμηνεία της φράσεως αυτής.

3. Κατά τη μεταφορά της οδηγίας 2014/24 στο εθνικό δίκαιο, ο Γερμανός νομοθέτης προέβλεψε ότι η εν λόγω συνεργασία πρέπει να παρέχεται όχι μόνο στις ερευνητικές αρχές αλλά και στην αναθέτουσα αρχή.

4. Στο πλαίσιο αυτό, το Vergabekammer Südbayern (πρωτοβάθμιο όργανο επιλύσεως διαφορών από διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων της Νότιας Βαυαρίας, Γερμανία) υποβάλλει στο Δικαστήριο δύο προδικαστικά ερωτήματα επί ζητημάτων τα οποία δεν έχουν εξεταστεί έως τώρα:

– Αφενός, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν συνάδει με το δίκαιο της Ένωσης η απαίτηση συνεργασίας (με την αναθέτουσα αρχή) την οποία προσέθεσε ο εθνικός νομοθέτης.

1 Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

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

3 Η υπογράμμιση δική μου.

– Αφετέρου, ζητεί να διευκρινιστεί ποιο είναι το σημείο ενάρξεως (dies a quo) της μέγιστης περιόδου (αποκλεισμός τριών ετών) που προβλέπεται στο άρθρο 57, παράγραφος 7, της οδηγίας 2014/24 στις περιπτώσεις στις οποίες, δεδομένου ότι δεν ορίστηκε οποιαδήποτε περίοδος σε τελεσίδικη απόφαση, πρέπει να ληφθεί υπόψη η «ημερομηνία του σχετικού γεγονότος».

I. Νομικό πλαίσιο

A. Το δίκαιο της Ένωσης

1. Οδηγία 2014/24

5. Η αιτιολογική σκέψη 102 διαλαμβάνει τα εξής:

«Θα πρέπει, ωστόσο, να επιτρέπεται στους οικονομικούς φορείς να υιοθετούν μέτρα συμμόρφωσης με στόχο την άρση των συνεπειών τυχόν ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων και την αποτελεσματική πρόληψη των παρανομιών. Τα εν λόγω μέτρα μπορεί να συνίστανται ιδίως σε μέτρα που αφορούν το προσωπικό και την οργάνωση, όπως είναι η διακοπή όλων των δεσμών με πρόσωπα ή οργανισμούς που εμπλέκονται στην παράνομη συμπεριφορά, κατάλληλα μέτρα αναδιοργάνωσης προσωπικού, η εφαρμογή συστημάτων υποβολής εκθέσεων και ελέγχου, η δημιουργία δομής εσωτερικού ελέγχου για την παρακολούθηση της συμμόρφωσης και η έγκριση εσωτερικών κανόνων ευθύνης και αποζημίωσης. Όταν τα εν λόγω μέτρα προσφέρουν επαρκείς εγγυήσεις, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν θα πρέπει πλέον να αποκλείεται για αυτούς τους λόγους και μόνον. Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να ζητούν να εξετάζονται τα μέτρα συμμόρφωσης που λαμβάνονται με σκοπό την πιθανή συμμετοχή τους στη διαδικασία προμήθειας. Θα πρέπει, εντούτοις, να εναπόκειται στα κράτη μέλη να καθορίζουν τους ακριβείς διαδικαστικούς και ουσιαστικούς όρους που θα ισχύσουν σε τέτοιες περιπτώσεις. Θα πρέπει ειδικότερα να έχουν την ελευθερία να αποφασίζουν αν επιθυμούν να επιτρέπουν στις επιμέρους αναθέτουσες αρχές να προβαίνουν οι ίδιες στις σχετικές αξιολογήσεις ή να αναθέτουν το καθήκον αυτό σε άλλες αρχές, σε κεντρικό ή μη επίπεδο.»

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

«1. Οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία προμήθειας έναν οικονομικό φορέα όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 59, 60 και 61, ή προκύπτει άλλως ότι υπάρχει τελεσίδικη απόφαση εις βάρος του για έναν από τους ακόλουθους λόγους:

α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση […]·

β) διαφθορά […]·

γ) απάτη […]·

δ) τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα συνδεόμενα με τρομοκρατικές δραστηριότητες, […] ή ηθική αυτουργία, συνέργεια ή απόπειρα διάπραξης εγκλήματος […]·

ε) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή χρηματοδότηση της τρομοκρατίας […]·

στ) παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων […].

[…]

2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία προμήθειας οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή γνωρίζει ότι […] έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ […].

Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείει ή να υποχρεώνεται από τα κράτη μέλη να αποκλείει οποιονδήποτε οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία προμήθειας, εάν μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι […] έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

Η παρούσα παράγραφος παύει να εφαρμόζεται όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους.

[…]

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

α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στο άρθρο 18 παράγραφος 2·

β) εάν ο οικονομικός φορέας κηρύσσει χρεοκοπία ή υπόκειται σε διαδικασία αφερεγγυότητας ή παύσης δραστηριοτήτων, εάν τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο, εάν έχει υπαχθεί σε πτωχευτικό συμβιβασμό, εάν έχουν ανασταλεί οι επιχειρηματικές δραστηριότητές του ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία προβλεπόμενη σε εθνικές νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις·

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·

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·

ε) εάν η σύγκρουση συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 24 δεν μπορεί να επανορθωθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα·

στ) εάν η στρέβλωση του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή των οικονομικών φορέων κατά την προετοιμασία της διαδικασίας προμήθειας, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 41, δεν μπορεί να επανορθωθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα·

ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα 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· ή

θ) εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση.

Παρά το στοιχείο β) του πρώτου εδαφίου, τα κράτη μέλη δύνανται να απαιτήσουν ή να προβλέψουν τη δυνατότητα να μην αποκλείεται από την αναθέτουσα αρχή ένας οικονομικός φορέας ευρισκόμενος σε μια των καταστάσεων του προαναφερθέντος σημείου, όταν η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας δύναται να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψιν την εφαρμοστέα εθνική νομοθεσία και μέτρα σχετικά με τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας στις καταστάσεις του στοιχείου β).

[…]

6. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας αντιμετωπίζει μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία από τα οποία να τεκμαίρεται 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 προμήθειας.

Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημίες 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.

Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες προμήθειας ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση.

7. Τα κράτη μέλη καθορίζουν τους όρους εφαρμογής του παρόντος άρθρου, βάσει νομοθετικών, κανονιστικών ή διοικητικών διατάξεων και τηρουμένου του ενωσιακού δικαίου. Καθορίζουν, ιδίως, τη μέγιστη περίοδο αποκλεισμού σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δεν λάβει μέτρα για να αποδείξει την αξιοπιστία του, όπως αυτά ορίζονται στην παράγραφο 6. Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί από τελεσίδικη απόφαση, η περίοδος αυτή δεν υπερβαίνει τα πέντε έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με τελεσίδικη απόφαση στις περιπτώσεις που αναφέρονται στην πρώτη παράγραφο και τρία έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος στις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 4.»

2. Οδηγία 2014/25/ΕΕ[4]

7. Το άρθρο 77 («Συστήματα προεπιλογής») ορίζει τα εξής:

«1. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν, εφόσον το επιθυμούν, να θεσπίζουν και να διαχειρίζονται σύστημα προεπιλογής των οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτοντες φορείς, οι οποίοι θεσπίζουν ή διαχειρίζονται ένα σύστημα προεπιλογής, εξασφαλίζουν τη δυνατότητα των οικονομικών φορέων να υποβάλλουν, ανά πάσα στιγμή, αίτηση για προεπιλογή.

2. Το σύστημα που προβλέπεται στην παράγραφο 1 είναι δυνατόν να περιλαμβάνει διάφορα στάδια προεπιλογής.

Οι αναθέτοντες φορείς θεσπίζουν αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια για τον αποκλεισμό και την επιλογή οικονομικών φορέων που υποβάλουν αίτηση για προεπιλογή, καθώς και αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια για τη λειτουργία του συστήματος προεπιλογής, που καλύπτουν θέματα όπως η εγγραφή στο σύστημα, η περιοδική επικαιροποίηση των προεπιλογών, αν υπάρχουν, και η διάρκεια του συστήματος.

Όταν τα εν λόγω κριτήρια και κανόνες περιέχουν τεχνικές προδιαγραφές, εφαρμόζονται τα άρθρα 60 έως 62. Τα κριτήρια και κανόνες είναι δυνατόν να αναπροσαρμόζονται, εάν παρίσταται ανάγκη.

[…]»

8. Το άρθρο 80 («Χρήση των λόγων αποκλεισμού και των κριτηρίων επιλογής που προβλέπονται στην οδηγία 2014/24/ΕΕ») έχει ως εξής:

«1. Οι αντικειμενικοί κανόνες και τα κριτήρια για τον αποκλεισμό και την επιλογή των οικονομικών φορέων που υποβάλλουν αίτηση προεπιλογής σε ένα σύστημα προεπιλογής, καθώς και οι αντικειμενικοί κανόνες και τα κριτήρια για τον αποκλεισμό και την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων σε ανοικτές διαδικασίες, σε κλειστές διαδικασίες, σε διαδικασίες με διαπραγμάτευση, σε ανταγωνιστικούς διαλόγους ή σε συμπράξεις καινοτομίας, μπορούν να περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στο άρθρο 57 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτήν.

