



Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (δέκατο τμήμα)

της 24ης Μαρτίου 2021 *

«Προδικαστική παραπομπή – Σύναψη συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών – Οδηγία 92/13/ΕΟΚ – Διαδικασίες προσφυγής – Προσυμβατικό στάδιο – Αξιολόγηση των προσφορών – Απόρριψη τεχνικής προσφοράς και αποδοχή της προσφοράς του ανταγωνιστή – Αναστολή εκτέλεσης της πράξης αυτής – Έννομο συμφέρον του αποκλεισθέντος προσφέροντος να αμφισβητήσει το νομότυπο της προσφοράς του αναδόχου»

Στην υπόθεση C-771/19,

με αντικείμενο αίτηση προδικαστικής απόφασεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που υπέβαλε το Συμβούλιο της Επικρατείας (Επιτροπή Αναστολών) (Ελλάδα) με απόφαση της 12ης Σεπτεμβρίου 2019, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 21 Οκτωβρίου 2019, στο πλαίσιο της δίκης

NAMA Σύμβουλοι Μηχανικοί και Μελετητές Α.Ε. – LDK Σύμβουλοι Μηχανικοί Α.Ε.,

NAMA Σύμβουλοι Μηχανικοί και Μελετητές Α.Ε.,

LDK Σύμβουλοι Μηχανικοί Α.Ε.

κατά

Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ),

Αττικό Μετρό Α.Ε.,

παρισταμένων των:

ΣΑΛΦΩ και Συνεργάτες Ανώνυμη Εταιρία Μελετητικών Υπηρεσιών Τεχνικών Έργων – Γραφείο Δοξιάδη Σύμβουλοι για Ανάπτυξη και Οικιστική Α.Ε. – TPF Getinsa Euroestudios S.L.,

ΣΑΛΦΩ και Συνεργάτες Ανώνυμη Εταιρία Μελετητικών Υπηρεσιών Τεχνικών Έργων,

Γραφείο Δοξιάδη Σύμβουλοι για Ανάπτυξη και Οικιστική Α.Ε.,

TPF Getinsa Euroestudios S.L.,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (δέκατο τμήμα),

συγκείμενο από τους Μ. Πεζιζ, πρόεδρο τμήματος, Ε. Juhász (εισηγητή) και Κ. Λυκούργο, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: Μ. Campos Sánchez-Bordona

* Γλώσσα διαδικασίας: η ελληνική.

γραμματέας: A. Calot Escobar

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

- οι NAMA Σύμβουλοι Μηχανικοί και Μελετητές Α.Ε. – LDK Σύμβουλοι Μηχανικοί Α.Ε., LDK Σύμβουλοι Μηχανικοί Α.Ε., NAMA Σύμβουλοι Μηχανικοί και Μελετητές Α.Ε., εκπροσωπούμενες από τον Σ. Βλαχόπουλο και τη Ν. Γούντζα, δικηγόρους,
- η Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), εκπροσωπούμενη από τη Σ. Καρατζά και τον Φ. Κατσίγιαννη, δικηγόρους,
- η Αττικό Μετρό Α.Ε., εκπροσωπούμενη από τους Γ. Αρβανίτη και Ε. Χριστοφιλόπουλο, δικηγόρους,
- η ΣΑΛΦΩ και Συνεργάτες Ανώνυμη Εταιρία Μελετητικών Υπηρεσιών Τεχνικών Έργων – Γραφείο Δοξιάδη Σύμβουλοι για Ανάπτυξη και Οικιστική Α.Ε. – TPF Getinsa Euroestudios S.L., εκπροσωπούμενη από τον Κ. Βρεττό, δικηγόρο,
- η Ελληνική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον Κ. Γεωργιάδη, καθώς και από τις Ζ. Χατζηπαύλου και Δ. Τσαγκαράκη,
- η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τους Α. Μπουχάγιαρ και Ρ. Ondrůšek, καθώς και από την L. Haasbeek,

