



Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (πέμπτο τμήμα)

της 11ης Δεκεμβρίου 2014*

«Προδικαστική παραπομπή — Δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών — Οδηγία 2004/18/ΕΚ — Οδηγία 89/665/ΕΟΚ — Προσωπική κατάσταση του υποψηφίου ή του προσφέροντος — Προσωρινή ανάθεση της συμβάσεως — Ποινικές έρευνες κατά του νομίμου εκπροσώπου του αναδόχου — Απόφαση της αναθέτουσας αρχής να μην προβεί σε οριστική ανάθεση της συμβάσεως και να ανακαλέσει την προκήρυξη διαγωνισμού — Δικαστικός έλεγχος»

Στην υπόθεση C-440/13,

με αντικείμενο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που υπέβαλε το Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Ιταλία) με απόφαση της 10ης Ιουλίου 2013, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 2 Αυγούστου 2013, στο πλαίσιο της δίκης

Croce Amica One Italia Srl

κατά

Azienda Regionale Emergenza Urgenza (AREU),

παρισταμένης της:

Consorzio Lombardia Sanità,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πέμπτο τμήμα),

συγκείμενο από τους T. von Danwitz, πρόεδρο τμήματος, C. Vajda, A. Rosas, E. Juhász (εισηγητή) και D. Šváby δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: P. Cruz Villalón

γραμματέας: L. Carrasco Marco, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 4ης Σεπτεμβρίου 2014,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

- η Croce Amica One Italia Srl, εκπροσωπούμενη από τους M. Sica και M. Protto, avvocati,
- η Azienda Regionale Emergenza Urgenza (AREU), εκπροσωπούμενη από τους V. Avolio και V. Luciano, avvocati,

* Γλώσσα διαδικασίας: η ιταλική.

- η Ιταλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από την G. Palmieri, επικουρούμενη από την C. Colelli και τον L. D'Ascia, avvocati dello Stato,
- η Νορβηγική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τους M. Emberland και H. Røstum και από την I. Jansen,
- η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τους G. Conte και A. Tokár,

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 διατάξεων των άρθρων 41, παράγραφος 1, 43 και 45 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 L 134, σ. 114).
- 2 Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ της Croce Amica One Italia Srl (στο εξής: Croce Amica One) και της Azienda Regionale Emergenza Urgenza (AREU) (περιφερειακή υπηρεσία επείγουσας υγειονομικής επέμβασης), όσον αφορά τη νομιμότητα της αποφάσεως της AREU, υπό την ιδιότητά της ως αναθέτουσας αρχής, να μην αναθέσει οριστικά την επίδικη σύμβαση στην Croce Amica One, η οποία είχε επιλεγεί ως προσωρινή ανάδοχος, και να ανακαλέσει την προκήρυξη του διαγωνισμού.

Το νομικό πλαίσιο

Το δίκαιο της Ένωσης

- 3 Το άρθρο 41 της οδηγίας 2004/18, με τίτλο «Ενημέρωση των αιτούντων προεπιλογή, των υποψηφίων και των προσφερόντων», προβλέπει στην παράγραφο 1:

«Οι αναθέτουσες αρχές ενημερώνουν, το συντομότερο δυνατό, τους υποψήφιους και τους προσφέροντες για τις αποφάσεις που ελήφθησαν σχετικά [...] με την ανάθεση της σύμβασης [...] καθώς και τους λόγους για τους οποίους ενδεχομένως αποφάσισαν να μην αναθέσουν τη σύμβαση [...] ή να μην αναθέσουν σύμβαση για την οποία υπήρξε διαγωνισμός [...]: οι αναθέτουσες αρχές παρέχουν τις πληροφορίες αυτές γραπτώς, κατόπιν αιτήσεως.»

- 4 Κατά το άρθρο 43 της οδηγίας αυτής, με τίτλο «Περιεχόμενο των πρακτικών»:

«Για κάθε σύμβαση [...], οι αναθέτουσες αρχές συντάσσουν πρακτικό το οποίο περιλαμβάνει τουλάχιστον:

[...]

- η) εφόσον συντρέχει περίπτωση, τους λόγους για τους οποίους η αναθέτουσα αρχή ματαίωσε την πρόθεσή της να συνάψει σύμβαση [...]

[...]».

5 Το άρθρο 45 της εν λόγω οδηγίας, με τίτλο «Προσωπική κατάσταση του υποψηφίου ή του προσφέροντος», ορίζει:

«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 της 98/773/ΔΕΥ του Συμβουλίου [(ΕΕ L 351, σ. 1)]·
- β) δωροδοκία, όπως αυτή ορίζεται αντίστοιχα στο άρθρο 3 της πράξης του Συμβουλίου, της 26ης Μαΐου 1997 [(ΕΕ C 195, σ. 1)], και στο άρθρο 3, παράγραφος 1, της κοινής δράσης 98/742/ΔΕΥ του Συμβουλίου [(ΕΕ L 358, σ. 2)]·
- γ) απάτη, κατά την έννοια του άρθρου 1 της σύμβασης σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων [(ΕΕ 1995, C 316, σ. 48)]·
- δ) Το άρθρο 6, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 91/308/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 10ης Ιουνίου 1991, για την πρόληψη της χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος για τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες [(ΕΕ L 166, σ. 77), όπως τροποποιήθηκε από την οδηγία 2001/97/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 4ης Δεκεμβρίου 2001 (ΕΕ L 344, σ. 76)].