Όταν ένας αναθέτων φορέας είναι αναθέτουσα αρχή, τα εν λόγω κριτήρια και κανόνες περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που απαριθμούνται στο άρθρο 57 παράγραφοι 1 και 2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο εν λόγω άρθρο.

Εφόσον απαιτείται από τα κράτη μέλη, τα εν λόγω κριτήρια και κανόνες περιλαμβάνουν επιπλέον τους λόγους αποκλεισμού που απαριθμούνται στο άρθρο 57 παράγραφος 4 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο εν λόγω άρθρο.

[…]»

4 Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και την κατάργηση της οδηγίας 2004/17/ΕΚ (ΕΕ 2014, L 94, σ. 243).

Β. Εθνικό δίκαιο. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (νόμος κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού)[5]

9. Το άρθρο 124 ορίζει τα εξής:

«1. Τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν ανά πάσα στιγμή τη συμμετοχή επιχειρήσεως σε διαδικασία συνάψεως συμβάσεων, όταν:

[...]

3. η επιχείρηση διέπραξε, στο πλαίσιο της δραστηριότητάς της, σοβαρό παράπτωμα το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά της· [...]

4. η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογα στοιχεία που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι η επιχείρηση συνήψε συμφωνίες με άλλες επιχειρήσεις οι οποίες είχαν ως σκοπό ή ως αποτέλεσμα να δυσχεράνουν, να περιορίσουν ή να στρεβλώσουν τον ανταγωνισμό·

[...]»

10. Το άρθρο 125 ορίζει τα εξής:

«1. Όταν συντρέχει ένας από τους προβλεπόμενους στο άρθρο 123 ή στο άρθρο 124 λόγους αποκλεισμού, οι αναθέτουσες αρχές δεν αποκλείουν επιχείρηση από τη συμμετοχή σε διαδικασία αναθέσεως, εφόσον η επιχείρηση αυτή αποδείξει ότι:

1. κατέβαλε ή δεσμεύτηκε να καταβάλει αποζημίωση προς αποκατάσταση της προκληθείσας από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα ζημίας,

2. διευκρίνισε με ολοκληρωμένο τρόπο τα γεγονότα και τις περιστάσεις μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές και με την αναθέτουσα αρχή, και

3. έλαβε συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικού αδικήματος ή παραπτώματος.

[...]»

11. Κατά το άρθρο 126:

«Εάν επιχείρηση σε σχέση με την οποία συντρέχει λόγος αποκλεισμού δεν έλαβε οποιοδήποτε μέτρο ή δεν έλαβε επαρκή μέτρα αυτοκαθάρσεως κατά την έννοια του άρθρου 125 μπορεί:

1. στην περίπτωση του προβλεπόμενου στο άρθρο 123 λόγου αποκλεισμού, να αποκλειστεί από τη συμμετοχή σε διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων για μέγιστο διάστημα πέντε ετών, από την ημερομηνία της τελεσίδικης καταδικαστικής αποφάσεως,

2. στην περίπτωση του προβλεπόμενου στο άρθρο 124 λόγου αποκλεισμού, να αποκλειστεί από τη συμμετοχή σε διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων για μέγιστο διάστημα τριών ετών, από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος.»

5 Όπως δημοσιεύθηκε στις 26 Ιουνίου 2013 (BGBl. I, σ. 1750, 3245), και τροποποιήθηκε τελευταία με τον νόμο της 13ης Οκτωβρίου 2016 (BGBl. I, σ. 2258). Στο εξής: GWB.

II. Τα πραγματικά περιστατικά

12. Η Stadtwerke München GmbH (στο εξής: Stadtwerke München ή αναθέτουσα αρχή) θέσπισε το 2011 «σύστημα προεπιλογής», κατά την έννοια του άρθρου 77 της οδηγίας 2014/25, με σκοπό την επιλογή επιχειρήσεων που θα της προμήθευαν στοιχεία για σιδηροδρομικές γραμμές[6].

13. Στις 4 Νοεμβρίου 2016 η επιχείρηση Vossloh Laeis GmbH αποκλείστηκε από το σύστημα αυτό, δεδομένου ότι, στις 9 Μαρτίου 2016, η Bundeskartellamt (γερμανική ομοσπονδιακή αρχή ανταγωνισμού) της είχε επιβάλει πρόστιμο λόγω συμμετοχής, επί σειρά ετών, σε σύμπραξη η οποία ήταν ενεργή έως την άνοιξη του 2011.

14. Μεταξύ των ζημιωθέντων από τη συμπεριφορά των μετεχόντων στη σύμπραξη ήταν η ίδια η Stadtwerke München, η οποία, για τον λόγο αυτό, άσκησε αγωγή αποζημιώσεως κατά της Vossloh Laeis.

15. Κατά τη διάταξη περί παραπομπής, η Vossloh Laeis δεν συνεργάστηκε με την αναθέτουσα αρχή ώστε να διευκρινιστούν οι παραβάσεις των κανόνων σχετικά με τις πρακτικές περιορισμού του ανταγωνισμού. Ειδικότερα:

– Αφότου η επίμαχη συμμετοχή στη σύμπραξη κατέστη γνωστή το 2011, η Vossloh Laeis δεν απευθύνθηκε στην αναθέτουσα αρχή ούτε ανέλαβε οποιαδήποτε πρωτοβουλία για να διευκρινίσει με ολοκληρωμένο τρόπο τα γεγονότα.

– Η Vossloh Laeis έπαυσε να αρνείται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τη συμμετοχή της στις σχετικές πρακτικές συμπράξεως μόλις το 2016, καίτοι διευκρίνισε ότι είχε προσφύγει κατά της αποφάσεως επιβολής κυρώσεων και εξέθεσε τα οργανωτικά μέτρα και τα μέτρα σε επίπεδο προσωπικού τα οποία έλαβε για τη διευκρίνιση των γεγονότων και την αποφυγή της επαναλήψεώς τους στο μέλλον. Προσέθεσε ότι θα αποκαταστήσει τη ζημία που προκάλεσε η παράνομη συμπεριφορά της.

16. Εντούτοις, η Vossloh Laeis δεν δέχθηκε να διαβιβάσει την απόφαση επιβολής κυρώσεων στην αναθέτουσα αρχή, ώστε αυτή να μπορέσει να την εξετάσει. Δεν δέχθηκε επίσης να συνεργαστεί με αυτήν για να διευκρινιστεί το αδίκημα που διέπραξε, δεδομένου ότι θεώρησε ότι αρκούσε η συνεργασία της με τη γερμανική ομοσπονδιακή αρχή ανταγωνισμού.

17. Το αιτούν δικαστήριο δεν αμφισβητεί (δεδομένου ότι αυτό εκτίθεται στην ίδια την απόφαση επιβολής κυρώσεων) ότι η Vossloh Laeis συνεργάστηκε συνεχώς και χωρίς περιορισμούς με τη γερμανική ομοσπονδιακή αρχή ανταγωνισμού κατά την ενώπιον αυτής διαδικασία.

18. Η αναθέτουσα αρχή εκτίμησε ότι οι εξηγήσεις της Vossloh Laeis δεν αποδείκνυαν ότι αυτή έλαβε επαρκή μέτρα αυτοκαθάρσεως κατά την έννοια του άρθρου 125 GWB. Για τον λόγο αυτό, στις 4 Νοεμβρίου 2016, η αναθέτουσα αρχή γνωστοποίησε στη Vossloh Laeis ότι την απέκλειε, με άμεση ισχύ, από το σύστημα προεπιλογής.

19. Η Vossloh Laeis προσέφυγε κατά της αποφάσεως αυτής ενώπιον του Vergabekammer Südbayern (πρωτοβάθμιου οργάνου επιλύσεως διαφορών από διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων της Νότιας Βαυαρίας), το οποίο υποβάλλει στο Δικαστήριο την υπό κρίση αίτηση προδικαστικής αποφάσεως.

6 Μεταγενέστερα, με απόφαση της 28ης Δεκεμβρίου 2016, το επίμαχο σύστημα προεπιλογής καταργήθηκε.