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 του άρθρου 1, παράγραφος 3, του άρθρου 2, παράγραφος 1, στοιχεία α' και β', καθώς και του άρθρου 2α, παράγραφος 2, της οδηγίας 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 25ης Φεβρουαρίου 1992, για το 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 με την οδηγία 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014 (ΕΕ 2014, L 94, σ. 1) (στο εξής: οδηγία 92/13), εξεταζόμενων υπό το πρίσμα της νομολογίας του Δικαστηρίου σχετικά με τις διατάξεις αυτές.
- 2 Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο διαδικασίας αναστολής εκτέλεσης την οποία κίνησε ένωση εταιριών και οι εταιρίες που την απαρτίζουν (στο εξής: NAMA) κατά της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) (Ελλάδα) και της Αττικό Μετρό Α.Ε., όσον αφορά τη νομιμότητα απόφασης την οποία εξέδωσε η Αττικό Μετρό Α.Ε., ως αναθέτουσα αρχή, σχετικά με την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών που υποβλήθηκαν στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιων συμβάσεων στον τομέα των μεταφορών.

Το νομικό πλαίσιο

Το δίκαιο της Ένωσης

- 3 Κατά τη δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 92/13, «οι σήμερα υφιστάμενοι μηχανισμοί, τόσο σε εθνικό όσο και σε κοινοτικό επίπεδο, δεν επαρκούν πάντα για τη διασφάλιση της [πραγματικής εφαρμογής των κανόνων για τη σύναψη συμβάσεων]».
- 4 Το άρθρο 1 της οδηγίας 92/13, με τίτλο «Πεδίο εφαρμογής και διαθεσιμότητα των διαδικασιών προσφυγής», ορίζει στις παραγράφους 1 και 3 τα εξής:

«1. Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται σε συμβάσεις που αναφέρονται στην οδηγία 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 (ΕΕ 2014, L 94, σ. 243),] εκτός αν οι συμβάσεις αυτές εξαιρούνται σύμφωνα με τα άρθρα 18 έως 24, 27 έως 30, 34 ή 55 της εν λόγω οδηγίας.

[...]

Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε, όσον αφορά τις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/25/ΕΕ ή της οδηγίας 2014/23/ΕΕ, οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτοντες φορείς να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων αναθεωρήσεων, υπό τις προϋποθέσεις που θέτουν τα άρθρα 2 έως 2στ της παρούσας οδηγίας, λόγω του ότι οι αποφάσεις αυτές παραβιάζουν την ενωσιακή νομοθεσία περί διαδικασιών σύναψης συμβάσεων ή τους εθνικούς κανόνες μεταφοράς της εν λόγω νομοθεσίας.

[...]

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.»
- 5 Το άρθρο 2 της οδηγίας αυτής, με τίτλο «Απαιτήσεις για τις διαδικασίες προσφυγής», προβλέπει τα ακόλουθα:

«1. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε τα μέτρα που λαμβάνουν όσον αφορά τις προσφυγές που αναφέρονται στο άρθρο 1, να προβλέπουν τις εξουσίες προκειμένου:

είτε

- α) να λαμβάνονται, το συντομότερο και με διαδικασίες ασφαλιστικών μέτρων, προσωρινά μέτρα για τη θεραπεία της προβαλλομένης παράβασης ή την αποτροπή περαιτέρω ζημίας των θιγομένων συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων μέτρων που αναστέλλουν ή εξασφαλίζουν την αναστολή της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, ή της εκτέλεσης κάθε απόφασης που έχει ληφθεί από τον αναθέτοντα φορέα και
- β) να ακυρώνονται οι παράνομες αποφάσεις ή να εξασφαλίζεται η ακύρωσή τους, συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας κατάργησης των τεχνικών, οικονομικών ή χρηματοδοτικών προδιαγραφών που εισάγουν διακρίσεις και που περιέχονται στην διακήρυξη της

δημοπρασίας, στην ενδεικτική περιοδική διακήρυξη, στην διακήρυξη σχετικά με την ύπαρξη συστήματος προεπιλογής, στην πρόσκληση υποβολής προσφορών, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή σε οποιοδήποτε άλλο έγγραφο που έχει σχέση με την εν λόγω διαδικασία σύναψης της σύμβασης,