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

[...]

2. 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·

[...]

- ζ) είναι ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του παρόντος τμήματος ή όταν δεν έχει παράσχει τις πληροφορίες αυτές.

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

[...]»

6 Το άρθρο 1 της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων (ΕΕ L 395, σ. 33), όπως τροποποιήθηκε από την οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου

και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2007 (ΕΕ L 335, σ. 31, στο εξής: οδηγία 89/665), με τίτλο «Πεδίο εφαρμογής και διαθεσιμότητα των διαδικασιών προσφυγής», ορίζει στην παράγραφο 1, τρίτο εδάφιο:

«Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε, όσον αφορά τις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών, υπό τις προϋποθέσεις που θέτουν τα άρθρα 2 έως 2 στ της παρούσας οδηγίας, λόγω του ότι οι αποφάσεις αυτές έχουν ληφθεί κατά παράβαση της κοινοτικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων που μεταφέρουν την εν λόγω νομοθεσία.»

Το ιταλικό δίκαιο

7 Η οδηγία 2004/18 μεταφέρθηκε στην ιταλική έννομη τάξη με το νομοθετικό διάταγμα 163/2006, της 12ης Απριλίου 2006 (τακτικό συμπληρωματικό τεύχος στην *GURI* αριθ. 100, της 2ας Μαΐου 2006), περί κωδικοποίησης των κανόνων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων.

8 Το άρθρο 38 του εν λόγω νομοθετικού διατάγματος προβλέπει τα εξής:

«1. Αποκλείονται από τη συμμετοχή στις διαδικασίες αναθέσεως [...] συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών [...] και δεν μπορούν να συνάψουν τις σχετικές συμβάσεις τα πρόσωπα:

[...]

c) σε βάρος των οποίων έχει εκδοθεί καταδικαστική απόφαση με ισχύ δεδικασμένου ή μη δυνάμενη πλέον να προσβληθεί διάταξη ποινικού δικαστηρίου για σοβαρά αδικήματα επί ζημιά του Δημοσίου ή της Κοινότητας σχετικά με την επαγγελματική τους διαγωγή· [...]

[...]

g) όσοι, κατά αιτιολογημένη εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής, έχουν κριθεί ένοχοι για βαριά αμέλεια ή για κακή πίστη κατά την εκτέλεση της παροχής υπηρεσιών που τους ανέθεσε η αναθέτουσα αρχή η οποία εξέδωσε την προκήρυξη διαγωνισμού· ή όσοι υπέπεσαν σε σοβαρό παράπτωμα κατά την άσκηση της επαγγελματικής τους δραστηριότητας, που έχει διαπιστωθεί με οποιοδήποτε αποδεικτικό μέσο από την αναθέτουσα αρχή·

[...]».

9 Το άρθρο 78, παράγραφος 1, του εν λόγω νομοθετικού διατάγματος προβλέπει τα εξής:

«Για κάθε σύμβαση [...], οι αναθέτουσες αρχές συντάσσουν πρακτικό που περιλαμβάνει τουλάχιστον τα εξής στοιχεία:

[...]

h) ενδεχομένως, τους λόγους για τους οποίους η διοίκηση δεν προέβη σε ανάθεση της σύμβασεως [...]».

- 10 Το άρθρο 79, παράγραφος 1, του ίδιου νομοθετικού διατάγματος ορίζει τα εξής:

«Οι αναθέτουσες αρχές ενημερώνουν ταχέως τους υποψηφίους και τους διαγωνιζόμενους για τις αποφάσεις που λαμβάνουν όσον αφορά [...] τη διαδικασία διαγωνισμού για τη σύναψη συμβάσεως [...], συμπεριλαμβανομένης της αιτιολογίας της απόφασεως [...] περί της μη αναθέσεως του αντικειμένου της παρά την προκήρυξη διαγωνισμού [...]».

- 11 Στο άρθρο 11, παράγραφος 9, του νομοθετικού διατάγματος 163/2006, γίνεται ειδικώς μνεία της εξουσίας της διοικήσεως να ανακαλέσει, να αναστείλει την εκτέλεση ή να τροποποιήσει τις πράξεις της υπό την εξής διατύπωση:

«Κατόπιν της οριστικής επιλογής αναδόχου, και υπό την επιφύλαξη της εξουσίας της διοικήσεως να ανακαλέσει, να αναστείλει την εκτέλεση ή να τροποποιήσει τις πράξεις της στις περιπτώσεις που τούτο επιτρέπεται από τις ισχύουσες διατάξεις, η σύναψη της δημόσιας συμβάσεως [...] λαμβάνει χώρα εντός προθεσμίας εξήντα ημερών.»

