



## Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τρίτο τμήμα)

της 15ης Σεπτεμβρίου 2016\*

«Προδικαστική παραπομπή — Οδηγίες 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ — Δημόσιες συμβάσεις — Διαδικασίες προσφυγής — Εθνική νομοθεσία που εξαρτά το παραδεκτό των προσφυγών κατά των πράξεων της αναθέτουσας αρχής από τη σύσταση “εγγυήσεως προσηκούσας συμπεριφοράς” — Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης — Άρθρο 47 — Δικαίωμα αποτελεσματικής ένδικης προστασίας»

Στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-439/14 και C-488/14,

με αντικείμενο αιτήσεις προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που υπέβαλαν το Curtea de Apel București (εφετείο Βουκουρεστίου, Ρουμανία) και το Curtea de Apel Oradea (εφετείο Oradea, Ρουμανία), με αποφάσεις της 19ης Σεπτεμβρίου 2014 και της 8ης Οκτωβρίου 2014, οι οποίες περιήλθαν στο Δικαστήριο αντιστοίχως στις 24 Σεπτεμβρίου 2014 και στις 4 Νοεμβρίου 2014, στο πλαίσιο των δικών

**SC Star Storage SA**

κατά

**Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare în Informatică (ICI) (C-439/14),**

και

**SC Max Boegl România SRL,**

**SC UTI Grup SA,**

**Astaldi SpA,**

**SC Construcții Napoca SA**

κατά

**RA Aeroportul Oradea,**

**SC Porr Construct SRL,**

**Teerag-Asdag Aktiengesellschaft**

**SC Col-Air Trading SRL,**

**AVZI SA,**

\* Γλώσσα διαδικασίας: η ρουμανική.

**Trameco SA,**

**Iamsat Muntenia SA (C-488/14),**

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τρίτο τμήμα),

συγκείμενο από τους L. Bay Larsen, πρόεδρο τμήματος, D. Šváby, J. Malenovský, M. Safjan και M. Βηλαρά (εισηγητή), δικαστές,

γενική εισαγγελέας: E. Sharpston

γραμματέας: L. Carrasco Marco, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 14ης Ιανουαρίου 2016,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

- η SC Star Storage SA, εκπροσωπούμενη από την A. Fetiță, avocate,
- η SC Max Boegl România SRL, εκπροσωπούμενη από τον F. Irimia, avocat,
- η Ρουμανική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον R.-H. Radu, καθώς και τις R. Hațieganu, D. Bulancea και M. Bejenar,
- η Ελληνική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον Κ. Γεωργιάδη και την Κ. Καραβασίλη,
- η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τους Α. Τοκάτ και I. Rogalski,

αφού άκουσε τη γενική εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις της κατά τη συνεδρίαση της 28ης Απριλίου 2016,

εκδίδει την ακόλουθη

### Απόφαση

- 1 Οι αιτήσεις προδικαστικής αποφάσεως αφορούν την ερμηνεία του άρθρου 1, παράγραφοι 1 έως 3, 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 1989, L 395, σ. 33), όπως τροποποιήθηκε από την οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2007 (ΕΕ 2007, L 335, σ. 31) (στο εξής: οδηγία 89/665), και του άρθρου 1, παράγραφοι 1 έως 3, της οδηγίας 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 25ης Φεβρουαρίου 1992, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων στις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων φορέων οι οποίοι λειτουργούν στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών (ΕΕ 1992, L 76, σ. 14), όπως τροποποιήθηκε από την οδηγία 2007/66 (στο εξής: οδηγία 92/13), καθώς και το άρθρο 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Χάρτης).
- 2 Οι αιτήσεις αυτές υποβλήθηκαν, στην υπόθεση C-439/14, στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ SC Star Storage SA και Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare în Informatică (ICI) [Εθνικού Ιδρύματος Έρευνας και Τεχνολογικής Ανάπτυξης (ICI)], σχετικά με διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως για την απόκτηση υποδομών πληροφορικής και υπηρεσιών σχετικών με την προετοιμασία,

τη διαχείριση, την ανάπτυξη και την ενεργοποίηση μιας πλατφόρμας cloud computing (υπολογιστικού νέφους), και, στην υπόθεση C-488/14, στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ, αφενός, SC Max Boegl România SRL, SC UTI Grup SA, Astaldi SpA και SC Construcții Napoca SA (στο εξής: Max Boegl κ.λπ.) και, αφετέρου, RA Aeroportul Oradea SA, SC Porr Construct SRL, Teerag-Asdag Aktiengesellschaft, SC Col-Air Trading SRL, AZVI SA, Trameco SA και Iamsat Muntenia SA σχετικά με διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως για τις εργασίες επεκτάσεως και εκσυγχρονισμού των υποδομών του αεροδρομίου της Oradea (Ρουμανία).

## Το νομικό πλαίσιο

### *Το δίκαιο της Ένωσης*

Η οδηγία 89/665

- 3 Το άρθρο 1 της οδηγίας 89/665, που φέρει τον τίτλο «Πεδίο εφαρμογής και διαθεσιμότητα των διαδικασιών προσφυγής», ορίζει, στις παραγράφους του 1 έως 3:

«1. Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις συμβάσεις στις οποίες αναφέρεται η οδηγία 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών [(ΕΕ 2004, L 134, σ. 114)], εκτός εάν οι εν λόγω συμβάσεις εξαιρούνται κατ' εφαρμογή των άρθρων 10 έως 18 της ανωτέρω οδηγίας.

Οι συμβάσεις κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας περιλαμβάνουν τις δημόσιες συμβάσεις, τις συμφωνίες-πλαίσιο, τις συμβάσεις παραχώρησης δημόσιων έργων και τα δυναμικά συστήματα αγορών.

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 2στ 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.

2. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε να μην υφίσταται καμία διάκριση μεταξύ των επιχειρήσεων που ισχυρίζονται ότι υπέστησαν ζημία στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης συμβάσεως του [Δ]ημοσίου, λόγω της διάκρισης που γίνεται με την παρούσα οδηγία μεταξύ των εθνικών κανόνων που εφαρμόζουν το κοινοτικό δίκαιο και των άλλων εθνικών κανόνων.

3. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι διαδικασίες προσφυγής να είναι διαθέσιμες, σύμφωνα με τους κανόνες που είναι δυνατό να θεσπίζουν τα κράτη μέλη, τουλάχιστον σε οιοδήποτε πρόσωπο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παράβαση.»

## Η οδηγία 92/13

- 4 Το άρθρο 1 της οδηγίας 92/13, που επίσης φέρει τον τίτλο «Πεδίο εφαρμογής και διαθεσιμότητα των διαδικασιών προσφυγής», ορίζει, στις παραγράφους του 1 έως 3, τα εξής:

«1. Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις συμβάσεις στις οποίες αναφέρεται η οδηγία 2004/17/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών [(ΕΕ 2004, L 134, σ. 1)], εκτός αν οι εν λόγω συμβάσεις εξαιρούνται σύμφωνα με το άρθρο 5 παράγραφος 2, τα άρθρα 18 έως 26, τα άρθρα 29 και 30 ή το άρθρο 62 της εν λόγω οδηγίας.

Οι συμβάσεις κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας περιλαμβάνουν τις συμβάσεις προμηθειών, έργων και υπηρεσιών, τις συμφωνίες-πλαίσιο και τα δυναμικά συστήματα αγορών.

Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε, όσον αφορά τις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/17/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 2στ 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.

2. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε να μη γίνεται καμία διάκριση μεταξύ των επιχειρήσεων που μπορούν να ισχυρισθούν ότι υπέστησαν ζημία στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης σύμβασης ως συνέπεια του διαχωρισμού που γίνεται με την παρούσα οδηγία μεταξύ των εθνικών κανόνων εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου και των άλλων εθνικών κανόνων.

3. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι διαδικασίες προσφυγής να είναι διαθέσιμες, σύμφωνα με τους κανόνες που είναι δυνατόν να θεσπίζουν τα κράτη μέλη, τουλάχιστον από οιοδήποτε πρόσωπο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παράβαση.»

## Η οδηγία 2007/66

- 5 Η αιτιολογική σκέψη 36 της οδηγίας 2007/66 έχει ως εξής:

«Η παρούσα οδηγία σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα και τηρεί τις αρχές που αναγνωρίζονται, ιδίως, από τον [Χάρτη]. Ειδικότερα, η παρούσα οδηγία επιδιώκει να εξασφαλίσει την πλήρη τήρηση του δικαιώματος πραγματικής επανόρθωσης και δίκαιης δίκης, σύμφωνα με το πρώτο και το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 47 του [Χάρτη].»

## Η οδηγία 2004/17

- 6 Το άρθρο 16, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/17 προβλέπει τα εξής:

«Εξαιρουμένων των περιπτώσεων όπου αποκλείονται με βάση τις εξαιρέσεις που προβλέπονται στα άρθρα 19 έως 26 ή δυνάμει του άρθρου 30, σχετικά με την άσκηση της εν λόγω δραστηριότητας, η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις συμβάσεις των οποίων η εκτιμώμενη αξία, χωρίς τον φόρο προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ), ισούται με ή υπερβαίνει τα ακόλουθα κατώτατα όρια:

[...]

β) 5 186 000 ευρώ για τις συμβάσεις έργων.»

Η οδηγία 2004/18

7 Το άρθρο 7, στοιχεία β' και γ', της οδηγίας 2004/18 ορίζει τα εξής:

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

[...]

β) 207 000 ευρώ,

- για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο παράρτημα IV,
- για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές οι οποίες αναφέρονται στο παράρτημα IV και οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αφορούν προϊόντα τα οποία δεν καλύπτει το παράρτημα V,
- για τις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που συνάπτονται από οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή και οι οποίες έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες της κατηγορίας 8 του Παραρτήματος II Α, υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών της κατηγορίας 5 των οποίων οι θέσεις στο CPV είναι αντίστοιχες με τους αριθμούς αναφοράς CPC 7524, 7525 και 7526, ή/και υπηρεσίες που αναφέρονται στο παράρτημα II Β.

γ) 5 186 000 ευρώ, για τις δημόσιες συμβάσεις έργων.»

*Το ρουμανικό δίκαιο*

8 Τα άρθρα 271bis και 271ter του Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006, privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii (πράξη νομοθετικού περιεχομένου αριθ. 34/2006, για τις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών), όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε από την Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 51/2014 (πράξη νομοθετικού περιεχομένου αριθ. 51/2014) (στο εξής: ΟΥΓ 34/2006), ορίζουν τα εξής:

«Άρθρο 271bis

(1) Για την προστασία της αναθέτουσας αρχής από τον κίνδυνο μη προσήκουσας συμπεριφοράς, ο ενιστάμενος ή ασκών το ένδικο βοήθημα οφείλει να συστήσει εγγύηση προσήκουσας συμπεριφοράς καλύπτουσα ολόκληρο το διάστημα από την ημερομηνία καταθέσεως της διοικητικής ενστάσεως/αγωγής/προσφυγής έως την ημερομηνία κατά την οποία θα καταστεί απρόσβλητη η απόφαση του εθνικού συμβουλίου ενστάσεων/του δικαστηρίου επί της εν λόγω ενστάσεως/αγωγής/προσφυγής.

(2) Η διοικητική ένσταση/αγωγή/προσφυγή απορρίπτεται σε περίπτωση που ο ενιστάμενος ή ασκών το ένδικο βοήθημα δεν προσκομίσει την απόδειξη της συστάσεως της κατά την παράγραφο 1 εγγυήσεως.

(3) Η εγγύηση προσήκουσας συμπεριφοράς συστήνεται διά τραπεζικού εμβάσματος ή εγγυητικής επιστολής που εκδίδεται, υπό τις νομίμως προβλεπόμενες προϋποθέσεις, από τραπεζικό ίδρυμα ή ασφαλιστική εταιρία· το πρωτότυπο κατατίθεται στην έδρα της αναθέτουσας αρχής και αντίγραφο κατατίθεται ενώπιον του εθνικού συμβουλίου ενστάσεων ή του δικαστηρίου ταυτοχρόνως προς την κατάθεση της διοικητικής ενστάσεως/αγωγής/προσφυγής.

(4) Το ύψος της εγγυήσεως προσήκουσας συμπεριφοράς καθορίζεται κατ' αναλογία της εκτιμώμενης αξίας της προς σύναψη συμβάσεως, ως ακολούθως:

- a) 1 % της εκτιμώμενης αξίας, αν αυτή είναι χαμηλότερη από τα κατώτατα όρια που προβλέπονται στο άρθρο 55, παράγραφος 2, σημεία a και b
- b) 1 % της εκτιμώμενης αξίας, αν αυτή είναι χαμηλότερη από τα κατώτατα όρια που προβλέπονται στο άρθρο 55, παράγραφος 2, σημείο c, αλλά δεν υπερβαίνει το ισόποσο σε [ρουμανικά λέου (RON)] των 10 000 ευρώ, βάσει των τιμών συναλλάγματος της Εθνικής Τράπεζας της Ρουμανίας που ίσχυαν κατά την ημερομηνία συστάσεως της εγγυήσεως
- c) 1 % της εκτιμώμενης αξίας, αν αυτή ισούται ή είναι υψηλότερη από τα κατώτατα όρια που προβλέπονται στο άρθρο 55, παράγραφος 2, σημεία a και b, αλλά δεν υπερβαίνει το ισόποσο σε RON των 25 000 ευρώ, βάσει των τιμών συναλλάγματος της Εθνικής Τράπεζας της Ρουμανίας που ίσχυαν κατά την ημερομηνία συστάσεως της εγγυήσεως
- d) 1 % της εκτιμώμενης αξίας, αν αυτή ισούται ή είναι υψηλότερη από τα κατώτατα όρια που προβλέπονται στο άρθρο 55, παράγραφος 2, σημείο c, αλλά δεν υπερβαίνει το ισόποσο σε RON των 100 000 ευρώ, βάσει των τιμών συναλλάγματος της Εθνικής Τράπεζας της Ρουμανίας που ίσχυαν κατά την ημερομηνία συστάσεως της εγγυήσεως.

(5) Η εγγύηση προσήκουσας συμπεριφοράς πρέπει να έχει ισχύ τουλάχιστον 90 ημερών, να μην μπορεί να ανακληθεί και να προβλέπει την ανεπιφύλακτη καταβολή σε πρώτη ζήτηση της αναθέτουσας αρχής, αν η διοικητική ένσταση/αγωγή/προσφυγή απορριφθεί.

(6) Αν μέχρι την τελευταία ημέρα ισχύος της εγγυήσεως προσήκουσας συμπεριφοράς, η απόφαση του εθνικού συμβουλίου ενστάσεων ή του δικαστηρίου δεν έχει καταστεί απρόσβλητη και ο ενδιαφερόμενος δεν έχει παρατείνει την ισχύ της εγγυήσεως προσήκουσας συμπεριφοράς κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 1 έως 5, η αναθέτουσα αρχή παρακρατεί την εγγύηση προσήκουσας συμπεριφοράς. Οι διατάξεις του άρθρου 271ter, παράγραφοι 3 έως 5, εφαρμόζονται αναλόγως.