είτε

- γ) να λαμβάνονται, το συντομότερο, ει δυνατόν με διαδικασίες ασφαλιστικών μέτρων και εάν χρειάζεται με οριστική διαδικασία ως προς την ουσία, άλλα μέτρα εκτός των προβλεπομένων στα στοιχεία α) και β), με στόχο τη θεραπεία της διαπιστωθείσας παράβασης και την αποτροπή ζημίας των ενεχομένων συμφερόντων· ιδίως, να εκδίδεται εντολή πληρωμής καθορισμένου ποσού στην περίπτωση κατά την οποία η παράβαση δεν επανορθώθηκε ή δεν αποτράπηκε.

Τα κράτη μέλη μπορούν να προβαίνουν σε αυτή την επιλογή, είτε για το σύνολο των αναθετόντων φορέων είτε για κατηγορίες αναθετόντων φορέων οριζόμενες βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, διαφυλάσσοντας πάντοτε την αποτελεσματικότητα των μέτρων που θεσπίστηκαν για να αποτραπούν οι ζημίες των ενεχομένων συμφερόντων·

- δ) και, στις δύο προαναφερόμενες περιπτώσεις, να χορηγείται αποζημίωση στα βλαπτόμενα από την παράβαση πρόσωπα.

Όταν απαιτείται αποζημίωση διότι μια απόφαση έχει ληφθεί παράνομα, τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν ότι, όταν το εσωτερικό τους σύστημα δικαίου το απαιτεί και διαθέτει αρχές που έχουν την αναγκαία προς τούτο αρμοδιότητα, η αμφισβητούμενη απόφαση πρέπει πρώτα να ακυρωθεί ή να κηρυχθεί παράνομη.

2. Οι εξουσίες που προβλέπουν η παράγραφος 1 και τα άρθρα 2δ και 2ε είναι δυνατό να ανατίθενται σε ξεχωριστά όργανα, υπεύθυνα για διαφορετικές πτυχές των διαδικασιών προσφυγής.

3. Όταν πρωτοβάθμιο όργανο, ανεξάρτητο από τον αναθέτοντα φορέα, εξετάζει προσφυγή κατά αποφάσεως σχετικά με την ανάθεση σύμβασης, τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι ο αναθέτων φορέας δεν μπορεί να συνάψει τη σύμβαση πριν το όργανο προσφυγής αποφασίσει την εφαρμογή προσωρινών μέτρων ή επί της προσφυγής. Η αναστολή δεν λήγει πριν από την εκπνοή της ανασταλτικής προθεσμίας του άρθρου 2α παράγραφος 2 και του άρθρου 2δ παράγραφοι 4 και 5.

[...]

9. Όταν οι αρχές οι υπεύθυνες για τις διαδικασίες προσφυγής δεν είναι δικαστικές, οι αποφάσεις τους πρέπει πάντοτε να αιτιολογούνται γραπτώς. Επιπλέον, στην περίπτωση αυτή, πρέπει να θεσπίζονται διατάξεις που να εξασφαλίζουν διαδικασίες δυνάμει των οποίων κάθε μέτρο που εικάζεται ότι είναι παράνομο και που ελήφθη από τη βασική αρχή, ή κάθε εικαζόμενη παράλειψή της κατά την εκτέλεση των εξουσιών που της έχουν ανατεθεί, μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο δικαστικής προσφυγής ή προσφυγής ενώπιον άλλης αρχής, η οποία θεωρείται δικαιοδοτικό όργανο κατά την έννοια του άρθρου [267 ΣΛΕΕ] και είναι ανεξάρτητη από τον αναθέτοντα φορέα και από τη βασική αρχή.

[...]»