- 12 Η εξουσία της διοικήσεως να ανακαλέσει τις πράξεις της προβλέπεται, ως γενική αρχή σε όλες τις διοικητικές διαδικασίες, στο άρθρο 21δ του νόμου 241, περί νέων διατάξεων σχετικά με τη διοικητική διαδικασία και με το δικαίωμα πρόσβασης στα διοικητικά έγγραφα (*legge n. 241 – Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*), της 7ης Αυγούστου 1990 (*GURI* αριθ. 192, της 18ης Αυγούστου 1990, σ. 7). Το ως άνω άρθρο ορίζει τα εξής:

«Όταν υφίστανται λόγοι δημοσίου συμφέροντος ή σε περίπτωση μεταβολής της πραγματικής καταστάσεως ή ακόμη σε περίπτωση νέας εκτιμήσεως του αρχικού δημοσίου συμφέροντος, το διοικητικό μέτρο με μακροχρόνιες επιπτώσεις μπορεί να ανακληθεί από το όργανο που το έλαβε ή από άλλο προβλεπόμενο από τον νόμο όργανο· κατόπιν της ανακλήσεως, το ανακληθέν μέτρο καθίσταται ανίσχυρο.»

Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

- 13 Με απόφαση της 28ης Δεκεμβρίου 2010, η AREU προκήρυξε διαγωνισμό για τη σύναψη συμβάσεως με αντικείμενο την «παροχή υπηρεσιών μεταφοράς με αυτοκίνητο οργάνων, ιστών και βιολογικών δειγμάτων, καθώς και μεταφοράς χειρουργικών ομάδων και ασθενών για επεμβάσεις μεταμόσχευσης». Η σύμβαση αυτή έπρεπε να συναφθεί με διετή διάρκεια, με ενδεχόμενη δωδεκάμηνη παράταση, η δε επιλογή αναδόχου να γίνει βάσει του κριτηρίου της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς.
- 14 Μεταξύ των τεσσάρων εταιριών που συμμετείχαν στον σχετικό διαγωνισμό, οι τρεις απορρίφθηκαν από την επιτροπή επιλογής κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών. Ανάδοχος αναδείχθηκε προσωρινά η μόνη απομείνασα στον διαγωνισμό εταιρία, δηλαδή η Croce Amica One, με απόφαση που ενεγράφη στα πρακτικά της 10ης Μαΐου 2011. Ωστόσο, δεδομένου ότι πληρούνταν εν προκειμένω οι προβλεπόμενες από την εθνική ρύθμιση προϋποθέσεις για την «καλούμενη υποχρεωτική εξέταση της προσφοράς ως πλημμελούς», εφόσον η βαθμολογία που έλαβε για την τιμή και η βαθμολογία για τα λοιπά στοιχεία στα οποία βασίστηκε η εκτίμηση ήταν ίση ή μεγαλύτερη από τα τέσσερα πέμπτα των αντίστοιχων ανώτατων ορίων που προέβλεπε η προκήρυξη υποβολής προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ζήτησε δικαιολογητικά όσον αφορά την τεχνική προσφορά που υπέβαλε η Croce Amica One. Μετά την εν λόγω εξέταση, η επιτροπή επιλογής κατέληξε στο συμπέρασμα, με απόφαση που ενεγράφη στα πρακτικά της 23ης Ιουνίου 2011, ότι η προσφορά ήταν πλημμελής.