(7) Οι διατάξεις των παραγράφων 1 έως 6 εφαρμόζονται επίσης αναλόγως στην περίπτωση που η προσφυγή κατά της αποφάσεως του εθνικού συμβουλίου ενστάσεων ασκείται από πρόσωπο διαφορετικό από την αναθέτουσα αρχή ή τον ενιστάμενο, σύμφωνα με το άρθρο 281.

#### Άρθρο 271ter

(1) Σε περίπτωση απορρίψεως της διοικητικής ενστάσεως/αγωγής/προσφυγής από το εθνικό συμβούλιο ενστάσεων ή από το δικαστήριο, αν ο ενδιαφερόμενος έχει προσφύγει απευθείας ενώπιον του δικαστηρίου, η αναθέτουσα αρχή παρακρατεί την εγγύηση προσήκουσας συμπεριφοράς από το χρονικό σημείο κατά το οποίο η απόφαση του εθνικού συμβουλίου ενστάσεων/του δικαστηρίου κατέστη απρόσβλητη. Η παρακράτηση αφορά τα τμήματα της συμβάσεως ως προς τα οποία η ένσταση απορρίφθηκε.

(2) Οι διατάξεις της παραγράφου 1 εφαρμόζονται επίσης στην περίπτωση που ο ενδιαφερόμενος παραιτείται από τη διοικητική ένσταση/αγωγή/προσφυγή.

(3) Το προβλεπόμενο στην παράγραφο 1 μέτρο δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση που το εθνικό συμβούλιο ενστάσεων/το δικαστήριο απορρίπτει τη διοικητική ένσταση/αγωγή/προσφυγή για τον λόγο ότι κατέστη άνευ αντικειμένου ή στην περίπτωση παραιτήσεως από τη διοικητική ένσταση/αγωγή/προσφυγή κατόπιν λήψεως από την αναθέτουσα αρχή των αναγκαίων διορθωτικών μέτρων κατά το άρθρο 256 quater, παράγραφος 1.

(4) Αν το εθνικό συμβούλιο ενστάσεων δεχθεί τη διοικητική ένσταση ή το αρμόδιο δικαστήριο δεχθεί την προσφυγή κατά της αποφάσεως του εθνικού συμβουλίου ενστάσεων περί απορρίψεως της ενστάσεως, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να επιστρέψει την εγγύηση προσήκουσας συμπεριφοράς στον ενδιαφερόμενο εντός 5 ημερών από την ημερομηνία κατά την οποία η απόφαση κατέστη απρόσβλητη.

(5) Σε περίπτωση που ο ενδιαφερόμενος έχει προσφύγει απευθείας ενώπιον του δικαστηρίου και το τελευταίο δέχεται το ασκηθέν ένδικο βοήθημα, οι διατάξεις της παραγράφου 4 εφαρμόζονται αναλόγως.

(6) Τα ποσά που εισπράττονται από την αναθέτουσα αρχή ως καταπεσούσα εγγύηση προσήκουσας συμπεριφοράς αποτελούν έσοδα της αναθέτουσας αρχής».

### **Οι διαφορές των κυρίων δικών και τα προδικαστικά ερωτήματα**

#### *Η υπόθεση C-439/14*

- 9 Την 1η Απριλίου 2014, το ICI, ως αναθέτουσα αρχή, δημοσίευσε στο Sistemul Electronic de Achiziții Publice (ηλεκτρονικό σύστημα για τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων, στο εξής: SEAP) προκήρυξη περί ενάρξεως διαδικασίας διαγωνισμού για την ανάθεση δημόσιας συμβάσεως αφορώσας την απόκτηση υποδομών πληροφορικής και υπηρεσιών σχετικών με την προετοιμασία, τη διαχείριση, την ανάπτυξη και την ενεργοποίηση μιας πλατφόρμας cloud computing (υπολογιστικού νέφους) καθώς και τα τεύχη του διαγωνισμού. Το κριτήριο για την ανάθεση της συμβάσεως αυτής, που είχε εκτιμώμενη αξία 61 287 713,71 RON (περίπου 13 700 000 ευρώ) χωρίς φόρο προστιθέμενης αξίας, ήταν η «χαμηλότερη τιμή».
- 10 Κατόπιν αιτήσεων που υποβλήθηκαν από οικονομικούς φορείς, το ICI δημοσίευσε στο SEAP διάφορες διευκρινίσεις ως προς τους όρους των τευχών του διαγωνισμού.
- 11 Στις 30 Ιουνίου 2014, η Star Storage προσέβαλε τις διευκρινίσεις υπ' αριθ. 4 και 5 της 24ης Ιουνίου 2014 και υπ' αριθ. 7 της 26ης Ιουνίου 2014 ενώπιον του Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Εθνικού συμβουλίου ενστάσεων, στο εξής: CNSC).
- 12 Με απόφαση της 18ης Ιουλίου 2014, το CNSC απέρριψε την ένσταση ως απαράδεκτη, βάσει ιδίως του άρθρου 271bis, παράγραφος 2, της OUG 34/2006, για τον λόγο ότι η Star Storage δεν είχε συστήσει την εγγύηση προσήκουσας συμπεριφοράς.
- 13 Στις 5 Αυγούστου 2014, η Star Storage άσκησε ενώπιον του Curtea de Apel București (εφετείου Βουκουρεστίου, Ρουμανία) προσφυγή με την οποία ζητούσε, ιδίως, την ακύρωση της ως άνω απορριπτικής αποφάσεως, υποστηρίζοντας ότι η προβλεπόμενη από τη ρουμανική νομοθεσία υποχρέωση συστάσεως εγγύσεως προσήκουσας συμπεριφοράς αντέβαινε τόσο στο ρουμανικό Σύνταγμα όσο και στο δίκαιο της Ένωσης.
- 14 Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι η εγγύηση προσήκουσας συμπεριφοράς είναι ικανή, λόγω του ύψους της και των κανόνων που τη διέπουν, να θίξει σοβαρά το δικαίωμα των οικονομικών φορέων σε αποτελεσματική διαδικασία προσφυγής κατά των πράξεων των αναθετουσών αρχών.

- 15 Υπ' αυτές τις συνθήκες, το Curtea de Apel București (εφετείο Βουκουρεστίου) αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Πρέπει οι διατάξεις του άρθρου 1, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, και του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665 [...] να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι αντιτίθενται σε νομοθεσία η οποία εξαρτά την πρόσβαση στις διαδικασίες προσφυγής κατά αποφάσεων των αναθετουσών αρχών από την υποχρέωση προηγούμενης καταθέσεως “εγγυήσεως προσήκουσας συμπεριφοράς”, όπως η προβλεπόμενη στο άρθρο 271bis και στο άρθρο 271ter του [OUG] 34/2006;»