III. Προδικαστικά ερωτήματα

20. Τα προδικαστικά ερωτήματα έχουν ως εξής:

«α) Συνάδει με τις διατάξεις του άρθρου 80 της οδηγίας 2014/25/ΕΕ, σε συνδυασμό με το άρθρο 57, παράγραφος 6, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, νομοθετική ρύθμιση κράτους μέλους δυνάμει της οποίας προϋπόθεση για την επιτυχή αυτοκάθαρση (self-cleaning) οικονομικού φορέα είναι να διευκρινίσει με ολοκληρωμένο τρόπο τα γεγονότα και τις περιστάσεις που συνδέονται με ποινικό αδίκημα ή με παράπτωμα και τις τυχόν ζημίες που προκλήθηκαν εξ αυτών, μέσω ενεργού συνεργασίας όχι μόνο με τις ερευνητικές αρχές αλλά και με την αναθέτουσα αρχή;

β) Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο ερώτημα α): Έχει, στο ίδιο πλαίσιο, το άρθρο 57, παράγραφος 6, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2014/24/ΕΕ την έννοια ότι ο οικείος οικονομικός φορέας, για την επιτυχή εφαρμογή μέτρων αυτοκαθάρσεως, οφείλει, σε κάθε περίπτωση, να διευκρινίσει στην αναθέτουσα αρχή τα γεγονότα κατά τρόπο που να παρέχει σε αυτήν τη δυνατότητα να εκτιμήσει αν τα ληφθέντα μέτρα αυτοκαθάρσεως (τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, μέτρα σε επίπεδο προσωπικού, καθώς και αποζημίωση για τις προκληθείσες ζημίες) είναι προσήκοντα και επαρκή;

γ) Όσον αφορά τους προαιρετικούς λόγους αποκλεισμού που προβλέπονται στο άρθρο 57, παράγραφος 4, της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, η κατά το άρθρο 57, παράγραφος 7, της οδηγίας 2014/24/ΕΕ μέγιστη επιτρεπόμενη περίοδος αποκλεισμού από διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων ανέρχεται σε τρία έτη από την ημερομηνία επελεύσεως του σχετικού γεγονότος. Πρέπει για την ερμηνεία του όρου "σχετικό γεγονός" να ληφθεί υπόψη το χρονικό σημείο κατά το οποίο επήλθε ο σχετικός λόγος αποκλεισμού του άρθρου 57, παράγραφος 4, της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ή το χρονικό σημείο κατά το οποίο η αναθέτουσα αρχή έλαβε γνώση της συνδρομής του λόγου αποκλεισμού βάσει ασφαλών και αξιόπιστων στοιχείων;

δ) Με βάση τα ανωτέρω, όταν συντρέχει ο διαλαμβανόμενος στο άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχείο δ', της οδηγίας 2014/24/ΕΕ λόγος αποκλεισμού, λόγω συμμετοχής του εμπλεκόμενου οικονομικού φορέα σε σύμπραξη επιχειρήσεων, ως "σχετικό γεγονός" κατά την έννοια του άρθρου 57, παράγραφος 7, της οδηγίας 2014/24/ΕΕ νοείται ο τερματισμός της συμμετοχής στη σύμπραξη ή η περιέλευση της συμμετοχής αυτής στη γνώση της αναθέτουσας αρχής βάσει ασφαλών και αξιόπιστων στοιχείων;»

IV. Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου και η συμμετοχή των διαδίκων

21. Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως πρωτοκολλήθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 10 Μαρτίου 2017.

22. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η Vossloh Laeis, η Stadtwerke München, η Γερμανική, η Ελληνική, η Ουγγρική και η Πολωνική Κυβέρνηση, καθώς και η Επιτροπή, οι οποίες, με εξαίρεση τη Stadtwerke München και την Πολωνική Κυβέρνηση, παρέστησαν στην επ' ακροατηρίου συζήτηση που διεξήχθη στις 21 Φεβρουαρίου 2018.

V. Ανάλυση

23. Προκαταρκτικώς, καίτοι ουδείς εκ των διαδίκων προέβαλε σχετική ένσταση, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι το Δικαστήριο έκρινε ότι το Vergabekammer Südbayern (πρωτοβάθμιο όργανο επιλύσεως διαφορών από διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων της Νότιας Βαυαρίας) συνιστά δικαστήριο κατά την έννοια του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, με την απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 2016, Hörmann

Reisen [7].

24. Τα τέσσερα ερωτήματα που υποβάλλονται στην παρούσα διαδικασία μπορούν να συνενωθούν σε δύο. Με το πρώτο και το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν η προβλεπόμενη στο άρθρο 57, παράγραφος 6, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2014/24 συνεργασία (για την απόδειξη της επακόλουθης αξιοπιστίας οικονομικού φορέα σε σχέση με τον οποίο συντρέχει κάποιος από τους προβλεπόμενους στις παραγράφους 1 και 4 του εν λόγω άρθρου λόγους αποκλεισμού) πρέπει να παρέχεται μόνο στις «ερευνητικές αρχές» ή και στην αναθέτουσα αρχή, όταν, όσον αφορά την αναθέτουσα αρχή, αυτό προβλέπεται στην εθνική νομοθεσία κράτους μέλους.

25. Τα δύο εναπομένοντα προδικαστικά ερωτήματα αφορούν την περίοδο αποκλεισμού η οποία μπορεί να επιβληθεί σε οικονομικό φορέα που δεν έλαβε τα προβλεπόμενα στο άρθρο 57, παράγραφος 6, της οδηγίας 2014/24 μέτρα αυτοκαθάρσεως. Συγκεκριμένα, πρέπει να προσδιοριστεί ποιο είναι το «σχετικό γεγονός» το οποίο μνημονεύεται στο άρθρο 57, παράγραφος 7, ως dies a quo της περιόδου αποκλεισμού.

Α. Η έννοια των «ερευνητικών αρχών», κατά το άρθρο 57, παράγραφος 6, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2014/24 (πρώτο και δεύτερο προδικαστικό ερώτημα)

1. Συνοπτική έκθεση των επιχειρημάτων των μετεχόντων στη διαδικασία

26. Η Vossloh Laeis διατείνεται ότι, με την απαίτηση ενεργού συνεργασίας με την αναθέτουσα αρχή, η γερμανική νομοθεσία επέβαλε συμπληρωματική προϋπόθεση για την αυτοκάθαρση, δεδομένου ότι το άρθρο 57, παράγραφος 6, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2014/24 κάνει λόγο μόνο για ενεργό συνεργασία με τις ερευνητικές αρχές.

27. Κατά τη Vossloh Laeis, οι όροι «αναθέτουσα αρχή» και «ερευνητική αρχή» παραπέμπουν, στο δίκαιο της Ένωσης, σε διαφορετικούς παράγοντες, με διακριτές αρμοδιότητες: ενώ η πρώτη αναθέτει δημόσιες συμβάσεις, καθήκον της δεύτερης είναι η διερεύνηση ποινικών αδικημάτων ή, γενικότερα, ενδεχόμενων παραπτωμάτων.

28. Η Vossloh Laeis υποστηρίζει ότι το άρθρο 57 της οδηγίας 2014/24 διακρίνει μεταξύ, αφενός, των μέτρων αυτοκαθάρσεως που λαμβάνει ο οικονομικός φορέας και, αφετέρου, της αποδείξεως της αποτελεσματικότητας των μέτρων αυτών. Η λογική του κανόνα βασίζεται στην υποχρέωση του οικονομικού φορέα να λάβει τα αναγκαία μέτρα αυτοκαθάρσεως και, εν συνεχεία, εάν συμμετέχει σε διαδικασία συνάψεως συμβάσεων (είτε πρόκειται για ανάθεση είτε για προεπιλογή), να αποδείξει στην αναθέτουσα αρχή ότι τα εν λόγω μέτρα υπήρξαν αποτελεσματικά. Ο Γερμανός νομοθέτης παρέκκλινε από το σύστημα αυτό, προβλέποντας διττή υποχρέωση συνεργασίας, κατά παράβαση της οδηγίας 2014/24.

29. Η Ελληνική Κυβέρνηση συντάσσεται, κατ' ουσίαν, με την άποψη της Vossloh Laeis.

30. Αντιθέτως, κατά τη Stadtwerke München καθώς και τη Γερμανική και την Ουγγρική Κυβέρνηση, το γεγονός ότι το γράμμα του άρθρου 57, παράγραφος 6, της οδηγίας 2014/24 δεν μεταφέρθηκε κατά λέξη στη γερμανική έννομη τάξη δεν δημιουργεί πρόβλημα. Με την προσθήκη της μνείας στην αναθέτουσα αρχή, λήφθηκε υπόψη το γεγονός ότι, στο γερμανικό δίκαιο, ο όρος «ερευνητικές αρχές» μπορεί να θεωρηθεί ότι παραπέμπει μόνο στις επιφορτισμένες με τη δίωξη ποινικών αδικημάτων αρχές. Για την αποφυγή πλημμελούς μεταφοράς, ήταν απαραίτητο να χρησιμοποιηθεί ο όρος αυτός με την ευρύτερη έννοιά του, και ως εκ τούτου ο εθνικός νομοθέτης επισήμανε ότι ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να συνεργαστεί, ταυτόχρονα, με τις «ερευνητικές αρχές», υπό τη στενή έννοια,

7 Υπόθεση C-292/15 (EU:C:2016:817, σκέψη 29).

και με την αναθέτουσα αρχή, ως «ερευνητική αρχή», υπό ευρύτερη έννοια. Η αναθέτουσα αρχή «ερευνά» επίσης όταν, βάσει του άρθρου 57, παράγραφοι 5 και 6, της οδηγίας 2014/24, εξετάζει αν συντρέχει σε σχέση με τον προσφέροντα προαιρετικός λόγος αποκλεισμού ή πληρούνται τα κριτήρια της αυτοκαθάρσεως.