- 15 Παράλληλα, στο πλαίσιο προκαταρκτικής εξέτασης που κινήθηκε, μεταξύ άλλων, κατά του νομίμου εκπροσώπου της Croce Amica One για απάτη και ψευδή βεβαίωση, οι αρμόδιες υπηρεσίες διέταξαν τη δέσμευση εγγράφων σχετικών με την εταιρία αυτή.
- 16 Με σημείωμα της 21ης Ιουλίου 2011, η AREU ενημέρωσε την Croce Amica One, καθώς και μία άλλη εταιρία που είχε συμμετάσχει στη διαδικασία του επίμαχου στην κύρια δίκη διαγωνισμού, για την κίνηση, βάσει της εξουσίας που διαθέτει η διοίκηση να ανακαλεί, να αναστέλλει ή να τροποποιεί τις αποφάσεις της, διαδικασίας ακυρώσεως της προκηρύξεως υποβολής προσφορών.
- 17 Με έγγραφο της 8ης Σεπτεμβρίου 2011, ο γενικός διευθυντής της AREU αποφάσισε να μην επιλέξει οριστικώς ως ανάδοχο την Croce Amica One και, συγχρόνως, να ακυρώσει τη διαδικασία του διαγωνισμού στο σύνολό της. Με το μέτρο αυτό, η αναθέτουσα αρχή «εκτίμησε ότι, στο εν λόγω πλαίσιο, πέραν της παρατυπίας της προσφοράς, η Areu δεν [μπορούσε], εν πάση περιπτώσει, για προφανείς λόγους αποτελεσματικής διεκπεραίωσης και για λόγους που αφορούν τις αρχές της χρηστής διοίκησης, να προβεί στην ανάθεση της σύμβασης παροχής υπηρεσιών στην Croce Amica One [...], και ότι, δοθέντος του απαραίτητου χαρακτήρα των εν λόγω υπηρεσιών, δεν [μπορούσε] επίσης να αναβάλει την ανάθεση του αντικειμένου της σύμβασης εν αναμονή της έκβασης της ποινικής διαδικασίας ή της ολοκλήρωσης της εκκρεμούσας προκαταρκτικής εξέτασης».
- 18 Η αναθέτουσα αρχή δεν προκήρυξε νέο διαγωνισμό για τη σύναψη της δημόσιας συμβάσεως περί της οποίας πρόκειται στην κύρια δίκη και ανέθεσε την παροχή υπηρεσιών που θα είχε ως αντικείμενο η εν λόγω σύμβαση, με παράταση της ισχύος της, σε δύο ενώσεις.
- 19 Με προσφυγή που κατέθεσε στις 2 Νοεμβρίου 2011, η Croce Amica One προσέβαλε, ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, την απόφαση της αναθέτουσας αρχής της 8ης Σεπτεμβρίου 2011 που αναφέρεται στη σκέψη 17 της παρούσας αποφάσεως, ζητώντας την ακύρωση και την προσωρινή αναστολή της αποφάσεως αυτής. Άσκησε επίσης αγωγή αποκαταστάσεως της ζημίας που υπέστη, κατά την άποψή της, λόγω της αποφάσεως αυτής.
- 20 Με απόφαση της 14ης Μαΐου 2013, το Tribunale di Milano (πρωτοδικείο Μιλάνου) απήγγειλε κατηγορίες σε βάρος του νόμιμου εκπροσώπου της Croce Amica One, από κοινού με άλλον κατηγορούμενο, μεταξύ άλλων, για τις πράξεις της παρακώλυσης της διεξαγωγής δημόσιων διαγωνισμών, καθόσον ο ενδιαφερόμενος, προκειμένου να επιτύχει την ανάθεση σ' αυτόν του αντικειμένου της συμβάσεως, προσκόμισε δεκαπέντε ψευδείς βεβαιώσεις συμμετοχής σε μαθήματα ασφαλούς οδήγησης για ασθενοφόρα.
- 21 Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά, γενικώς, ότι η οικεία αναθέτουσα αρχή, υπό την επιφύλαξη της εξουσίας της διοικήσεως να ανακαλεί, να αναστέλλει ή να τροποποιεί τις αποφάσεις της στο πλαίσιο δημοσίων συμβάσεων, κατά τα φαινόμενα για λόγους αποτελεσματικής διεκπεραίωσης του έργου της διοικήσεως λόγω της υπό εξέλιξη ποινικής έρευνας σε βάρος του νομίμου εκπροσώπου της εταιρίας στην οποία ανατέθηκε προσωρινά η σύμβαση, δεν έλαβε υπόψη το άρθρο 45 της οδηγίας 2004/18, σχετικά, ειδικότερα, με την «προσωπική κατάσταση του υποψηφίου ή του προσφέροντος» που αναφέρεται στη διάταξη αυτή.
- 22 Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι, βάσει της εν λόγω διατάξεως, ο διαγωνιζόμενος μπορεί να αποκλειστεί μόνο σε περίπτωση που έχει εκδοθεί σε βάρος του καταδικαστική απόφαση με ισχύ δεδικασμένου.
- 23 Το αιτούν δικαστήριο διερωτάται επίσης, υπό το πρίσμα του δικαίου της Ένωσης, ως προς την έκταση της αρμοδιότητάς του συναφώς, εκτιμώντας ότι η αρμοδιότητά του αυτή δεν μπορεί να περιοριστεί στον έλεγχο μόνο των εξωτερικών ελαττωμάτων από τα οποία πάσχει η άσκηση της εξουσίας της διοικήσεως. Έχει την άποψη ότι το γεγονός ότι δεν αναγνωρίζεται στον διοικητικό δικαστή εκτεταμένη εξουσία ελέγχου των πραγματικών περιστατικών και των νομικών εννοιών όπως, εν

προκειμένω, η έλλειψη οριστικής διαπίστωσης της ποινικής ευθύνης του νόμιμου εκπροσώπου της εταιρίας η οποία ανεδείχθη προσωρινός ανάδοχος, έρχεται σε πλήρη αντίθεση με το γράμμα και τη ratio legis του άρθρου 45 της οδηγίας 2004/18.