#### *Η υπόθεση C-488/14*

- 16 Στις 21 Ιανουαρίου 2014, η RA Aeroportul Oradea, ως αναθέτουσα αρχή, δημοσίευσε στο SEAP προκήρυξη περί ενάρξεως διαδικασίας διαγωνισμού για την ανάθεση δημόσιας συμβάσεως αφορώσας τις εργασίες επεκτάσεως και εκσυγχρονισμού των υποδομών του αεροδρομίου της Oradea (Ρουμανία). Η εκτιμώμενη αξία της συμβάσεως είναι 101 232 054 RON (περίπου 22 800 000 ευρώ), χωρίς φόρο προστιθέμενης αξίας, ενώ το επιλεγέν κριτήριο αναθέσεως είναι η «πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως προσφορά».
- 17 Με το πρακτικό το οποίο καταρτίστηκε έπειτα από την αξιολόγηση των προσφορών, η μεν προσφορά που υπέβαλε η κοινοπραξία την οποία συγκροτούσαν οι SC Max Boegl România SRL, SC UTI Grup SA και Astaldi SpA κρίθηκε ως μη πληρούσα τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, η δε προσφορά της κοινοπραξίας των SC Construcții Napoca SA, SC Aici Cluj SA και CS Icco Energ SRL κατετάγη δεύτερη κατ' εφαρμογήν του επιλεγέντος κριτηρίου αναθέσεως.
- 18 Κατά του πρακτικού αυτού ασκήθηκε ένσταση ενώπιον του CNSC από την καθεμία από τις δύο προσφέρουσες κοινοπραξίες. Με την από 10 Ιουλίου 2014 απόφαση του CNSC, οι εν λόγω ενστάσεις απερρίφθησαν ως αβάσιμες. Συνακόλουθα, καθεμία από τις κοινοπραξίες αυτές προσέφυγε κατά της άνω απορριπτικής αποφάσεως ενώπιον του Curtea de Apel Oradea (εφετείου Oradea).
- 19 Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 10ης Σεπτεμβρίου 2014, το εν λόγω δικαστήριο επέστησε την προσοχή των προσφευγουσών της κύριας δίκης στο γεγονός ότι, λόγω της ενάρξεως ισχύος, την 1η Ιουλίου 2014, των άρθρων 271bis και 271ter της OUG 34/2006, αυτές όφειλαν να συστήσουν «εγγύηση προσήκουσας συμπεριφοράς». Η Max Boegl κ.λπ. ζήτησε έτσι την υποβολή στην κρίση του Curtea Constituțională (Συνταγματικού Δικαστηρίου, Ρουμανία) ενστάσεως περί αντισυνταγματικότητας των διατάξεων αυτών και την υποβολή ενώπιον του Δικαστηρίου αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως.
- 20 Υπ' αυτές τις συνθήκες, το Curtea de Apel Oradea (εφετείο Oradea, Ρουμανία) αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Πρέπει οι διατάξεις του άρθρου 1, παράγραφοι 1 έως 3, της οδηγίας 89/665 και του άρθρου 1, παράγραφοι 1 έως 3, της οδηγίας 92/13 [...] να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι αντιτίθενται σε νομοθεσία η οποία εξαρτά την πρόσβαση στις διαδικασίες προσφυγής κατά αποφάσεων των αναθετουσών αρχών από την υποχρέωση προηγούμενης καταθέσεως “εγγυήσεως προσήκουσας συμπεριφοράς”, όπως η προβλεπόμενη στο άρθρο 271bis και στο άρθρο 271ter της OUG 34/2006;»

#### **Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου**

- 21 Με διατάξεις της 13ης Νοεμβρίου 2014 και της 10ης Δεκεμβρίου 2014, ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου απέρριψε τα αιτήματα του Curtea de Apel București (εφετείου Βουκουρεστίου) και του Curtea de Apel Oradea (εφετείου Oradea) περί υπαγωγής των υποθέσεων C-439/14 και C-488/14 στην ταχεία διαδικασία του άρθρου 105, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου.



- 22 Με απόφαση του Προέδρου του Δικαστηρίου της 13ης Νοεμβρίου 2014, οι υποθέσεις C-439/14 και C-488/14 ενώθηκαν προς διευκόλυνση της έγγραφης και της προφορικής διαδικασίας και προς έκδοση κοινής αποφάσεως.
- 23 Με την απόφαση υπ' αριθ. 5 της 15ης Ιανουαρίου 2015, το Curtea Constituțională (Συνταγματικό Δικαστήριο) δέχθηκε μερικώς την ένσταση περί αντισυνταγματικότητας των άρθρων 271bis και 271ter της ΟUG 34/2006 την οποία είχαν προβάλει αντιστοίχως η Star Storage και η Max Boegl κ.λπ..
- 24 Με έγγραφο της 21ης Ιουλίου 2015, το Δικαστήριο ζήτησε, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 101 του Κανονισμού Διαδικασίας του, από το Curtea de Apel București (εφετείο Βουκουρεστίου) και από το Curtea de Apel Oradea (εφετείο Oradea) την παροχή διευκρινίσεων, καλώντας τα ως άνω δικαστήρια να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους επί της αποφάσεως υπ' αριθ. 5 του Curtea Constituțională (Συνταγματικού Δικαστηρίου) της 15ης Ιανουαρίου 2015 και επί των πιθανών συνεπειών της για τις αιτήσεις προδικαστικής αποφάσεως που είχε υποβάλει το καθένα εξ αυτών.
- 25 Με έγγραφο της 11ης Αυγούστου 2015, που περιήλθε στο Δικαστήριο στις 26 Αυγούστου 2015, το Curtea de Apel Oradea (εφετείο Oradea) επισήμανε, κατ' ουσίαν, ότι η απόφαση του Curtea Constituțională (Συνταγματικού Δικαστηρίου) υπ' αριθ. 5 της 15ης Ιανουαρίου 2015 είχε δεχθεί την ένσταση αντισυνταγματικότητας για τις διατάξεις του άρθρου 271 ter, παράγραφοι 1 και 2, της ΟUG 34/2006, αλλά είχε απορρίψει την εν λόγω ένσταση για τις διατάξεις του άρθρου 271bis και του άρθρου 271 ter, παράγραφοι 3 έως 6, της ΟUG 34/2006, οπότε η αίτησή του προδικαστικής αποφάσεως αφορούσε πλέον μόνο τις τελευταίες διατάξεις.
- 26 Με έγγραφο της 14ης Σεπτεμβρίου 2015, που περιήλθε στο Δικαστήριο στις 23 Σεπτεμβρίου 2015, το Curtea de Apel București (εφετείο Βουκουρεστίου) δήλωσε επίσης, κατ' ουσίαν, ότι η απόφαση του Curtea Constituțională (Συνταγματικού Δικαστηρίου) υπ' αριθ. 5 της 15ης Ιανουαρίου 2015 είχε επιβεβαιώσει τη συνταγματικότητα της υποχρεώσεως να συσταθεί η εγγύηση προσήκουσας συμπεριφοράς ως προϋποθέσεως του παραδεκτού οποιασδήποτε προσφυγής και ότι συνεπώς εξακολουθούσε να υφίσταται ανάγκη εξετάσεως του κατά πόσον οι, κριθείσες ως σύμφωνες προς το ρουμανικό Σύνταγμα, διατάξεις των άρθρων 271bis και 271ter της ΟUG 34/2006, που εξαρτούν την άσκηση των ενδίκων μέσων στο πλαίσιο των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων από την προϋπόθεση συστάσεως «εγγυήσεως προσήκουσας συμπεριφοράς», μπορούν να θεωρηθούν ότι συμβιβάζονται με την αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, την οποία διαφυλάσσουν το άρθρο 1, παράγραφοι 1 έως 3, της οδηγίας 89/665 και το άρθρο 1, παράγραφοι 1 έως 3, της οδηγίας 92/13, σε συνδυασμό με το άρθρο 47 του Χάρτη.
- 27 Το εν λόγω αιτούν δικαστήριο εκτιμά περαιτέρω ότι η ρουμανική νομοθεσία χρήζει διεξοδικής εξετάσεως όσον αφορά, αφενός, την περίπτωση ότι η εγγύηση προσήκουσας συμπεριφοράς σωρεύεται στην «εγγύηση συμμετοχής», την οποία πρέπει επίσης να συστήσει ο προσφέρων, κατά το άρθρο 43bis της ΟUG 34/2006, και της οποίας το ποσό αντιπροσωπεύει έως και το 2 % της εκτιμώμενης αξίας της συμβάσεως και, αφετέρου, το γεγονός ότι δεν χωρεί παρέκκλιση ως προς το ύψος της εγγυήσεως προσήκουσας συμπεριφοράς, το οποίο, δυνάμει του άρθρου 271bis, παράγραφος 4, της ΟUG 34/2006, καθορίζεται υποχρεωτικώς στο 1 % της εκτιμώμενης αξίας της συμβάσεως που πρόκειται να συναφθεί, μέχρι ένα ανώτατο ποσό που αντιστοιχεί στα 100 000 ευρώ, ούτε χορήγηση μειώσεως ή πρόβλεψη καταβολής σε δόσεις βάσει των ιδιαίτερων περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως.
- 28 Το Curtea de Apel București (εφετείο Βουκουρεστίου) καλεί κατά συνέπεια το Δικαστήριο να απαντήσει στο ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Πρέπει οι διατάξεις του άρθρου 1, παράγραφοι 1 έως 3, της οδηγίας 89/665 και του άρθρου 1, παράγραφοι 1 έως 3, της οδηγίας 92/13, σε συνδυασμό με το άρθρο 47 του Χάρτη, να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι αντιτίθενται σε εθνική διάταξη η οποία εξαρτά την πρόσβαση στις διαδικασίες