31. Εντούτοις, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ο εκπρόσωπος της Γερμανικής Κυβερνήσεως διευκρίνισε την αρχική θέση της, υπό την έννοια ότι η κοινή παραπομπή, στο πλαίσιο της εθνικής νομοθεσίας, στις ερευνητικές αρχές και στην αναθέτουσα αρχή δεν σκοπεί στην επανάληψη της ίδιας υποχρεώσεως.

32. Κατά τη Stadtwerke München, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι η διεύρυνση της υποχρεώσεως συνεργασίας δεν καλύπτεται από το άρθρο 57, παράγραφος 6, της οδηγίας 2014/24, η λήψη από τα κράτη μέλη αυστηρότερων μέτρων συναφώς δεν αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης. Αυτό συνάγεται από το πνεύμα, τον σκοπό και τη λειτουργία των λόγων αποκλεισμού στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων.

33. Στο πνεύμα αυτό, η Stadtwerke München επισημαίνει ότι η λύση που επέλεξε ο εθνικός νομοθέτης χαρακτηρίζεται από διαφάνεια και δεν εισάγει διακρίσεις. Επιπλέον, η οδηγία δεν απαγορεύει ρητώς τη λήψη αυστηρότερων μέτρων. Τέλος, η συμμετοχή των αναθετουσών αρχών στη διαδικασία αυτοκαθάρσεως είναι επίσης αναγκαία, δεδομένου ότι πρέπει να ελέγχουν αν οι οικονομικοί φορείς πρέπει να αποκλειστούν από τη διαδικασία και, στην περίπτωση αυτή, να ελέγχουν επίσης τα μέτρα αυτοκαθάρσεως τα οποία έχουν λάβει.

34. Κατά την Επιτροπή, εν αντιθέσει προς την έννοια της «αναθέτουσας αρχής» που χρησιμοποιείται στο άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24, η έννοια της «ερευνητικής αρχής» δεν ορίζεται ούτε στην εν λόγω οδηγία ούτε στην οδηγία 2014/25. Κατ' αυτήν, καίτοι η ίδια αρχή μπορεί να παρέμβει ταυτόχρονα ως αναθέτουσα αρχή και ως ερευνητική αρχή, η μνεία στην ερευνητική αρχή στο άρθρο 57, παράγραφος 6, της οδηγίας 2014/24 δεν φαίνεται να παραπέμπει στην αναθέτουσα αρχή.

35. Κατά την Επιτροπή, από τη συστηματική ερμηνεία του κανόνα προκύπτει ότι, πέραν της συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, υφίσταται επίσης υποχρέωση συνεργασίας με την αναθέτουσα αρχή, καίτοι αυτή είναι διαφορετικού χαρακτήρα. Εν πάση περιπτώσει, η συνεργασία με τις δύο αρχές δεν θα πρέπει να οδηγεί σε διπλασιασμό ή επανάληψη των ίδιων υποχρεώσεων.

36. Η Επιτροπή εκτιμά επίσης ότι η επιβαλλόμενη με κάθε αρχή συνεργασία έχει τα δικά της χαρακτηριστικά, δηλαδή δεν είναι πανομοιότυπη. Ο σκοπός που επιδιώκουν οι ερευνητικές αρχές με την κίνηση των διαδικασιών τους (για τη διαπίστωση αδικημάτων) διαφέρει από την εξέταση που αποτελεί αρμοδιότητα των αναθετουσών αρχών (για την εξακρίβωση της αξιοπιστίας οικονομικού φορέα). Στην πρώτη περίπτωση, σκοπός είναι να διαπιστωθεί η ευθύνη των εμπλεκόμενων μερών σε σχέση με γεγονότα του παρελθόντος. Στη δεύτερη, σκοπός είναι να αναλυθούν οι κίνδυνοι που θα μπορούσε να ενέχει, στο μέλλον, η ανάθεση δημόσιας συμβάσεως σε συγκεκριμένο προσφέροντα.

2. Εκτίμηση

37. Το άρθρο 57 της οδηγίας 2014/24 απαριθμεί σειρά λόγων αποκλεισμού των οικονομικών φορέων από τις διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων. Στην παράγραφο 1 μνημονεύονται οι υποχρεωτικοί λόγοι («οι αναθέτουσες αρχές *αποκλείουν*») και στην παράγραφο 4 οι προαιρετικοί λόγοι («οι αναθέτουσες αρχές *μπορούν να αποκλείουν*»).

38. Στους προαιρετικούς λόγους καταλέγονται οι συμπράξεις οι οποίες προβλέπονται υπό το στοιχείο 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», μπορεί να αρνηθεί τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα σε κάποια από τις διαδικασίες αυτές.

39. Εκτός εάν ο αποκλεισμός αποφασίστηκε με τελεσίδικη απόφαση –οπότε θα διαρκέσει για το διάστημα που προβλέπεται στη δικαστική απόφαση–, ο θιγόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που του παρέχει το άρθρο 57, παράγραφος 6, της οδηγίας 2014/24, ήτοι, να θέσει τέλος στην *κανονική* περίοδο αποκλεισμού [8] προ της λήξεώς της.

40. Προκειμένου να κάνει χρήση της δυνατότητας αυτής, ο οικονομικός φορέας πρέπει να αποδείξει ότι, «παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού» (άρθρο 57, παράγραφος 6, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 2014/24), η μεταγενέστερη συμπεριφορά του τον έχει καταστήσει «αξιόπιστο». Για να «αποδείξ[ει] την αξιοπιστία του» (ibid.), ο οικονομικός φορέας «μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν» (ibid.) για τον σκοπό αυτό.

41. Η αξιοπιστία στην οποία παραπέμπει ο κανόνας αποτελεί ιδιότητα για την εκτίμηση της οποίας η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ακολουθήσει, κατ' ανάγκη, τις οδηγίες που εκτίθενται στο άρθρο 57, παράγραφος 6, δεύτερο εδάφιο. Η αξιοπιστία αποδεικνύεται μόνο εάν ο οικονομικός φορέας: α) έχει καταβάλει –ή δεσμευθεί να καταβάλει– αποζημίωση για τις ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα που οδήγησε στον αποκλεισμό του· β) έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο· και γ) έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω αδικημάτων.

42. Οι αμφιβολίες του αιτούντος δικαστηρίου αφορούν μόνο τη δεύτερη από τις ως άνω προϋποθέσεις και βρίσκουν έρεισμα στην ανακολουθία μεταξύ του άρθρου 57, παράγραφος 6, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2014/24 (κατά το οποίο ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να αποδείξει «ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές») και του άρθρου 125, παράγραφος 1, σημείο 2, GWB (δυνάμει του οποίου, η ενεργός συνεργασία παρέχεται «στις ερευνητικές αρχές και στην αναθέτουσα αρχή»).

43. Κατά τη Stadtwerke München, η μνεία στην «αναθέτουσα αρχή» προστέθηκε στην προβλεφθείσα από τον νομοθέτη της Ένωσης μνεία στις «ερευνητικές αρχές» με σκοπό να αποφευχθεί συσταλτική ερμηνεία του άρθρου 57, παράγραφος 6, της οδηγίας 2014/24, η οποία θα περιόριζε την υποχρέωση του οικονομικού φορέα στη συνεργασία μόνο με τις «ερευνητικές αρχές» υπό τη στενή του όρου έννοια (ήτοι, με τα όργανα διώξεως ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων), παραβλέποντας ότι, υπό την ευρεία του όρου έννοια, η αναθέτουσα αρχή επίσης *ερευνά* όταν εξετάζει αν συντρέχει σε σχέση με οικονομικό φορέα λόγος αποκλεισμού ή αν αυτός κατάφερε, παρ' όλα αυτά, να αποδείξει την αξιοπιστία του.

44. Εντούτοις, εκτιμώ ότι δεν υφίσταται κίνδυνος παρανοήσεως λόγω της προβαλλόμενης ελλείψεως ακρίβειας του άρθρου 57, παράγραφος 6, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2014/24 στις διάφορες γλωσσικές αποδόσεις του.

45. Στο γερμανικό κείμενο χρησιμοποιείται ο όρος «Ermittlungsbehörden», ο οποίος αντιστοιχεί ακριβώς στον χρησιμοποιούμενο σε άλλα κείμενα, όπως το ισπανικό («autoridades investigadoras»), το αγγλικό («investigating authorities»), το γαλλικό («autorités chargées de l'enquête»), το ιταλικό («autorità investigative»), το πορτογαλικό («autoridades responsáveis pelo inquérito») ή το ολλανδικό

8 Κατά το άρθρο 57, παράγραφος 7, της οδηγίας 2014/24, εάν δεν υφίσταται τελεσίδικη απόφαση που καθορίζει τη διάρκειά της, η μέγιστη διάρκεια της περιόδου αυτής είναι πέντε ή τρία έτη, αναλόγως των περιπτώσεων που μνημονεύονται στο εν λόγω άρθρο.