24 Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, το Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (περιφερειακό διοικητικό δικαστήριο της Λομβαρδίας) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα εξής προδικαστικά ερωτήματα:

- «1) Είναι σύμφωνη με το κοινοτικό δίκαιο η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά την άσκηση της εξουσίας της ανακλήσεως αποφάσεώς της σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, βάσει του άρθρου 21d του νόμου [241/1990, της 7ης Αυγούστου 1990] να μην προβεί στην οριστική ανάθεση του αντικείμενου της συμβάσεως απλώς και μόνον επειδή διεξάγεται ποινική έρευνα σε βάρος του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας η οποία επελέγη προσωρινώς ως ανάδοχος;
- 2) Είναι σύμφωνη με το κοινοτικό δίκαιο η παρέκκλιση από την αρχή της οριστικής διαπίστωσης της ποινικής ευθύνης, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 45 της οδηγίας [2004/18], για λόγους αποτελεσματικής διεκπεραίωσης του έργου της διοικήσεως, η εκτίμηση των οποίων εμπίπτει στη διακριτική ευχέρεια της διοίκησης;
- 3) Είναι σύμφωνη με το κοινοτικό δίκαιο η παρέκκλιση από την αρχή της οριστικής διαπίστωσης της ποινικής ευθύνης, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 45 της οδηγίας [2004/18], στην περίπτωση που η υπό εξέλιξη ποινική έρευνα αφορά τη διάπραξη αδικήματος στο πλαίσιο της διαδικασίας του διαγωνισμού που αποτελεί το αντικείμενο του μέτρου που έλαβε η διοίκηση βάσει της εξουσίας της να ανακαλεί, αναστέλλει ή τροποποιεί τις αποφάσεις της;
- 4) Είναι σύμφωνο με το κοινοτικό δίκαιο να υπόκεινται οι αποφάσεις που ελήφθησαν από την αναθέτουσα αρχή στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων σε έλεγχο πλήρους δικαιοδοσίας από τα εθνικά διοικητικά δικαστήρια, κατά την άσκηση της αρμοδιότητάς τους σε θέματα δημοσίων συμβάσεων, δηλαδή, σε έλεγχο της αξιοπιστίας και της καταλληλότητας της προσφοράς, ο οποίος υπερβαίνει τις περιπτώσεις του προφανούς μη εύλογου χαρακτήρα, της ανακολουθίας, της ανεπαρκούς αιτιολογίας και της πλάνης ως προς τα πραγματικά περιστατικά;»

Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

Επί του πρώτου, του δεύτερου και του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος

- 25 Με τα ερωτήματα αυτά, τα οποία πρέπει να εξεταστούν από κοινού, ζητείται κατ' ουσίαν να διευκρινιστεί εάν το άρθρο 45 της οδηγίας 2004/18 απαγορεύει, όταν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή των λόγων αποκλεισμού που προβλέπονται στο άρθρο αυτό, τη λήψη αποφάσεως εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής περί ματαιώσεως της συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, παρά την προκήρυξη σχετικού διαγωνισμού και περί μη οριστικής αναθέσεως του αντικείμενου της συμβάσεως αυτής στον μόνο εναπομείναντα διαγωνιζόμενο ο οποίος είχε επιλεγεί ως προσωρινός ανάδοχος.
- 26 Τα ερωτήματα αυτά και η παραπομπή στο άρθρο 45 της οδηγίας 2004/18 τίθενται επειδή, στις 8 Σεπτεμβρίου 2011, ο γενικός διευθυντής της AREU αποφάσισε, αφενός, να μην αναθέσει οριστικά στην Croce Amica One το αντικείμενο της συμβάσεως περί της οποίας πρόκειται στην κύρια δίκη και, αφετέρου, να ακυρώσει την αντίστοιχη διαδικασία διαγωνισμού.
- 27 Εισαγωγικά, πρέπει να τονιστεί ότι, παρά το ότι η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αναφέρεται στο άρθρο 45 της οδηγίας 2004/18, από τη δικογραφία που διαθέτει το Δικαστήριο προκύπτει ότι η επίδικη στην κύρια δίκη πράξη συνιστά απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί ανακλήσεως της

προκηρύξεως διαγωνισμού και ακυρώσεως της διαδικασίας διεξαγωγής του διαγωνισμού. Η απόφαση αυτή είναι διαφορετική από την απόφαση που αφορά τον αποκλεισμό διαγωνιζομένου δυνάμει του άρθρου 45 της οδηγίας αυτής.