προσφυγής κατά των αποφάσεων των αναθετουσών αρχών από την υποχρέωση καταθέσεως “εγγυήσεως προσήκουσας συμπεριφοράς” υπέρ της αναθέτουσας αρχής, όπως η προβλεπόμενη στο άρθρο 271bis και στο άρθρο 271ter της ΟUG 34/2006;»

- 29 Τέλος, με την απόφαση υπ’ αριθ. 750, της 4ης Νοεμβρίου 2015, το Curtea Constituțională (Συνταγματικό Δικαστήριο) κήρυξε ως αντιβαίνον στο ρουμανικό Σύνταγμα και το άρθρο 271bis, παράγραφος 5, της ΟUG 34/2006, που προέβλεπε την ανεπιφύλακτη καταβολή σε πρώτη ζήτηση της εγγυήσεως προσήκουσας συμπεριφοράς στην αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση απορρίψεως της διοικητικής ενστάσεως, της αγωγής ή της προσφυγής.

### **Προκαταρκτικές παρατηρήσεις**

- 30 Διαπιστώνεται ότι, στο μέτρο κατά το οποίο η επίμαχη στην υπόθεση C-439/14 δημόσια σύμβαση αφορά προμήθειες και υπηρεσίες των οποίων η αξία υπερβαίνει το κατώτατο όριο που προβλέπει το άρθρο 7, στοιχείο β’, της οδηγίας 2004/18, η οδηγία 89/665 έχει εφαρμογή στο πλαίσιο της διαφοράς της κύριας δίκης.
- 31 Αντιθέτως, η Ρουμανική Κυβέρνηση και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή διαφωνούν ως προς τη φύση της επίμαχης στην υπόθεση C-488/14 δημόσιας συμβάσεως, με την πρώτη να εκτιμά ότι η σύμβαση αυτή εμπίπτει στην οδηγία 2004/18 και, συνακόλουθα, στην οδηγία 89/665 και τη δεύτερη να εκτιμά ότι η εν λόγω σύμβαση εμπίπτει στην οδηγία 2004/17 και επομένως στην οδηγία 92/13.
- 32 Επισημαίνεται συναφώς ότι, στο μέτρο που το αιτούν δικαστήριο στην υπόθεση C-488/14 δεν παρέχει παρά ελάχιστα στοιχεία για την επίδικη στην κύρια δίκη δημόσια σύμβαση, το Δικαστήριο δεν δύναται να κρίνει αν η σύμβαση αυτή εμπίπτει στην οδηγία 2004/17 ή στην οδηγία 2004/18.
- 33 Πάντως, και με τη διευκρίνιση ότι στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να αποφανθεί επί του ζητήματος αυτού, η ως άνω ασάφεια δεν έχει σημασία για την προδικαστική παραπομπή στο πλαίσιο της υποθέσεως C-488/14, στο μέτρο που, όπως επισήμανε η γενική εισαγγελέας στο σημείο 25 των προτάσεών της, η αξία της επίμαχης δημόσιας συμβάσεως πληροί τα κατώτατα όρια τα οποία θέτουν για τις δημόσιες συμβάσεις έργων τόσο το άρθρο 7, στοιχείο γ’, της οδηγίας 2004/18 όσο και το άρθρο 16, στοιχείο β’, της οδηγίας 2004/17.
- 34 Επομένως, το Δικαστήριο θα απαντήσει συγχρόνως στο ερώτημα της υποθέσεως C-439/14 και σε εκείνο της υποθέσεως C-488/14, εφόσον οι διατάξεις των οδηγιών 89/665 και 92/13 των οποίων ζητείται η ερμηνεία έχουν, εν πάση περιπτώσει, πανομοιότυπη διατύπωση.

### **Επί των προδικαστικών ερωτημάτων**

- 35 Επισημαίνεται καταρχάς ότι, όπως προκύπτει από τις εξηγήσεις που παρεσχέθησαν από τα δύο αιτούντα δικαστήρια σε απάντηση του αιτήματος παροχής διευκρινίσεων που τους απηύθυνε το Δικαστήριο και από τις παρατηρήσεις που υποβλήθηκαν κατά τη διάρκεια της επ’ ακροατηρίου συζήτησεως, οι διατάξεις του άρθρου 271ter, παράγραφοι 1 και 2, και του άρθρου 271bis, παράγραφος 5, τελευταία περίοδος, της ΟUG 34/2006 κηρύχθηκαν ως αντιβαίνουσες στο ρουμανικό Σύνταγμα αντιστοίχως με τις αποφάσεις του Curtea Constituțională (Συνταγματικού Δικαστηρίου) υπ’ αριθ. 5 της 15ης Ιανουαρίου 2015 και υπ’ αριθ. 750 της 4ης Νοεμβρίου 2015.
- 36 Αμφότερα τα αιτούντα δικαστήρια διευκρίνισαν ότι, για τον λόγο αυτό, δεν μπορούσαν πλέον να εφαρμόσουν τις τελευταίες αυτές διατάξεις, πράγμα το οποίο επιβεβαίωσε η Ρουμανική Κυβέρνηση κατά την επ’ ακροατηρίου συζήτηση. Δήλωσαν όμως ρητώς ότι ενέμεναν στο προδικαστικό ερώτημά τους, καθόσον οι λοιπές διατάξεις της επίμαχης στις κύριες δίκες ρουμανικής νομοθεσίας εξακολουθούσαν να έχουν εφαρμογή.