(«onderzoekende autoriteiten»). Επιπλέον, σε όλα τα κείμενα, οι αρχές και οι οργανισμοί που αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις ή οργανώνουν διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων έχουν επίσης σαφείς ονομασίες: «poder adjudicador» στο ισπανικό κείμενο και «öffentliche Auftraggeber» στο γερμανικό κείμενο.

46. Επομένως, το πρόβλημα δεν έγκειται στην έλλειψη ακρίβειας των όρων του άρθρου 57 της οδηγίας 2014/24 με τους οποίους προσδιορίζονται *όργανα* διαφορετικής φύσεως. Στην πραγματικότητα, η ίδια αυτή διάταξη αναγνωρίζει επίσης στις αναθέτουσες αρχές ορισμένες *αρμοδιότητες* με ερευνητική χροιά. Παραδείγματος χάριν:

– Κατά το άρθρο 57, παράγραφος 1, οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να αποκλείουν οικονομικό φορέα «όταν *αποδεικνύουν* […] ή εάν είναι γνωστό […] ότι υπάρχει τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση εις βάρος του για [ορισμένους] λόγους».

– Στο ίδιο πνεύμα, το άρθρο 57, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, μνημονεύει την περίπτωση στην οποία «η αναθέτουσα αρχή […] *μπορεί να αποδείξει* με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης».

– Τέλος, άλλες περιπτώσεις οι οποίες απαριθμούνται στο άρθρο 57, παράγραφος 4, απαιτούν κάποια *εξεταστική* δραστηριότητα[9] των αναθετουσών αρχών. Για παράδειγμα, κατά το άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχείο γ', 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».

47. Κατά την άποψή μου, η άσκηση των αρμοδιοτήτων αυτών δεν μετατρέπει την αναθέτουσα αρχή σε μια εκ των «ερευνητικών αρχών» που μνημονεύονται στο άρθρο 57, παράγραφος 6, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2014/24.

48. Αναμφίβολα, η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει οπωσδήποτε να ασκήσει εξεταστική (υπό την ως άνω έννοια) δραστηριότητα, προκειμένου να διαπιστώσει αν συντρέχουν ορισμένοι από τους προβλεπόμενους στο άρθρο 57, παράγραφοι 1 και 4, της οδηγίας 2014/24 λόγους αποκλεισμού. Σκοπός, όμως, του άρθρου 57, παράγραφος 6, δεν είναι να *καθορίζει αφ' εαυτής* η αναθέτουσα αρχή σε κάθε περίπτωση τα πραγματικά περιστατικά που μπορούν να οδηγήσουν σε αποκλεισμό, αλλά, σε περίπτωση αποκλεισμού του οικονομικού φορέα, να *αξιολογεί τις αποδείξεις που προσκομίζει* αυτός που διατείνεται ότι κατάφερε να αποκατασταθεί.

49. Επομένως, το καθήκον της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω αξιολόγηση των αποδείξεων είναι *παθητικό*, σε σχέση με το *ενεργητικό* καθήκον που υπέχει ο οικονομικός φορέας. Ο οικονομικός φορέας οφείλει να προσκομίσει το αποδεικτικό υλικό επί του οποίου θα αποφανθεί η αναθέτουσα αρχή, χωρίς να είναι αναγκαίο για τον σκοπό αυτό –το επαναλαμβάνω– να ασκήσει η αναθέτουσα αρχή συναφώς, σε όλες τις περιπτώσεις, ανακριτικές (ή ερευνητικές) δραστηριότητες.

50. Ο οικονομικός φορέας ο οποίος προβάλλει την αποκατάστασή του οφείλει να αποδείξει, μεταξύ άλλων, «ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές». Ευλόγως, η απόδειξη αυτή θα πρέπει να προσκομιστεί στην αναθέτουσα αρχή, ήτοι, στο όργανο το οποίο, αφού σταθμίσει τα αποδεικτικά στοιχεία, θα αποφασίσει αν ο προσφέρων απέδειξε επαρκώς την αξιοπιστία του και μπορεί, επομένως, να γίνει εκ νέου δεκτός στις διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων.

9 Χρησιμοποιώ το επίθετο αυτό με τη δικονομική του έννοια, ήτοι, εκείνη που υποδηλώνει διαδικασία την οποία ο ανακριτής κινεί αυτεπαγγέλτως, συλλέγοντας ενοχοποιητικά και απαλλακτικά αποδεικτικά στοιχεία.

51. Επομένως, γενικά, οι «ερευνητικές αρχές» στις οποίες παραπέμπει το άρθρο 57, παράγραφος 6, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2014/24 δεν συμπίπτουν με τις αναθέτουσες αρχές. Έναντι των τελευταίων, ο προσφέρων (ή η επιχείρηση η οποία φιλοδοξεί να ενταχθεί σε σύστημα προεπιλογής, όπως στην υπό κρίση υπόθεση) πρέπει να αποδείξει ότι συνεργάστηκε ενεργά και με ολοκληρωμένο τρόπο με τις ερευνητικές αρχές για να διευκρινίσει τα γεγονότα. Αναπόφευκτα, όμως, η συνεργασία αυτή πρέπει να παρέχεται σε όργανο διαφορετικό από την ίδια την αναθέτουσα αρχή: σε διαφορετική περίπτωση, το γεγονός θα ήταν γνωστό στην αναθέτουσα αρχή και δεν θα έχρηζε αποδείξεως.

52. Το συμπέρασμα αυτό ενισχύεται από τη χρονική αλληλουχία των ενεργειών στις οποίες παραπέμπει το άρθρο 57, παράγραφος 6. Ο οικονομικός φορέας οφείλει να αποδείξει στην αναθέτουσα αρχή γεγονότα τα οποία ανάγονται στο παρελθόν, ήτοι, σε χρονικό σημείο το οποίο προηγείται του κρίσιμου χρονικού σημείου κατά το οποίο η αναθέτουσα αρχή θα αξιολογήσει αν ο οικονομικός φορέας έχει αποκατασταθεί.

53. Επομένως, η αποζημίωση πρέπει να έχει καταβληθεί ή να έχει αποτελέσει αντικείμενο σχετικής δεσμεύσεως και πρέπει να έχουν ήδη ληφθεί κατάλληλα μέτρα για την αποφυγή περαιτέρω αδικημάτων. Για τον ίδιο λόγο, οι διευκρινίσεις (σχετικά με τα γεγονότα και τις περιστάσεις της συμπεριφοράς στην οποία οφείλεται ο αποκλεισμός) πρέπει να έχουν παρασχεθεί, σε εύθετο χρόνο, σε αρχή η οποία δεν μπορεί να είναι η αναθέτουσα αρχή, ενώ ενώπιον της τελευταίας πρέπει μόνο να αποδειχθεί ότι η εν λόγω διευκρίνιση –όπως και η καταβολή της αποζημιώσεως ή η λήψη των κατάλληλων μέτρων– έχει ήδη πραγματοποιηθεί.

54. Επομένως, κατά την άποψή μου, αυτή είναι η πιο εύλογη ερμηνεία του άρθρου 57, παράγραφος 6, της οδηγίας 2014/24. Συγκεκριμένα, πρόκειται για την ερμηνεία που προσιδιάζει περισσότερο σε υπόθεση όπως η υπό κρίση, στην οποία η συμπεριφορά που προκάλεσε τον αποκλεισμό (η συμμετοχή της επιχειρήσεως σε σύμπραξη) αξιολογήθηκε και τιμωρήθηκε από «ερευνητική αρχή», την Bundeskartellamt (γερμανική ομοσπονδιακή αρχή ανταγωνισμού).

55. Υπό τις συνθήκες αυτές, είναι άσκοπο να επιβληθεί διττή υποχρέωση συνεργασίας, υπό την έννοια της υποχρεώσεως συνεργασίας επίσης με την αναθέτουσα αρχή, όπως θα συνέβαινε αν ο οικονομικός φορέας ο οποίος, αφού αποκλείστηκε, επιδιώκει την αποκατάστασή του υποχρεωνόταν να διευκρινίσει τα ίδια γεγονότα και τις ίδιες περιστάσεις σε δύο διαφορετικές αρχές.

56. Εντούτοις, μπορεί να υποστηριχθεί (όπως υποστήριξε η Stadtwerke München) ότι δεν αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης να θεσπίζουν τα κράτη μέλη αυστηρότερα κριτήρια ώστε οι οικονομικοί φορείς να αποδεικνύουν την επακόλουθη αξιοπιστία τους διαρκούσης της περιόδου αποκλεισμού. Θα μπορούσε τότε να απαιτηθεί από αυτούς να συνεργάζονται όχι μόνο με τις ερευνητικές αρχές αλλά και με την αναθέτουσα αρχή.