- 28 Στο πλαίσιο αυτό, επισημαίνεται ότι, μολονότι το Δικαστήριο δεν έλαβε γνώση για τους ακριβείς λόγους της επίδικης στην κύρια δίκη ανακλήσεως της προκηρύξεως του διαγωνισμού, το αιτούν δικαστήριο φαίνεται να συνδέει τη συμπεριφορά του νομίμου εκπροσώπου της Croce Amica One μόνο με τους λόγους αποκλεισμού που άπτονται του ποινικού δικαίου και αφορούν καταδίκη με απόφαση η οποία έχει καταστεί απρόσβλητη, δηλαδή τους λόγους του άρθρου 45, παράγραφοι 1 και 2, στοιχείο γ', της οδηγίας 2004/18. Συναφώς, είναι χρήσιμο να διευκρινιστεί ότι οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 45, παράγραφος 2, στοιχεία δ' και ζ', της οδηγίας αυτής, παρέχουν επίσης στις αναθέτουσες αρχές τη δυνατότητα να αποκλείσουν κάθε οικονομικό φορέα ο οποίος διέπραξε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που αποδεδειγμένως διαπιστώθηκε με οποιοδήποτε μέσο ενδέχεται να διαθέτουν οι αναθέτουσες αρχές ή είναι ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων ή δεν παρέσχε τις αναγκαίες για την ποιοτική επιλογή των προσφορών πληροφορίες, χωρίς να απαιτείται να υπάρχει οριστική καταδικαστική απόφαση του οικονομικού φορέα.
- 29 Όσον αφορά την απόφαση προκηρύξεως διαγωνισμού για δημόσια σύμβαση, η απόφαση αυτή πρέπει να συμμορφώνεται με τα άρθρα 41, παράγραφος 1, και 43 της οδηγίας 2004/18.
- 30 Το άρθρο 41, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/18 προβλέπει την υποχρέωση ενημερώσεως, το συντομότερο δυνατό, των υποψηφίων και των διαγωνιζομένων για την απόφαση αυτή, καθώς και την υποχρέωση παραθέσεως των λόγων της αποφάσεως, το δε άρθρο 43 της οδηγίας αυτής επιβάλλει την υποχρέωση να αναφέρονται οι λόγοι αυτοί στο πρακτικό που πρέπει να συντάσσεται για κάθε δημόσια σύμβαση. Η οδηγία 2004/18 δεν περιέχει, πάντως, καμία διάταξη σχετικά με τις ουσιαστικές ή τις τυπικές προϋποθέσεις της εν λόγω αποφάσεως.
- 31 Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί η νομολογία του Δικαστηρίου, κατά την οποία το άρθρο 8, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ L 199, σ. 54), διάταξη ανάλογη με εκείνη του άρθρου 41, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/18, δεν προβλέπει ότι η άρνηση της αναθέτουσας αρχής να συνάψει δημόσια σύμβαση πρέπει να περιορίζεται σε εξαιρετικές περιπτώσεις ή να στηρίζεται οπωσδήποτε σε σοβαρούς λόγους (απόφαση *Fracasso και Leitschutz*, C-27/98, EU:C:1999:420, σκέψεις 23 και 25).
- 32 Ομοίως, το Δικαστήριο επισήμανε ότι το άρθρο 12, παράγραφος 2, της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών (ΕΕ L 209, σ. 1), διάταξη επίσης ανάλογη με εκείνη του άρθρου 41, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/18, μολονότι επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή, όταν αποφασίζει να ανακαλέσει την προκήρυξη διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως, να κοινοποιεί τους λόγους της αποφάσεώς της προς τους υποψηφίους και τους υποβαλόντες προσφορές, δεν συνεπάγεται, πάντως, την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ολοκληρώνει τη διαδικασία αναθέσεως της συμβάσεως (βλ. απόφαση *HI*, C-92/00, EU:C:2002:379, σκέψη 41).
- 33 Το Δικαστήριο έσπευσε, ωστόσο, να τονίσει ότι η απαίτηση κοινοποιήσεως των λόγων επί των οποίων στηρίζεται η απόφαση για την ανάκληση της προκηρύξεως του διαγωνισμού υπαγορεύεται από τη μέριμνα διασφάλισης ενός ελάχιστου επιπέδου διαφάνειας στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης των δημοσίων συμβάσεων επί των οποίων εφαρμόζονται οι κανόνες του δικαίου της Ένωσης και, συνακόλουθα, η τήρηση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, η οποία αποτελεί τη βάση των κανόνων αυτών (βλ., συναφώς, απόφαση *HI*, EU:C:2002:379, σκέψεις 45 και 46 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