- 37 Υπ' αυτές τις συνθήκες και με τη διευκρίνιση ότι εναπόκειται αποκλειστικώς στα αιτούντα δικαστήρια να συναγάγουν τις συνέπειες των αποφάσεων του Curtea Constituțională (Συνταγματικό Δικαστήριο) υπ' αριθ. 5 της 15ης Ιανουαρίου 2015 και υπ' αριθ. 750 της 4ης Νοεμβρίου 2015, στο πλαίσιο της επιλύσεως των διαφορών που έχουν αχθεί ενώπιόν τους, πρέπει να κριθεί ότι οι αιτήσεις προδικαστικής αποφάσεως αφορούν αποκλειστικώς τις διατάξεις της ρουμανικής νομοθεσίας για την εγγύηση προσήκουσας συμπεριφοράς που κρίθηκαν ως σύμφωνες προς το ρουμανικό Σύνταγμα.
- 38 Επομένως, με το ερώτημά τους, τα αιτούντα δικαστήρια ζητούν, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν το άρθρο 1, παράγραφοι 1 έως 3, της οδηγίας 89/665 και το άρθρο 1, παράγραφοι 1 έως 3, της οδηγίας 92/13, ερμηνευόμενα υπό το πρίσμα του άρθρου 47 του Χάρτη, έχουν την έννοια ότι αντιτίθενται σε εθνική νομοθεσία, όπως η επίδικη στις υποθέσεις των κυρίων δικών, η οποία εξαρτά το παραδεκτό οποιασδήποτε προσφυγής κατά πράξεως της αναθέτουσας αρχής από την υποχρέωση του προσφεύγοντος να συστήσει την εγγύηση προσήκουσας συμπεριφοράς την οποία η νομοθεσία αυτή προβλέπει υπέρ της αναθέτουσας αρχής, διευκρινιζόμενου ότι η ως άνω εγγύηση επιστρέφεται στον προσφεύγοντα ανεξάρτητα από την έκβαση της προσφυγής.
- 39 Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665 και το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 92/13 επιβάλλουν στα κράτη μέλη την υποχρέωση να υιοθετούν τα αναγκαία μέτρα ώστε να εξασφαλίζουν ότι οι αποφάσεις τις οποίες λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές στο πλαίσιο των διαδικασιών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών 2004/17 και 2004/18 υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών, για τον λόγο ότι οι αποφάσεις αυτές έχουν ληφθεί κατά παράβαση της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων που μεταφέρουν στο εσωτερικό δίκαιο την εν λόγω νομοθεσία.
- 40 Τόσο το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665 όσο και το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 92/13 προβλέπουν επίσης την υποχρέωση των κρατών μελών να μεριμνούν ώστε οι διαδικασίες προσφυγής να είναι διαθέσιμες τουλάχιστον σε οιοδήποτε πρόσωπο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παράβαση, σύμφωνα με κανόνες που μπορούν να θεσπίζουν τα ίδια.
- 41 Οι διατάξεις αυτές, σκοπός των οποίων είναι η προστασία των οικονομικών φορέων έναντι των αυθαιρεσιών της αναθέτουσας αρχής, επιδιώκουν συνεπώς να εξασφαλίσουν την ύπαρξη, σε όλα τα κράτη μέλη, αποτελεσματικών μέσων προσφυγής, ώστε να κατοχυρώνεται η εφαρμογή στην πράξη των κανόνων της Ένωσης σχετικά με τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων, ιδίως σε στάδιο κατά το οποίο οι παραβάσεις μπορούν ακόμη να διορθωθούν (βλ., υπ' αυτή την έννοια, αποφάσεις της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau* κ.λπ., C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 71· της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, *Fastweb*, C-19/13, EU:C:2014:2194, σκέψη 34, καθώς και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 50).
- 42 Πάντως, διατάξεις που να διέπουν ειδικώς τις προϋποθέσεις ασκήσεως των ως άνω ενδίκων μέσων δεν περιέχονται ούτε στην οδηγία 89/665 ούτε στην οδηγία 92/13. Το Δικαστήριο έχει κρίνει συνακόλουθα ότι η οδηγία 89/665 προέβλεπε απλώς τις ελάχιστες προϋποθέσεις τις οποίες πρέπει να πληρούν οι διαδικασίες προσφυγής που έχουν εγκαθιδρυθεί στις εθνικές έννομες τάξεις προκειμένου να εξασφαλισθεί η τήρηση των επιταγών της ενωσιακής νομοθεσίας στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 27ης Φεβρουαρίου 2003, *Santex*, C-327/00, EU:C:2003:109, σκέψη 47· της 19ης Ιουνίου 2003, *GAT*, C-315/01, EU:C:2003:360, σκέψη 45, καθώς και της 30ής Σεπτεμβρίου 2010, *Strabag* κ.λπ., C-314/09, EU:C:2010:567, σκέψη 33).
- 43 Προκύπτει πάντως από πάγια νομολογία ότι οι δικονομικοί κανόνες που διέπουν τα ένδικα βοηθήματα με τα οποία διασφαλίζεται η προστασία των δικαιωμάτων που παρέχει το δίκαιο της Ένωσης στους θιγόμενους από αποφάσεις των αναθετουσών αρχών υποψηφίους και προσφέροντες δεν πρέπει να παραβιάζουν την πρακτική αποτελεσματικότητα των οδηγιών 89/665 και 92/13, σκοπός των οποίων είναι να εξασφαλίσουν ότι οι παράνομες αποφάσεις των αναθετουσών αρχών υπόκεινται στην άσκηση

αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau* κ.λπ., C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 72· της 27ης Φεβρουαρίου 2003, *Santex*, C-327/00, EU:C:2003:109, σκέψη 51· της 3ης Μαρτίου 2005, *Fabricom*, C-21/03 και C-34/03, EU:C:2005:127, σκέψη 42· διάταξη της 4ης Οκτωβρίου 2007, *Consorzio Elisoccorso San Raffaele*, C-492/06, EU:C:2007:583, σκέψη 29· αποφάσεις της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 40, καθώς και της 6ης Οκτωβρίου 2015, *Orizzonte Salute*, C-61/14, EU:C:2015:655, σκέψη 47).

- 44 Πρέπει ιδίως να λαμβάνεται μέριμνα ώστε να μη θίγονται ούτε η αποτελεσματικότητα των οδηγιών 89/665 και 92/13 (βλ. αποφάσεις της 18ης Ιουνίου 2002, *HI*, C-92/00, EU:C:2002:379, σκέψεις 58 και 59, καθώς και της 11ης Δεκεμβρίου 2014, *Croce Amica One Italia*, C-440/13, EU:C:2014:2435, σκέψη 40) ούτε τα δικαιώματα που απονέμονται στους ιδιώτες από το δίκαιο της Ένωσης [αποφάσεις της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau* κ.λπ., C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 72, καθώς και της 28ης Ιανουαρίου 2010, *Uniplex (UK)*, C-406/08, EU:C:2010:45, σκέψη 49].
- 45 Υπενθυμίζεται επίσης ότι, όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη της 36, η οδηγία 2007/66 και ως εκ τούτου οι οδηγίες 89/665 και 92/13, τις οποίες τροποποίησε και συμπλήρωσε, αποσκοπούν στο να διασφαλίσουν τον πλήρη σεβασμό του δικαιώματος αποτελεσματικής ένδικης προστασίας και προσβάσεως σε αμερόληπτο δικαστήριο, σύμφωνα με το άρθρο 47, πρώτο και δεύτερο εδάφιο, του Χάρτη.
- 46 Συνεπώς, όταν τα κράτη μέλη καθορίζουν τους δικονομικούς κανόνες που διέπουν τα ένδικα βοηθήματα με τα οποία εξασφαλίζεται η προστασία των δικαιωμάτων που απονέμονται από τις οδηγίες 89/665 και 92/13 στους θιγόμενους από αποφάσεις των αναθετουσών αρχών υποψηφίους και προσφέροντες, πρέπει να εγγυώνται την τήρηση του δικαιώματος αποτελεσματικής ένδικης προστασίας και προσβάσεως σε αμερόληπτο δικαστήριο, που κατοχυρώνεται στο άρθρο 47 του Χάρτη.
- 47 Εν προκειμένω, το άρθρο 271bis, παράγραφοι 1 έως 5, της ΟUG 34/2006 επιβάλλει, σε κάθε πρόσωπο το οποίο μετέχει σε διαδικασία για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως και το οποίο προτίθεται να προσβάλει απόφαση της αναθέτουσας αρχής είτε ενώπιον του CNSC είτε απευθείας ενώπιον δικαιοδοτικού οργάνου, την υποχρέωση να συστήσει εγγύηση προσηκούσας συμπεριφοράς ως προϋπόθεση του παραδεκτού οποιασδήποτε προσφυγής. Η εγγύηση αυτή, το ύψος της οποίας αντιστοιχεί στο 1% της εκτιμώμενης αξίας της οικείας δημόσιας συμβάσεως, με ανώτατο όριο τα 25 000 ευρώ για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών και τα 100 000 ευρώ για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, πρέπει να συσταθεί υπέρ της αναθέτουσας αρχής, είτε διά τραπεζικού εμβάσματος, είτε με εγγυητική επιστολή που εκδίδεται από τραπεζικό ίδρυμα ή ασφαλιστική εταιρία, με διάρκεια ισχύος τουλάχιστον 90 ημερών.
- 48 Η εγγύηση αυτή πρέπει όμως, σε περίπτωση που η προσφυγή γίνει δεκτή, να επιστραφεί εντός πέντε ημερών από την ημερομηνία κατά την οποία η απόφαση κατέστη απρόσβλητη, σύμφωνα με το άρθρο 271 ter, παράγραφοι 4 και 5, της ΟUG 34/2006, το ίδιο δε πρέπει να συμβεί και σε περίπτωση ανακλήσεως ή απορρίψεως της προσφυγής, εφόσον έχει παύσει πλέον να υφίσταται νομική βάση για την παρακράτηση της εγγυήσεως από την αναθέτουσα αρχή, δεδομένων των αποφάσεων του *Curtea Constituțională* (Συνταγματικού Δικαστηρίου) υπ' αριθ. 5 της 15ης Ιανουαρίου 2015 και υπ' αριθ. 750 της 4ης Νοεμβρίου 2015.
- 49 Όπως επισήμανε η γενική εισαγγελέας στο σημείο 37 των προτάσεών της, η εγγύηση προσηκούσας συμπεριφοράς συνιστά επομένως, ως προαπαιτούμενο για την εξέταση οποιασδήποτε προσφυγής, περιορισμό του δικαιώματος πραγματικής προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου κατά την έννοια του άρθρου 47 του Χάρτη, που, κατά το άρθρο 52, παράγραφος 1 του Χάρτη, δικαιολογείται μόνον εφόσον προβλέπεται από τον νόμο, σέβεται το βασικό περιεχόμενο του εν λόγω δικαιώματος και, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, είναι αναγκαίος και ανταποκρίνεται πραγματικά σε