- 6 Το άρθρο 2α της εν λόγω οδηγίας, με τίτλο «Ανασταλτική προθεσμία», ορίζει τα εξής:

«1. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε τα κατά το άρθρο 1, παράγραφος 3, πρόσωπα να έχουν στη διάθεσή τους επαρκή χρόνο που να εξασφαλίζει αποτελεσματικές προσφυγές κατά των αποφάσεων για την ανάθεση σύμβασης που λαμβάνουν οι αναθέτοντες φορείς, με τη θέσπιση των αναγκαίων διατάξεων που πληρούν τις ελάχιστες προϋποθέσεις κατά την παράγραφο 2 του παρόντος άρθρου και το άρθρο 2γ.

2. Δεν επιτρέπεται να συναφθεί σύμβαση κατόπιν αποφάσεως για την ανάθεση σύμβασης που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/25/ΕΕ ή της οδηγίας 2014/23/ΕΕ πριν από την εκπνοή προθεσμίας τουλάχιστον 10 ημερολογιακών ημερών από την επομένη της ημερομηνίας κατά την οποία απεστάλη η απόφαση ανάθεσης στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες και υποψηφίους, εφόσον χρησιμοποιούνται φαξ ή ηλεκτρονικά μέσα ή, εφόσον χρησιμοποιούνται άλλα μέσα επικοινωνίας, πριν από την εκπνοή προθεσμίας τουλάχιστον 15 ημερολογιακών ημερών από την επομένη της ημερομηνίας κατά την οποία απεστάλη η απόφαση ανάθεσης στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες και υποψηφίους ή τουλάχιστον 10 ημερολογιακών ημερών από την επομένη της ημερομηνίας παραλαβής της απόφασης ανάθεσης.

Οι προσφέροντες θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι εφόσον δεν έχουν αποκλεισθεί ακόμη οριστικά. Ο αποκλεισμός είναι οριστικός εφόσον έχει κοινοποιηθεί στους ενδιαφερομένους προσφέροντες και έχει θεωρηθεί νόμιμος από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής ή δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή.

Οι υποψήφιοι θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι αν ο αναθέτων φορέας δεν έχει παράσχει πληροφορίες σχετικά με την απόρριψη της αίτησής τους πριν από την κοινοποίηση της απόφασης ανάθεσης στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες.

[...]»

Το ελληνικό δίκαιο

7 Ο νόμος 4412/2016 για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΦΕΚ Α' 147/8.8.2016), όπως έχει τροποποιηθεί (στο εξής: νόμος 4412/2016), αναδιοργάνωσε το σύστημα δικαστικής προστασίας στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων κατά το προσυμβατικό στάδιο, ιδίως με τη σύσταση κεντρικής ανεξάρτητης διοικητικής αρχής, της ΑΕΠΠ, στην οποία ανατέθηκε ο προδικαστικός έλεγχος των πράξεων των αναθετουσών αρχών και των αναθετόντων φορέων, και με την πρόβλεψη της δυνατότητας άσκησης αίτησης αναστολής εκτέλεσης και αίτησης ακύρωσης κατά των αποφάσεων που εκδίδει η αρχή αυτή.

8 Το άρθρο 346, παράγραφοι 1 και 2, του νόμου 4412/2016 ορίζει τα εξής:

«1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην [ΑΕΠΠ], σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368.

2. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360, μπορεί να ασκήσει αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης και αίτηση για την ακύρωση της απόφασής της ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων, σύμφωνα με το άρθρο 372. Δικαίωμα άσκησης των ίδιων ενδίκων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή αν η ΑΕΠΠ δεχθεί την προδικαστική προσφυγή.»

9 Το άρθρο 347 του νόμου 4412/2016 προβλέπει τα ακόλουθα:

«1. Συνιστάται [η ΑΕΠΠ], η οποία έχει ως έργο την επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης των συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, ύστερα από την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο Τμήμα ΙΙ του παρόντος Τίτλου. [...]

2. Η ΑΕΠΠ απολαύει λειτουργικής ανεξαρτησίας, διοικητικής και οικονομικής αυτοτέλειας και δεν υπόκειται σε έλεγχο ή εποπτεία από κυβερνητικά όργανα ή άλλες διοικητικές αρχές. Υπόκειται μόνο στον έλεγχο της Βουλής, σύμφωνα με τον Κανονισμό της.»