- 34 Το Δικαστήριο έχει επίσης κρίνει ότι το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665 επιτάσσει η απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί ανακλήσεως της προκηρύξεως διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών να μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο διαδικασίας προσφυγής και, ενδεχομένως, να ακυρωθεί με το σκεπτικό ότι παραβίασε το δίκαιο της Ένωσης σε θέματα δημοσίων συμβάσεων ή τους εθνικούς κανόνες περί μεταφοράς του δικαίου αυτού. Περαιτέρω, το Δικαστήριο έκρινε ότι, ακόμη και στις περιπτώσεις που οι αναθέτουσες αρχές έχουν, δυνάμει της ισχύουσας εθνικής κανονιστικής ρυθμίσεως, ευρεία διακριτική ευχέρεια ως προς την ανάκληση της προκηρύξεως διαγωνισμών, τα εθνικά δικαστήρια πρέπει να μπορούν, δυνάμει της οδηγίας 89/665, να ελέγχουν τη συμβατότητα της αποφάσεως περί ανακλήσεως με τους συναφείς κανόνες του δικαίου της Ένωσης (βλ. απόφαση ΗΙ, EU:C:2002:379, σκέψεις 55 και 62).
- 35 Ως εκ τούτου, το δίκαιο της Ένωσης δεν απαγορεύει να προβλέπουν τα κράτη μέλη με τη νομοθεσία τους τη δυνατότητα λήψεως αποφάσεως περί ανακλήσεως προκηρύξεως διαγωνισμού. Το αιτιολογικό της αποφάσεως περί ανακλήσεως μπορεί επομένως να βασίζεται σε λόγους σχετικούς, ιδίως, με την εκτίμηση της σκοπιμότητας, από την άποψη του δημοσίου συμφέροντος, της ολοκλήρωσεως της διαδικασίας του διαγωνισμού, λαμβανομένων υπόψη, μεταξύ άλλων, της ενδεχόμενης μεταβολής του οικονομικού πλαισίου ή των πραγματικών περιστατικών ή ακόμη των αναγκών της οικείας αναθέτουσας αρχής. Μια τέτοια απόφαση μπορεί επίσης να αιτιολογηθεί από την έλλειψη επαρκούς ανταγωνισμού, λόγω του ότι, κατά το πέρας της διαδικασίας συνάψεως της οικείας συμβάσεως, είχε απομείνει ένας μόνο διαγωνιζόμενος κατάλληλος για την εκτέλεση της εν λόγω συμβάσεως.
- 36 Επομένως, υπό την επιφύλαξη της τηρήσεως των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχειρίσεως, η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να ολοκληρώσει την προκηρυχθείσα διαδικασία διαγωνισμού και να συνάψει την οικεία σύμβαση, ακόμη και αν έχει απομείνει ένας μόνο διαγωνιζόμενος.
- 37 Κατόπιν των προεκτεθέντων, στο πρώτο, στο δεύτερο και στο τρίτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι τα άρθρα 41, παράγραφος 1, 43 και 45 της οδηγίας 2004/18 έχουν την έννοια ότι, όταν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των λόγων αποκλεισμού που προβλέπονται στο άρθρο 45, το άρθρο αυτό δεν αποκλείει τη λήψη αποφάσεως, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, περί μη συνάψεως της δημόσιας συμβάσεως για την οποία προκηρύχθηκε διαγωνισμός και περί μη οριστικής επιλογής ως αναδόχου του μοναδικού εναπομείναντος διαγωνιζομένου ο οποίος είχε επιλεγεί ως προσωρινός ανάδοχος.

Επί του τετάρτου ερωτήματος

- 38 Με το τέταρτο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατ' ουσίαν να διευκρινιστεί εάν, κατά το δίκαιο της Ένωσης, το αρμόδιο εθνικό δικαστήριο μπορεί να ασκήσει έλεγχο πλήρους δικαιοδοσίας επί της αποφάσεως αναθέτουσας αρχής, δηλαδή έλεγχο που του παρέχει τη δυνατότητα να κρίνει την αξιοπιστία και την καταλληλότητα των προσφορών των διαγωνιζομένων και να υποκαταστήσει με την εκτίμησή του την εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής όσον αφορά τη σκοπιμότητα της ανακλήσεως της προκηρύξεως του διαγωνισμού.
- 39 Πρέπει να υπογραμμιστεί ότι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, η απόφαση περί ανακλήσεως της προκηρύξεως διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως καταλέγεται στις «αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές», έναντι των οποίων τα κράτη μέλη οφείλουν, δυνάμει του άρθρου 1, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, της οδηγίας 89/665, να θεσπίσουν, στο εθνικό δίκαιό τους, διαδικασίες προσφυγής με σκοπό τη διασφάλιση της τηρήσεως των συναφών ουσιαστικών κανόνων του δικαίου της Ένωσης σε θέματα δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών διατάξεων που μεταφέρουν στο εσωτερικό δίκαιο τους εν λόγω κανόνες (βλ., συναφώς, αποφάσεις ΗΙ, EU:C:2002:379, σκέψεις 53 έως 55, καθώς και Korpensteiner, C-15/04, EU:C:2005:345, σκέψη 29).