στόχους γενικού ενδιαφέροντος που αναγνωρίζει η Ευρωπαϊκή Ένωση ή στην ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών των τρίτων (βλ. απόφαση της 4ης Μαΐου 2016, Pillbox 38, C-477/14, EU:C:2016:324, σκέψη 160).

- 50 Διαπιστώνεται ότι, στις υποθέσεις των κυρίων δικών, η νομική βάση της εγγύσεως προσήκουσας συμπεριφοράς θεσπίζεται κατά τρόπο σαφή και συγκεκριμένο από την ΟUG 34/2006, οπότε πρέπει να θεωρηθεί ότι προβλέπεται από την εθνική νομοθεσία (βλ. αποφάσεις της 27ης Μαΐου 2014, Spasic, C-129/14 PPU, EU:C:2014:586 της 6ης Οκτωβρίου 2015, Delvigne, C-650/13, EU:C:2015:648, σκέψη 47, και της 17ης Δεκεμβρίου 2015, WebMindLicenses, C-419/14, EU:C:2015:832, σκέψη 81). Εξάλλου, το γεγονός ότι η εγγύηση προσήκουσας συμπεριφοράς μπορεί να ανέλθει στο σημαντικό ποσό των 25 000 ευρώ ή των 100 000 ευρώ δεν οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η υποχρέωση συστάσεως μιας τέτοιας εγγύσεως θίγει το βασικό περιεχόμενο του δικαιώματος αποτελεσματικής ένδικης προστασίας, εφόσον, εν πάση περιπτώσει, η εγγύηση αυτή δεν είναι δυνατόν να παρακρατηθεί από την αναθέτουσα αρχή ανεξαρτήτως της εκβάσεως της προσφυγής.
- 51 Πρέπει όμως να εξακριβωθεί ακόμη αν η εγγύηση προσήκουσας συμπεριφοράς ανταποκρίνεται σε σκοπό γενικού ενδιαφέροντος και αν, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, τηρεί την αρχή της αναλογικότητας κατά την έννοια του άρθρου 52, παράγραφος 1, του Χάρτη.
- 52 Το άρθρο 271bis, παράγραφος 1, της ΟUG 34/2006 διευκρινίζει ότι σκοπός της εγγύσεως προσήκουσας συμπεριφοράς είναι η προστασία της αναθέτουσας αρχής από τον κίνδυνο μη προσήκουσας συμπεριφοράς. Η Ρουμανική Κυβέρνηση επισήμανε, στις γραπτές παρατηρήσεις της καθώς και κατά τη διάρκεια της επ'ακροατηρίου συζητήσεως, ότι η εγγύηση προσήκουσας συμπεριφοράς είχε ως κύριο σκοπό την απεμπλοκή των διαδικασιών για τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων προλαμβάνοντας την καταχρηστική άσκηση των ενδίκων μέσων και οποιαδήποτε καθυστέρηση στη σύναψη της συμβάσεως.
- 53 Διαπιστώνεται συναφώς ότι η καταπολέμηση της καταχρηστικής ασκήσεως των ενδίκων μέσων συνιστά, όπως επισήμανε η γενική εισαγγελέας στο σημείο 44 των προτάσεών της, θεμιτό σκοπό ο οποίος συντελεί όχι μόνο στην υλοποίηση των σκοπών που επιδιώκονται από τις οδηγίες 89/665 και 92/13, αλλά και, κατ' επέκταση, στην ορθή απονομή της δικαιοσύνης.
- 54 Ειδικότερα, μια οικονομικής φύσεως επιταγή όπως η επίδικη στις υποθέσεις των κυρίων δικών εγγύηση προσήκουσας συμπεριφοράς συνιστά μέτρο ικανό να αποτρέψει την καταχρηστική άσκηση μέσων προσφυγής και να εγγυηθεί σε όλους τους πολίτες, χάριν της ορθής απονομής της δικαιοσύνης, την όσο το δυνατόν ταχύτερη εκδίκαση των ενδίκων προσφυγών τους, σύμφωνα με το άρθρο 47, πρώτο και δεύτερο εδάφιο, του Χάρτη.
- 55 Πάντως, μολονότι τα συμφέροντα της ορθής απονομής της δικαιοσύνης μπορούν να δικαιολογήσουν την επιβολή ενός οικονομικής φύσεως περιορισμού όσον αφορά την πρόσβαση ενός προσώπου σε ένδικα μέσα, ο περιορισμός αυτός πρέπει εντούτοις να παραμείνει σε μια εύλογη σχέση αναλογίας μεταξύ των χρησιμοποιούμενων μέσων και του επιδιωκόμενου σκοπού (βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφαση της 22ας Δεκεμβρίου 2010, DEB, C-279/09, EU:C:2010:811, σκέψεις 47 και 60).
- 56 Συναφώς, επισημαίνεται ότι, αν και υπό την τωρινή μορφή της η υποχρέωση να συσταθεί η εγγύηση προσήκουσας συμπεριφοράς συνιστά λιγότερο αποτρεπτικό μέτρο σε σχέση με τη μορφή που είχε αρχικώς, δεδομένου ότι η εν λόγω εγγύηση δεν μπορεί πλέον να παρακρατείται αυτοδικαίως και άνευ όρων από την αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση απορρίψεως ή ανακλήσεως της προσφυγής, γεγονός παραμένει ότι η υποχρέωση αυτή είναι ικανή να εκπληρώσει τον επιδιωκόμενο από τη ρουμανική νομοθεσία σκοπό της καταπολεμήσεως των καταχρηστικών προσφυγών.