10 Το άρθρο 360 του νόμου 4412/2016 ορίζει τα εξής:

«1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1.»

11 Κατά το άρθρο 372 του νόμου 4412/2016, όποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης και την ακύρωση της απόφασης της ΑΕΠΠ ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας (Ελλάδα), όταν πρόκειται για δημόσια σύμβαση που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/25.

Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

12 Με διακήρυξη που δημοσιεύθηκε στις 24 Ιανουαρίου 2018, η Αττικό Μετρό προκήρυξε διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία, ο οποίος είχε ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών τεχνικού συμβούλου αξίας περίπου 21,5 εκατομμυρίων ευρώ για το έργο επέκτασης του μετρό της Αθήνας (Ελλάδα). Το κριτήριο ανάθεσης ήταν εκείνο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Σύμφωνα με τη διακήρυξη του διαγωνισμού, το πρώτο στάδιο της διαδικασίας περιελάμβανε τον έλεγχο των δικαιολογητικών εγγράφων και των τεχνικών προσφορών των υποψηφίων, ενώ το δεύτερο στάδιο περιελάμβανε την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και τη συνολική αξιολόγηση.

13 Τέσσερις οικονομικοί φορείς υπέβαλαν προσφορά. Στο πλαίσιο του πρώτου σταδίου της διαδικασίας, η επιτροπή διαγωνισμού του αναθέτοντος φορέα εισηγήθηκε, αφενός, την απόρριψη της προσφοράς ενός από τους υποψηφίους αυτούς κατά το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών εγγράφων και της προσφοράς δύο άλλων υποψηφίων, στους οποίους περιλαμβανόταν και η NAMA, κατά το στάδιο του ελέγχου των τεχνικών προσφορών. Αφετέρου, εισηγήθηκε την αποδοχή της ένωσης εταιριών ΣΑΛΦΩ και των τριών εταιριών που την απαρτίζουν (στο εξής: ΣΑΛΦΩ) στο δεύτερο στάδιο της διαδικασίας. Πριν εκδώσει οριστική απόφαση επί του θέματος, ο αναθέτων φορέας ζήτησε διευκρινίσεις σχετικά με την εμπειρία της ομάδας που πρότεινε η NAMA.

14 Με απόφαση του διοικητικού συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα, της 6ης Μαρτίου 2019, εγκρίθηκαν οι προαναφερθείσες εισηγήσεις της επιτροπής. Ειδικότερα, η προσφορά της NAMA αποκλείστηκε από την περαιτέρω διαδικασία για τον λόγο ότι η εμπειρία ορισμένων μελών της ομάδας της στον τομέα της κατασκευής έργων δεν ανταποκρινόταν στις απαιτήσεις της διακήρυξης του διαγωνισμού. Στις 26 Μαρτίου 2019, η NAMA άσκησε κατά της απόφασης αυτής προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, με την οποία αμφισβήτησε τόσο την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της όσο και την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της ΣΑΛΦΩ.