- 40 Δεδομένου ότι η οδηγία 89/665 περιορίζεται στον συντονισμό των υφισταμένων εντός των κρατών μελών μηχανισμών που αποσκοπούν στη διασφάλιση της πλήρους και αποτελεσματικής εφαρμογής των οδηγιών περί καθορισμού των αφορώντων τις δημόσιες συμβάσεις ουσιαστικών κανόνων, δεν προσδιορίζει ρητώς το περιεχόμενο των ενδίκων βοηθημάτων που καλούνται να θεσπίσουν συναφώς τα κράτη μέλη. Επομένως, το ζήτημα της εκτάσεως του δικαστικού ελέγχου που ασκείται στο πλαίσιο των προβλεπομένων από την οδηγία 89/665 διαδικασιών προσφυγής πρέπει να εξεταστεί με γνώμονα τον σκοπό της οδηγίας και μεριμνώντας ώστε να μη θιγεί η αποτελεσματικότητά της (απόφαση ΗΙ, ΕΥ:C:2002:379, σκέψεις 58 και 59).
- 41 Πρέπει να υπομνησθεί, συναφώς, ότι η λειτουργία του συστήματος ασκήσεως προσφυγών ρυθμίζεται στο άρθρο 1, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, της οδηγίας 89/665, κατά το οποίο τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να εξασφαλίζεται, όσον αφορά τις διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων του δημοσίου που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/18, ότι οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών, λόγω του ότι οι αποφάσεις αυτές έχουν ληφθεί κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ένωσης περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων που μεταφέρουν την εν λόγω νομοθεσία.
- 42 Κατά συνέπεια οι διαδικασίες προσφυγής που προβλέπει η διάταξη αυτή εξυπηρετούν τη διασφάλιση της συμμορφώσεως με τους σχετικούς κανόνες του δικαίου της Ένωσης, ειδικότερα με τους κανόνες της οδηγίας 2004/18 ή με τις εθνικές διατάξεις που μεταφέρουν τους κανόνες αυτούς.
- 43 Πρέπει να υπογραμμιστεί ότι ο έλεγχος νομιμότητας δεν μπορεί να περιοριστεί μόνο στην εξέταση του αυθαίρετου χαρακτήρα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής (βλ., συναφώς, απόφαση ΗΙ, ΕΥ:C:2002:379, σκέψη 63).
- 44 Επομένως, οι εν λόγω προσφυγές αφορούν την άσκηση ελέγχου νομιμότητας και όχι ελέγχου σκοπιμότητας.
- 45 Ελλείψει συγκεκριμένης επί του θέματος ρυθμίσεως της Ένωσης, τα περί δικαστικού ελέγχου πρέπει να καθοριστούν από τους εθνικούς κανόνες διαδικασίας, υπό την επιφύλαξη του σεβασμού των αρχών της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας (βλ., συναφώς, απόφαση ΗΙ, ΕΥ:C:2002:379, σκέψη 68). Συνεπώς, ο εθνικός νομοθέτης μπορεί να αναθέσει στα αρμόδια εθνικά δικαστήρια ευρύτερες εξουσίες ελέγχου, για τους σκοπούς της διενέργειας ελέγχου σκοπιμότητας.
- 46 Συνεπώς, στο τέταρτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το δίκαιο της Ένωσης σε θέματα δημοσίων συμβάσεων και, ιδίως, το άρθρο 1, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, της οδηγίας 89/665 έχουν την έννοια ότι ο προβλεπόμενος στη διάταξη αυτή έλεγχος συνιστά έλεγχο νομιμότητας των αποφάσεων που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές, ο οποίος αποβλέπει στη διασφάλιση της συμμορφώσεως με τους σχετικούς κανόνες του δικαίου της Ένωσης ή με τις εθνικές διατάξεις που μεταφέρουν τους κανόνες αυτούς, χωρίς ο έλεγχος αυτός να περιορίζεται μόνο στην εξέταση του αυθαίρετου χαρακτήρα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής. Ωστόσο, τούτο δεν αποκλείει τη δυνατότητα του εθνικού νομοθέτη να αναθέσει στα αρμόδια εθνικά δικαστήρια την εξουσία διενέργειας ελέγχου σκοπιμότητας.

Επί των δικαστικών εξόδων

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

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

- 1) Τα άρθρα 41, παράγραφος 1, 43 και 45 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, έχουν την έννοια ότι, όταν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των λόγων αποκλεισμού που προβλέπονται στο άρθρο 45, το άρθρο αυτό δεν αποκλείει τη λήψη αποφάσεως, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, περί μη συνάψεως της δημόσιας σύμβασεως για την οποία προκηρύχθηκε διαγωνισμός και περί μη οριστικής επιλογής ως αναδόχου του μοναδικού εναπομείναντος διαγωνιζομένου ο οποίος είχε επιλεγεί ως προσωρινός ανάδοχος.
- 2) Το δίκαιο της Ένωσης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων και, ιδίως, το άρθρο 1, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων, όπως έχει τροποποιηθεί με την οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2007, έχουν την έννοια ότι ο προβλεπόμενος στη διάταξη αυτή έλεγχος συνιστά έλεγχο νομιμότητας των αποφάσεων που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές, ο οποίος αποβλέπει στη διασφάλιση της συμμορφώσεως με τους σχετικούς κανόνες του δικαίου της Ένωσης ή με τις εθνικές διατάξεις που μεταφέρουν τους κανόνες αυτούς, χωρίς ο έλεγχος αυτός να περιορίζεται μόνο στην εξέταση του αυθαίρετου χαρακτήρα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής. Ωστόσο, τούτο δεν αποκλείει τη δυνατότητα του εθνικού νομοθέτη να αναθέσει στα αρμόδια εθνικά δικαστήρια εξουσίες ελέγχου σκοπιμότητας.

(υπογραφές)