57. Υπέρ της άποψης αυτής συνηγορούν αξιόλογα επιχειρήματα. Αφενός, το γράμμα του άρθρου 57, παράγραφος 7, της οδηγίας 2014/24, κατά το οποίο «[τ]α κράτη μέλη καθορίζουν τους όρους εφαρμογής του παρόντος άρθρου». Αφετέρου, το Δικαστήριο έχει αποφανθεί[10], όσον αφορά τους προαιρετικούς λόγους αποκλεισμού[11], ότι η οδηγία για τις δημόσιες συμβάσεις «δεν επιχειρεί να επιβάλει ομοιομορφία σε επίπεδο Ένωσης ως προς την εφαρμογή […] καθόσον τα κράτη μέλη έχουν την ευχέρεια να μην εφαρμόσουν καθόλου αυτούς τους λόγους αποκλεισμού ή, αντιθέτως, να τους ενσωματώσουν στην εθνική νομοθεσία με βαθμό αυστηρότητας που μπορεί να διαφέρει κατά περίπτωση, αναλόγως εκτιμήσεων νομικής, οικονομικής ή κοινωνικής φύσεως που υπερισχύουν σε εθνικό επίπεδο».

10 Απόφαση της 20ής Δεκεμβρίου 2017, Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani και Guerrato (C-178/16, EU:C:2017:1000, σκέψη 31).

11 Πρόκειται για τους μνημονευόμενους στο άρθρο 45, παράγραφος 2, 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 2004, L 134, σ. 114). Εντούτοις, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι το άρθρο 57, παράγραφος 6, της οδηγίας 2014/24 παραπέμπει στις «καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 4 [του ίδιου άρθρου 57]», ήτοι, τόσο στους υποχρεωτικούς όσο και στους προαιρετικούς λόγους αποκλεισμού.

58. Κατά την άποψή μου, αυτό θα ήταν εφικτό μόνον εάν επρόκειτο για συνεργασία διαφορετική από εκείνη που απαιτείται με τις ερευνητικές αρχές. Επομένως, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι η συνεργασία με την αναθέτουσα αρχή, η οποία προβλέπεται στο άρθρο 125, παράγραφος 1, σημείο 2, GWB, δεν έχει το ίδιο αντικείμενο με τη συνεργασία με τις ερευνητικές αρχές που απαιτείται από τον οικονομικό φορέα, αλλά συνδέεται με συμπεριφορές των οποίων τη στάθμιση ως λόγων αποκλεισμού πρέπει να κρίνει και να αξιολογήσει η ίδια η αναθέτουσα αρχή.

59. Υπό το πρίσμα αυτό, η διάταξη του άρθρου 124, παράγραφος 4, GWB[12] θα αποκτήσει νόημα: ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να συνεργαστεί ενεργά με την αναθέτουσα αρχή ώστε: i) να διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις που μπορεί να την οδήγησαν να θεωρήσει εφαρμοστέο τον λόγο αποκλεισμού, τον οποίο απόκειται σε αυτήν να εκτιμήσει· και ii) να την πείσει ότι, παρ' όλα αυτά, μπορεί να πέτυχε την αποκατάστασή του.

60. Αντιθέτως, εάν ο εθνικός κανόνας έχει την έννοια ότι ο οικονομικός φορέας οφείλει να συνεργαστεί εξίσου (και δύο φορές) με την αναθέτουσα αρχή και με τις ερευνητικές αρχές, προκειμένου να διευκρινίσει τα ίδια γεγονότα και τις ίδιες περιστάσεις σε σχέση με τον ίδιο λόγο αποκλεισμού, θα προκύψει αποτέλεσμα το οποίο εκτιμώ ότι δεν συνάδει με το άρθρο 57, παράγραφος 6, της οδηγίας 2014/24:

– Αφενός, θα διπλασιαστούν οι υποχρεώσεις που επιβάλλονται έναντι φορέων, όπως οι ερευνητικές αρχές και οι αναθέτουσες αρχές, που ασκούν διαφορετικές αρμοδιότητες.

– Αφετέρου, ο οικονομικός φορέας μπορεί να περιέλθει σε κατάσταση ουσιαστικής αδυναμίας υπερασπίσεως της θέσεώς του όταν, υπό περιστάσεις όπως οι επίμαχες στην υπό κρίση υπόθεση, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι υπέστη ζημίες, ως αποτέλεσμα της παραβατικής συμπεριφοράς που οδήγησε στον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα, για τις οποίες ζητεί να αποζημιωθεί[13].

61. Συγκεκριμένα, αυτός ο διπλασιασμός των υποχρεώσεων παραβλέπει τις διαφορές που υφίστανται μεταξύ των αρμοδιοτήτων των ερευνητικών αρχών όσον αφορά την προστασία του ανταγωνισμού και των αρμοδιοτήτων των αναθετουσών αρχών. Επιπλέον, εάν μια αναθέτουσα αρχή πρέπει να κρίνει αν τα γεγονότα λόγω των οποίων εκτιμά ότι υπέστη ζημία διευκρινίστηκαν δεόντως ή όχι και, επομένως, δεν περιορίζεται να διαπιστώσει αν ο οικονομικός φορέας συνεργάστηκε με ολοκληρωμένο τρόπο με τις ερευνητικές αρχές για τη διευκρίνιση των γεγονότων αυτών, τότε η αναθέτουσα αρχή ενδέχεται να μην είναι στην καταλληλότερη θέση για να αποφανθεί, με την απαιτούμενη ουδετερότητα και αμεροληψία, επί της αιτήσεως αποκαταστάσεως.

Β. Η έννοια του «σχετικού γεγονότος» κατά το άρθρο 57, παράγραφος 7, της οδηγίας 2014/24 (τρίτο και τέταρτο προδικαστικό ερώτημα)

62. Βάσει του άρθρου 57, παράγραφος 7, της οδηγίας 2014/24, τα κράτη μέλη «[κ]αθορίζουν, ιδίως, τη μέγιστη περίοδο αποκλεισμού σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δεν λάβει μέτρα για να αποδείξει την αξιοπιστία του, όπως αυτά ορίζονται στην παράγραφο 6».

12 Βάσει του γράμματος της διατάξεως αυτής, επιχείρηση μπορεί να αποκλειστεί όταν η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογα στοιχεία ώστε να συμπεράνει ότι η επιχείρηση συνήψε συμφωνίες συμπράξεως.

13 Η συνεργασία με την αναθέτουσα αρχή η οποία επιβάλλεται στον οικονομικό φορέα θα μπορούσε να θίξει τον οικονομικό φορέα όταν, όπως εν προκειμένω, είναι αμφότεροι διάδικοι σε αστική δίκη κινηθείσα από την αναθέτουσα αρχή, η οποία υποστηρίζει ότι υπέστη ζημίες λόγω της συμπεριφοράς της προσφέρουσας επιχειρήσεως (συγκεκριμένα, λόγω της συμμετοχής της στη σύμπραξη) που συνεπάγεται τον αποκλεισμό σε σχέση με τον οποίο ο οικονομικός φορέας επιδιώκει την αποκατάστασή του.

63. Πάντως, τα κράτη μέλη δεν διαθέτουν απόλυτη ελευθερία συναφώς, δεδομένου ότι ο ως άνω κανόνας θεσπίζει συγκεκριμένα όρια ως προς τη διάρκεια της μέγιστης περιόδου. Ειδικότερα:

– Εάν η διάρκεια του αποκλεισμού καθορίστηκε με τελεσίδικη απόφαση, αυτή δεν μεταβάλλεται σε καμία περίπτωση.

– Εάν, καίτοι υφίσταται τελεσίδικη απόφαση, δεν προσδιορίζεται σε αυτήν η διάρκεια του αποκλεισμού, αυτός δεν μπορεί να έχει διάρκεια άνω των πέντε ετών από την καταδικαστική απόφαση, όταν πρόκειται για υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού (τους προβλεπόμενους στο άρθρο 57, παράγραφος 1).

– Εάν δεν υφίσταται τελεσίδικη απόφαση ή η εκδοθείσα απόφαση δεν υποδεικνύει τη μέγιστη διάρκεια του αποκλεισμού, αυτή μειώνεται σε «τρία έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος στις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 4» (προαιρετικοί λόγοι αποκλεισμού).

64. Το τρίτο και το τέταρτο προδικαστικό ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου αφορούν το τελευταίο ως άνω σημείο, προκειμένου να αρθούν οι αμφιβολίες ως προς την έννοια του «σχετικού» γεγονότος.

1. Συνοπτική έκθεση των παρατηρήσεων των μετεχόντων στη διαδικασία

65. Κατά τη Vossloh Laeis, η επίμαχη φράση αφορά την αντικειμενική συνδρομή του λόγου αποκλεισμού. Εάν πρόθεση του νομοθέτη ήταν να ληφθεί υπόψη η υποκειμενική γνώση της αναθέτουσας αρχής, θα είχε προβεί στην ανάλογη διατύπωση. Στο ίδιο συμπέρασμα οδηγεί η συστηματική ερμηνεία του κανόνα, δεδομένου ότι, σε διαφορετική περίπτωση, η ημερομηνία θα εξαρτάται από κάθε αναθέτουσα αρχή, κατάσταση η οποία θα προσκρούει στην ασφάλεια δικαίου.