- 15 Με απόφαση της 21ης Μαΐου 2019, η ΑΕΠΠ δέχθηκε την προσφυγή της NAMA μόνον κατά το μέρος που έβαλλε κατά των στοιχείων της αιτιολογίας της απόφασης του αναθέτοντος φορέα τα οποία αφορούσαν την απόδειξη της εμπειρίας ενός από τα μέλη της προταθείσας ομάδας. Απέρριψε την προσφυγή κατά τα λοιπά.
- 16 Κατόπιν της μερικής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής της, η NAMA άσκησε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας (Επιτροπή Αναστολών), αιτούντος δικαστηρίου στην υπό κρίση υπόθεση, αίτηση με την οποία ζητεί να διαταχθεί, αφενός, η αναστολή εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ της 21ης Μαΐου 2019 και της απόφασης του διοικητικού συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα Αττικό Μετρό της 6ης Μαρτίου 2019 και, αφετέρου, κάθε πρόσφορο μέτρο προκειμένου να εξασφαλιστεί η προσωρινή προστασία των συμφερόντων της στο πλαίσιο της συνέχισης της διαδικασίας σύναψης της επίμαχης σύμβασης. Το Συμβούλιο της Επικρατείας (Επιτροπή Αναστολών) εκτιμά ότι είναι απαράδεκτοι ή αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της NAMA με τους οποίους η NAMA προβάλλει, αφενός, ότι ο αποκλεισμός της από την εν λόγω διαδικασία είναι παράνομος διότι ο αναθέτων φορέας εκτίμησε εσφαλμένως την εμπειρία ορισμένων από τα στελέχη της και, αφετέρου, ότι παραβιάστηκε η αρχή του ίσου μέτρου κρίσεως όσον αφορά τις τεχνικές προσφορές των διαγωνιζομένων διότι ο αναθέτων φορέας εξέτασε τις προσφορές αυτές με διαφορετικό τρόπο.
- 17 Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι, κατά πάγια νομολογία του, ο προσφέρων που έχει αποκλειστεί από τη διεξαγωγή της διαδικασίας του διαγωνισμού δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου προσφέροντος στη διαδικασία αυτή, παρά μόνο για λόγους σχετικούς με την παραβίαση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσεως όσον αφορά τις προσφορές. Το δικαστήριο αυτό διερωτάται, ωστόσο, κατά πόσον η λύση που απορρέει ιδίως από την απόφαση της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama (C-131/16, EU:C:2017:358), εφαρμόζεται και στην περίπτωση αίτησης αναστολής εκτέλεσης που ασκείται από αποκλεισθέντα προσφέροντα όχι κατά το τελικό στάδιο της ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης, αλλά σε προηγούμενο στάδιο της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, όπως είναι το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής ή το στάδιο ελέγχου και αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών. Το ζήτημα αυτό δεν έχει επιλυθεί ακόμη από το Δικαστήριο και έχει οδηγήσει σε ερμηνευτικές αποκλίσεις στο πλαίσιο της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, οι οποίες είχαν τελικά ως αποτέλεσμα την παραπομπή της υπόθεσης της κύριας δίκης στην ολομέλεια της Επιτροπής Αναστολών υπό πενταμελή σύνθεση.
- 18 Το αιτούν δικαστήριο εκθέτει ότι η εν λόγω Επιτροπή Αναστολών είναι της γνώμης ότι ο προσφέρων που έχει αποκλειστεί από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης πρέπει να θεωρείται ως οριστικώς αποκλεισθείς όταν δεν έχει προσβάλει την απόφαση αποκλεισμού του ή όταν η απόφαση αυτή έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου. Αντιθέτως, ο εν λόγω προσφέρων δεν θεωρείται ως οριστικώς αποκλεισθείς όταν η προδικαστική προσφυγή του έχει απορριφθεί με απόφαση της ΑΕΠΠ, αλλά δεν έχει παρέλθει ακόμη η προθεσμία για την άσκηση αίτησης ακύρωσης ή αίτησης αναστολής δυνάμει του νόμου 4412/2016. Ομοίως, δεν θεωρείται ως οριστικώς αποκλεισθείς ο προσφέρων του οποίου η αίτηση για την αναστολή της απορριπτικής της προδικαστικής του προσφυγής απόφασης της ΑΕΠΠ απορρίφθηκε, ενόσω έχει το δικαίωμα να ασκήσει αίτηση ακύρωσης κατά της απορριπτικής αυτής απόφασης ή ενόσω η απόφαση περί απόρριψης της ασκηθείσας αίτησης ακύρωσης δεν έχει καταστεί οριστική. Επιπλέον, το αιτούν δικαστήριο διευκρινίζει ότι, προκειμένου να αναγνωριστεί στον αποκλεισθέντα προσφέροντα έννομο συμφέρον να προσβάλει την απόφαση περί αποδοχής της προσφοράς ενός εκ των ανταγωνιστών του και ανάθεσης της σύμβασης σε αυτόν, απαιτείται η διαφορά να μην οδηγεί σε οριστική ματαίωση του οικείου διαγωνισμού, δηλαδή σε αδυναμία επαναπροκήρυξής του. Στο πλαίσιο αυτό, είναι αδιάφορο το στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας κατά το οποίο αποκλείστηκε ο εν λόγω προσφέρων, δεδομένου ότι το έννομο συμφέρον υφίσταται σε όλα τα στάδια της διαδικασίας αυτής. Επομένως, πέραν των αιτιάσεων που αφορούν την παραβίαση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσεως, η NAMA έχει κατ' αρχήν έννομο συμφέρον να προβάλει και τις λοιπές αιτιάσεις που διατυπώνει κατά της ΣΑΛΦΩ.