- 57 Ειδικότερα, πρώτον, η σύσταση της εγγυήσεως προσήκουσας συμπεριφοράς αποτελεί, όπως επισήμανε η γενική εισαγγελέας στο σημείο 55 των προτάσεων της, οικονομική επιβάρυνση για τον προσφεύγοντα, είτε αυτός προβεί στην αποστολή τραπεζικού εμβάσματος είτε στη σύσταση τραπεζικής εγγυήσεως.
- 58 Το ύψος της εγγυήσεως προσήκουσας συμπεριφοράς καθορίζεται ως ποσοστό του προβλεπόμενου για την οικεία δημόσια σύμβαση αντιτίμου, δυνάμενο να ανέλθει μέχρι το ποσό των 25 000 ευρώ για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών και το ποσό των 100 000 ευρώ για τις δημόσιες συμβάσεις έργων.
- 59 Η διάθεση όμως, μέσω τραπεζικού εμβάσματος, ενός τόσο μεγάλου ποσού, όπως και η ανάγκη να πραγματοποιηθούν τα αναγκαία διαβήματα για τη σύσταση τραπεζικής εγγυήσεως και να καταβληθούν τα έξοδα της εν λόγω συστάσεως είναι ικανά να παρακινήσουν τους προσφεύγοντες στο να επιδείξουν κάποια περίσκεψη κατά την άσκηση της προσφυγής τους. Εξάλλου, στο μέτρο που, μέχρι την αποδέσμευσή της, αναλώνει τους πόρους ή έστω τη δυνατότητα των προσφευγόντων να λάβουν πίστωση, η εγγύηση προσήκουσας συμπεριφοράς είναι ικανή να τους παρακινήσει να επιδείξουν προσοχή στο πλαίσιο των διαδικασιών που κινούν, σε συμμόρφωση προς την προβλεπόμενη στο άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665 και στο άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 92/13 απαίτηση περί ταχύτητας των προσφυγών. Ειδικότερα, όπως υποστήριξε η Ρουμανική Κυβέρνηση κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, δεν αποκλείεται μια τέτοια οικονομικής φύσεως επιταγή να παρακινήσει τους εν δυνάμει προσφεύγοντες να ξετάσουν σοβαρά το συμφέρον τους να κινήσουν ένδικη διαδικασία και τις πιθανότητές τους να δικαιωθούν και κατά συνέπεια να τους αποτρέψει από τη χρήση μέσων προσφυγής που είναι προδήλως αβάσιμα ή έχουν ως μόνο σκοπό να καθυστερήσουν τη διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 2015, *Orizzonte Salute*, C-61/14, EU:C:2015:655, σκέψη 73).
- 60 Δεύτερον, στο μέτρο που, δυνάμει των αποφάσεων του *Curtea Constituțională* (Συνταγματικού Δικαστηρίου) υπ' αριθ. 5 της 15ης Ιανουαρίου 2015 και υπ' αριθ. 750 της 4ης Νοεμβρίου 2015, δεν χωρεί πλέον αυτοδίκαιη και άνευ όρων παρακράτηση της εγγυήσεως προσήκουσας συμπεριφοράς από την αναθέτουσα αρχή ούτε καταβολή της σε πρώτη ζήτηση, δεν μπορεί να θεωρείται ότι απλώς και μόνο η υποχρέωση συστάσεως της εγγυήσεως αυτής, ως προϋπόθεση του παραδεκτού οποιασδήποτε προσφυγής, υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου από την υποχρέωση αυτή σκοπού καταπολεμήσεως των καταχρηστικών προσφυγών.
- 61 Ειδικότερα, η εγγύηση προσήκουσας συμπεριφοράς, που ανέρχεται στο 1 % της αξίας της δημόσιας συμβάσεως μέχρι ενός ανωτάτου ορίου που καθορίζεται αναλόγως της φύσεως της συμβάσεως, παραμένει σε χαμηλά επίπεδα (βλ. απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 2015, *Orizzonte Salute*, C-61/14, EU:C:2015:655, σκέψη 58), ιδίως για τους προσφέροντες που πρέπει κανονικά να αποδείξουν κάποια οικονομική ισχύ. Έπειτα, η εγγύηση αυτή μπορεί, εν πάση περιπτώσει, να συσταθεί υπό τη μορφή τραπεζικής εγγυήσεως. Τέλος, η εν λόγω εγγύηση πρέπει να συσταθεί μόνο για το διάστημα από την άσκηση της προσφυγής μέχρι την αμετάκλητη επίλυση της διαφοράς.
- 62 Τέλος, με την απάντησή του στο αίτημα που του απηύθυνε το Δικαστήριο για παροχή διευκρινίσεων, το *Curtea de Apel București* (εφετείο Βουκουρεστίου) κάλεσε το Δικαστήριο να απαντήσει στο ερώτημά του λαμβάνοντας υπόψη τη σώρευση της εγγυήσεως προσήκουσας συμπεριφοράς και της εγγυήσεως συμμετοχής, την οποία οφείλει επίσης να συστήσει ο προσφέρων, κατά το άρθρο 43bis της ΟΥΓ 34/2006. Το ως άνω αιτούν δικαστήριο δεν παρέσχε όμως καμία σχετική διευκρίνιση, ούτε ως προς το νυν ισχύον καθεστώς της εγγυήσεως συμμετοχής, ούτε ως προς τη διάρθρωσή της με την εγγύηση προσήκουσας συμπεριφοράς. Υπ' αυτές τις συνθήκες, το Δικαστήριο δεν μπορεί να λάβει θέση επί του ζητήματος αυτού.
- 63 Βάσει των ανωτέρω σκέψεων, στα υποβληθέντα ερωτήματα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 1, παράγραφοι 1 έως 3, της οδηγίας 89/665 και το άρθρο 1, παράγραφοι 1 έως 3, της οδηγίας 92/13, ερμηνευόμενα υπό το πρίσμα του άρθρου 47 του Χάρτη, έχουν την έννοια ότι δεν αντιτίθενται

σε εθνική νομοθεσία, όπως η επίδικη στις υποθέσεις των κυρίων δικών, η οποία εξαρτά το παραδεκτό οποιασδήποτε προσφυγής κατά πράξεως της αναθέτουσας αρχής από την υποχρέωση του προσφεύγοντος να συστήσει την εγγύηση προσήκουσας συμπεριφοράς την οποία η νομοθεσία αυτή προβλέπει υπέρ της αναθέτουσας αρχής, εφόσον η ως άνω εγγύηση επιστρέφεται στον προσφεύγοντα ανεξάρτητα από την έκβαση της προσφυγής.

### Επί των δικαστικών εξόδων

- <sup>64</sup> Δεδομένου ότι οι παρούσες διαδικασίες έχουν ως προς τους διαδίκους των κυρίων δικών τον χαρακτήρα παρεμπόδισης που ανέκυψε ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, σ' αυτά εναπόκειται να αποφανθούν 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 (τρίτο τμήμα) αποφαινεται:

Το άρθρο 1, παράγραφοι 1 έως 3, 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, όπως τροποποιήθηκε από την οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2007, και το άρθρο 1, παράγραφοι 1 έως 3, της οδηγίας 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 25ης Φεβρουαρίου 1992, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων στις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων φορέων οι οποίοι λειτουργούν στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών, όπως τροποποιήθηκε από την οδηγία 2007/66, ερμηνευόμενα υπό το πρίσμα του άρθρου 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, έχουν την έννοια ότι δεν αντιτίθενται σε εθνική νομοθεσία, όπως η επίδικη στις υποθέσεις των κυρίων δικών, η οποία εξαρτά το παραδεκτό οποιασδήποτε προσφυγής κατά πράξεως της αναθέτουσας αρχής από την υποχρέωση του προσφεύγοντος να συστήσει την εγγύηση προσήκουσας συμπεριφοράς την οποία η νομοθεσία αυτή προβλέπει υπέρ της αναθέτουσας αρχής, εφόσον η ως άνω εγγύηση επιστρέφεται στον προσφεύγοντα ανεξάρτητα από την έκβαση της προσφυγής.

(υπογραφές)