66. Κατά τη Stadtwerke München, το κρίσιμο χρονικό σημείο δεν είναι εκείνο κατά το οποίο εκδηλώνεται (ή παύει) η συμπεριφορά που οδηγεί στον προαιρετικό αποκλεισμό, αλλά εκείνο κατά το οποίο πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις αυτού, περιλαμβανομένης της υποκειμενικής συνιστώσας (γνώση του λόγου από την αναθέτουσα αρχή). Σύμφωνα με τη συλλογιστική αυτή, το σχετικό γεγονός θα τοποθετείται, κανονικά, στην ημερομηνία κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή διαθέτει βέβαιες πληροφορίες σχετικά με την ύπαρξη λόγου αποκλεισμού.

67. Η Γερμανική και η Ουγγρική Κυβέρνηση συμμερίζονται, κατ' ουσίαν, την άποψη αυτή. Το «σχετικό γεγονός» καθορίζεται από το χρονικό σημείο κατά το οποίο η αναθέτουσα αρχή διαθέτει ασφαλείς και αξιόπιστες πληροφορίες σχετικά με τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού, ήτοι, κατά την Ουγγρική Κυβέρνηση, εκείνο κατά το οποίο υφίσταται τελεσίδικη και αμετάκλητη απόφαση επί του θέματος.

68. Η Ελληνική Κυβέρνηση κλίνει υπέρ της εφαρμογής στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων των προβλεπομένων στο άρθρο 25, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΚ) 1/2003,[14] ώστε να μην υπάρχουν διαφορές με την αντίστοιχη διοικητική ή ποινική διαδικασία. Εξ αυτού συνάγει ότι «σχετικό» γεγονός είναι ο χρόνος κατά τον οποίο έλαβε χώρα το γεγονός που καθόρισε τον αποκλεισμό και όχι ο χρόνος κατά τον οποίο η αναθέτουσα αρχή έλαβε γνώση αυτού.

14 Κανονισμός του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της [Σ]υνθήκης (ΕΕ 2003, L 1, σ. 1).

69. Κατά την Πολωνική Κυβέρνηση, η οποία κατέθεσε παρατηρήσεις μόνο σε σχέση με το συγκεκριμένο ερώτημα, το «σχετικό γεγονός» θα είναι η σύναψη της συμφωνίας με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού. Εάν δεν είναι εφικτό να προσδιοριστεί η ημερομηνία της συμφωνίας αυτής, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη εκείνη του γεγονότος που καθιστά εφικτό να θεωρηθεί πιθανή η σύναψή της (θα μπορούσε να είναι, για παράδειγμα, η ημερομηνία ολοκληρώσεως της διαδικασίας αναθέσεως της συμβάσεως κατά την οποία διαπιστώθηκε ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς επιχείρησαν να στρεβλώσουν τον ανταγωνισμό).

70. Η Επιτροπή εκτιμά ότι θα μπορούσαν να ληφθούν υπόψη τρεις διαφορετικές ημερομηνίες: 1) αυτή της συμπεριφοράς που συνιστά λόγο αποκλεισμού· 2) η χρονική στιγμή κατά την οποία πληρούνται τα κριτήρια ενός εκ των λόγων αυτών, η οποία, στην περίπτωση του άρθρου 57, παράγραφος 4, στοιχεία γ′ και δ′, της οδηγίας 2014/24, θα είναι εκείνη κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει το παράπτωμα του οικονομικού φορέα ή διαθέτει επαρκή εύλογα στοιχεία· και 3) η ημερομηνία κατά την οποία η ερευνητική αρχή διαπίστωσε, με τελεσίδικη απόφαση, τη μη προσήκουσα συμπεριφορά.

71. Κατά την Επιτροπή, η ασφάλεια δικαίου (λόγος για τον οποίο τίθεται περιορισμός στη διάρκεια των λόγων αποκλεισμού) συνηγορεί υπέρ της πρώτης εκ των τριών ως άνω εναλλακτικών δυνατοτήτων. Ο κίνδυνος αναθέσεως της δημόσιας συμβάσεως σε οικονομικό φορέα που έχει διαπράξει επαγγελματικά παραπτώματα (κίνδυνος ο οποίος εξηγεί ακριβώς τους λόγους αποκλεισμού της οδηγίας 2014/24) συνηγορεί εντούτοις υπέρ της δεύτερης εναλλακτικής δυνατότητας.

72. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή επικαλέστηκε τους κανόνες που ρυθμίζουν τις δημόσιες συμβάσεις που συνάπτουν τα θεσμικά όργανα της Ένωσης, και ιδίως το άρθρο 106, παράγραφοι 14 και 15, του κανονισμού (ΕΕ, Ευρατόμ) 966/2012 [15], εκτιμώντας ότι είναι χρήσιμοι για την ερμηνεία του άρθρου 57 της οδηγίας 2014/24, δεδομένου ότι μεταξύ της οδηγίας και των εν λόγω κανόνων πρέπει να υφίσταται κάποια αρμονία. Εξ αυτού συνάγει ότι, τελικώς, η μέγιστη περίοδος αποκλεισμού οικονομικού φορέα έχει διάρκεια τριών ετών από την τελεσίδικη απόφαση επιβολής κυρώσεων την οποία εκδίδει ερευνητική αρχή.

2. Εκτίμηση

73. Όπως προεκτέθηκε, το άρθρο 57, παράγραφος 7, in fine, της οδηγίας 2014/24 λαμβάνει υπόψη, για τον καθορισμό της ενάρξεως της μέγιστης περιόδου αποκλεισμού, όταν αυτή δεν διευκρινίζεται σε τελεσίδικη απόφαση, την ημερομηνία του «σχετικού γεγονότος στις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 4» [16]. Επομένως, καταρχήν, η έννοια αυτή περιλαμβάνει τη συμπεριφορά ή την περίσταση που εκτίθεται στις διάφορες περιπτώσεις του προμνησθέντος άρθρου 57, παράγραφος 4.

74. Διαφορετικό είναι το ερώτημα το οποίο υποβάλλει το αιτούν δικαστήριο, το οποίο ζητεί να διευκρινιστεί αν ο υπολογισμός της περιόδου αποκλεισμού πρέπει να ξεκινά από την ημερομηνία κατά την οποία έλαβε όντως χώρα η συγκεκριμένη συμπεριφορά ή περίσταση ή από το χρονικό σημείο κατά το οποίο η αναθέτουσα αρχή διαθέτει ασφαλείς και αξιόπιστες πληροφορίες σχετικά με την ύπαρξή της.

15 Κανονισμός του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Οκτωβρίου 2012, σχετικά με τους δημοσιονομικούς κανόνες που εφαρμόζονται στον γενικό προϋπολογισμό της Ένωσης και την κατάργηση του κανονισμού (ΕΚ, Ευρατόμ) αριθ. 1605/2002 του Συμβουλίου (ΕΕ 2012, L 298, σ. 1), όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΕ, Ευρατόμ) 2015/1929 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 28ης Οκτωβρίου 2015 (ΕΕ 2015, L 286, σ. 1).

16 Σε ορισμένες περιπτώσεις θα υπάρχει κάποιου είδους δικαστική απόφαση (για παράδειγμα, στην περίπτωση διαδικασίας αφερεγγυότητας ή εκκαθαρίσεως· περίπτωση υπαγόμενη στο στοιχείο β′), όμως σε άλλες θα μπορεί να εκτιμηθεί ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού χωρίς να απαιτείται η μεσολάβηση τέτοιας αποφάσεως (για παράδειγμα, εάν ο οικονομικός φορέας επιχείρησε να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες· περίπτωση υπαγόμενη στο στοιχείο θ′).

75. Οι μετέχοντες στην παρούσα διαδικασία προδικαστικής παραπομπής αμφιταλαντεύτηκαν μεταξύ της αντικειμενικής ερμηνείας, η οποία επικεντρώνεται στην εκδήλωση του «σχετικού γεγονότος», και της υποκειμενικής ερμηνείας, η οποία βασίζεται στη γνώση του γεγονότος αυτού από την αναθέτουσα αρχή.

76. Όπως επισήμανε η Επιτροπή, ενώ η πρώτη θεώρηση δίνει έμφαση στην ασφάλεια δικαίου, η δεύτερη προστατεύει τις διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων κατά του κινδύνου που ενέχει η αποδοχή προσφερόντων σε σχέση με τους οποίους συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού.

77. Εντούτοις, για να δοθεί απάντηση στο αιτούν δικαστήριο δεν είναι αναγκαία η διεξοδική ανάλυση του χρονικού καθεστώτος των προβλεπόμενων στην οδηγία 2014/24 περιόδων αποκλεισμού, αλλά αρκεί να ληφθεί υπόψη ο συγκεκριμένος επίμαχος λόγος αποκλεισμού.

78. Ειδικότερα, όσον αφορά τη συμμετοχή της Vossloh Laeis σε σύμπραξη την οποία επιβεβαίωσε και τιμώρησε η γερμανική ομοσπονδιακή αρχή ανταγωνισμού, η διαφορά έγκειται στο αν η τριετής περίοδος ξεκινά: i) όταν έλαβε χώρα ή ολοκληρώθηκε η συμμετοχή αυτή (αντικειμενική προσέγγιση)· ή ii) όταν οι αρχές, ήτοι είτε η ερευνητική αρχή είτε η αναθέτουσα αρχή, απέκτησαν βέβαιη γνώση της παράνομης συμπεριφοράς ή την τιμώρησαν (υποκειμενική προσέγγιση).

79. Η Ελληνική Κυβέρνηση εκτιμά ότι μπορεί να εφαρμοστεί και στην προκειμένη περίπτωση η λύση που προβλέπεται στο άρθρο 25, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003, σχετικά με το dies a quo για την προθεσμία παραγραφής των παράνομων συμπεριφορών στον τομέα του ανταγωνισμού. Η εν λόγω περίοδος «αρχίζει από την ημέρα διάπραξης της παράβασης. Ωστόσο, αν μια παράβαση είναι διαρκής ή έχει διαπραχθεί κατ' εξακολούθηση, η παραγραφή αρχίζει από την ημέρα παύσης της παράβασης».

80. Συγκεκριμένα, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι, αν ο νομοθέτης της Ένωσης επέλεξε να δώσει προτεραιότητα στην ασφάλεια δικαίου για τον παραβάτη σε σχέση με την αποτελεσματικότητα της εξουσίας επιβολής κυρώσεων της Επιτροπής, το ίδιο κριτήριο θα μπορεί να εφαρμοστεί επίσης για την αρχική ημέρα της περιόδου αποκλεισμού στις διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων.

81. Εντούτοις, εκτιμώ ότι η θεώρηση αυτή είναι ελλιπής. Εάν εφαρμοστεί η αναλογία, αυτό θα πρέπει να γίνει πλήρως, ούτως ώστε –όπως στις περιπτώσεις παραγραφής των περιοριστικών του ανταγωνισμού συμπεριφορών– η μέγιστη περίοδος αποκλεισμού, εφόσον έχει ξεκινήσει, να μπορεί να διακοπεί[17]. Επομένως, η περίοδος αυτή θα μπορεί να επεκταθεί πέραν της τριετίας που προβλέπεται ρητώς στο άρθρο 57, παράγραφος 7, της οδηγίας[18].

82. Για τον λόγο αυτό, εκτιμώ ότι μπορεί να αναζητηθεί λύση κατ' αναλογία, εφαρμόζοντας όμως την τεχνική αυτή της ενσωματώσεως του κανόνα σε σχέση με το υπόλοιπο περιεχόμενο της διατάξεως. Χαρακτηριστικό της διατάξεως αυτής είναι ότι, όταν ο υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού είναι παράνομη συμπεριφορά η οποία διαπιστώθηκε με απόφαση που δεν καθόρισε τη διάρκεια της περιόδου, ο υπολογισμός της πενταετούς περιόδου αποκλεισμού ξεκινά ακριβώς από την ημερομηνία της *καταδικαστικής αποφάσεως*.

17 Κατά το άρθρο 25, παράγραφοι 3 και 5, του κανονισμού 1/2003, «[η] παραγραφή που ισχύει για την επιβολή προστίμων ή χρηματικών ποινών διακόπτεται από κάθε πράξη της Επιτροπής ή της αρχής ανταγωνισμού ενός κράτους μέλους η οποία αποβλέπει στη διερεύνηση ή σε διαδικασίες κατά της παράβασης. Η διακοπή της παραγραφής ισχύει από την ημερομηνία κοινοποίησης της πράξης σε μια τουλάχιστον επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων που μετείχε στην παράβαση […] Η παραγραφή αρχίζει εκ νέου μετά από κάθε διακοπή».

18 Διάταξη η οποία, εν αντιθέσει προς το άρθρο 106 του κανονισμού 966/2012, δεν θεσπίζει ειδικώς προθεσμία παραγραφής του αποκλεισμού.

83. Κατά την άποψή μου, το ίδιο αυτό κριτήριο μπορεί να εφαρμοστεί, χωρίς ερμηνευτικές δυσκολίες, όταν πρόκειται για περιοριστικές του ανταγωνισμού συμπεριφορές των οποίων η ύπαρξη μπορεί να θεωρηθεί αποδεδειγμένη (λαμβανομένου υπόψη του τεκμηρίου της αθωότητας) μόνο σε δικαστική ή διοικητική απόφαση. Στην περίπτωση αυτή, όπως και στην υπό κρίση υπόθεση, η ημερομηνία της αποφάσεως αυτής (η οποία ισοδυναμεί τρόπον τινά με *καταδίκη*) θα αποτελεί το «σχετικό γεγονός» για την έναρξη του υπολογισμού της τριετούς περιόδου αποκλεισμού.

84. Επομένως, υπό τις περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως, το άρθρο 57, παράγραφος 7, της οδηγίας 2014/24 δεν παραπέμπει στη συμπεριφορά συμπράξεως καθεαυτήν, ως «σχετικό γεγονός», αλλά στη νομική διαπίστωση της υπάρξεώς της· ή, με άλλα λόγια, στον νομικό χαρακτηρισμό πράξεως την οποία η αρχή τιμώρησε ήδη ως παράνομη συμπεριφορά.

85. Αυτό σημαίνει ότι, εάν υπήρξε απόφαση η οποία διαπίστωσε ρητώς τη συμμετοχή οικονομικού φορέα σε σύμπραξη, το «σχετικό γεγονός» για να υπολογίσει η αναθέτουσα αρχή –αποδέκτης της εντολής ή, ενδεχομένως, της δυνατότητας αποκλεισμού του εν λόγω οικονομικού φορέα– τη μέγιστη περίοδο αδυναμίας συμμετοχής δεν είναι η ουσιαστική συμπεριφορά καθεαυτήν της επιχειρήσεως που διέπραξε την παράβαση, αλλά ο χαρακτηρισμός και η κύρωση αυτής ως συμπεριφοράς περιορίζουσας τον ανταγωνισμό.

86. Κατά την άποψή μου, η οποία συμπίπτει με εκείνη της Ουγγρικής Κυβερνήσεως και, ήδη κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, της Επιτροπής, ο παράγοντας αυτός πρέπει να είναι το «σχετικό γεγονός» για την αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να καθοριστεί η μέγιστη περίοδος αποκλεισμού του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Λαμβανομένης υπόψη της κυρώσεως που επέβαλε η αρχή ανταγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή δεν χρειάζεται περισσότερες αποδείξεις, δεδομένου ότι, από νομική άποψη, έχει ήδη διαπιστωθεί η ύπαρξη συμπεριφοράς ικανής να οδηγήσει στον αποκλεισμό. Η περίοδος αποκλεισμού ξεκινά από το σημείο αυτό, ήτοι από την ημερομηνία κατά την οποία εκδόθηκε η αντίστοιχη απόφαση επιβολής κυρώσεων.

VI. Πρόταση

87. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο Vergabekammer Südbayern (πρωτοβάθμιο όργανο επιλύσεως διαφορών από διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων της Νότιας Βαυαρίας, Γερμανία) ως εξής:

«1. Το άρθρο 80 της οδηγίας 2014/25/ΕΕ, του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και την κατάργηση της οδηγίας 2004/17/ΕΚ, σε συνδυασμό με το άρθρο 57, παράγραφος 6, δεύτερο εδάφιο, 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/ΕΚ,

– αντιτίθεται σε ρύθμιση η οποία υποχρεώνει οικονομικό φορέα που επιδιώκει να αποδείξει την αξιοπιστία του, παρά την ύπαρξη σχετικού λόγου αποκλεισμού, να συνεργαστεί ενεργά με την αναθέτουσα αρχή για να διευκρινίσει με ολοκληρωμένο τρόπο τα γεγονότα και τις περιστάσεις υπό τα οποία έλαβε μέρος, ως συνεργός, σε συμφωνίες με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, όταν ο ίδιος οικονομικός φορέας έχει ήδη συνεργαστεί ενεργά, διευκρινίζοντας με ολοκληρωμένο τρόπο τις σχετικές περιστάσεις, με την αρχή ανταγωνισμού που διερεύνησε τα γεγονότα και επέβαλε κυρώσεις σε σχέση με αυτά·

– δεν αντιτίθεται στην επιβολή από κράτος μέλος τέτοιας υποχρεώσεως ενεργού συνεργασίας με την αναθέτουσα αρχή, ως προϋποθέσεως για την απόδειξη από τον οικονομικό φορέα της αξιοπιστίας του και την άρση του αποκλεισμού του από τη διαδικασία συνάψεως συμβάσεων, σε περίπτωση παραβατικών συμπεριφορών των οποίων τα γεγονότα και οι περιστάσεις πρέπει να προσδιοριστούν από την ίδια την αναθέτουσα αρχή.

2. Όταν συντρέχει σε σχέση με τον οικονομικό φορέα ο προβλεπόμενος στο άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχείο δ′, της οδηγίας 2014/24 λόγος αποκλεισμού, επειδή αυτός συνήψε συμφωνίες με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού οι οποίες αποτέλεσαν ήδη αντικείμενο αποφάσεως επιβολής κυρώσεων, η μέγιστη περίοδος αποκλεισμού υπολογίζεται από την ημερομηνία της εν λόγω αποφάσεως.»