- 19 Τέλος, το αιτούν δικαστήριο εκθέτει ότι απέρριψε την επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης αίτηση αναστολής εκτέλεσης κατά το μέρος που η NAMA αμφισβητούσε τη νομιμότητα του αποκλεισμού της από τη διαδικασία του διαγωνισμού και την αποδοχή της προσφοράς της ΣΑΛΦΩ προβάλλοντας τον ισχυρισμό ότι, με τις προσβαλλόμενες αποφάσεις, παραβιάστηκε η αρχή του ίσου μέτρου κρίσεως. Αντιθέτως, το εν λόγω δικαστήριο διερωτάται αν η NAMA έχει τη δυνατότητα να προβάλλει, προς στήριξη της αίτησής της για αναστολή εκτέλεσης, ισχυρισμούς κατά της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς της ΣΑΛΦΩ οι οποίοι αφορούν τη μη τήρηση των όρων που καθορίζονται στη διακήρυξη του διαγωνισμού, των διατάξεων του νόμου 4412/2016 καθώς και των αρχών της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων και της διαφάνειας.
- 20 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Συμβούλιο της Επικρατείας (Επιτροπή Αναστολών) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:
- «1) α) Έχουν τα άρθρα 1 (παρ. 3), 2 (παρ. 1, στοιχ. α και β) και 2α (παρ. 2) της οδηγίας [92/13], ερμηνευόμενα υπό το φως των κριθέντων με τις αποφάσεις [της 4ης Ιουλίου 2013,] *Fastweb* (C-100/12[, EU:C:2013:448]), [της 5ης Απριλίου 2016,] *PFE* (C-689/13[, EU:C:2016:199]), [της 11ης Μαΐου 2017,] *Archus και Gama* (C-131/16[, EU:C:2017:358),] και [της 5ης Σεπτεμβρίου 2019,] *Lombardi* (C-333/18[, EU:C:2019:675]), την έννοια ότι αντίκεινται σε εθνική νομολογιακή πρακτική, κατά την οποία, όταν, όχι στο τελικό στάδιο της ανάθεσης της σύμβασης, αλλά σε προηγούμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (όπως το στάδιο του ελέγχου των τεχνικών προσφορών), με πράξη του αναθέτοντος φορέα αποκλεισθεί ένας διαγωνιζόμενος και γίνει, αντιθέτως, δεκτός άλλος ενδιαφερόμενος (ανταγωνιστής), ο αποκλεισθείς, στην περίπτωση που απορριφθεί από το αρμόδιο δικαστήριο η αίτηση αναστολής του κατά το μέρος που στρέφεται κατά του αποκλεισμού του, διατηρεί το έννομο συμφέρον να προβάλει με την ίδια αίτηση αναστολής κατά του άλλου διαγωνιζόμενου μόνον ότι αυτός έγινε δεκτός κατά παράβαση του ίσου μέτρου κρίσεως [όσον αφορά τις αντίστοιχες προσφορές];
- β) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο ερώτημα 1α, έχουν οι ως άνω διατάξεις την έννοια ότι ο αποκλεισθείς, κατά τα ανωτέρω, δύναται να προβάλει με την αίτηση αναστολής οποιαδήποτε αιτίαση κατά της συμμετοχής του ανταγωνιστή στην διαδικασία του διαγωνισμού, να παραπονηθεί δηλαδή και για άλλες αυτοτελείς πλημμέλειες της προσφοράς του ανταγωνιστή, άσχετες με τις πλημμέλειες για τις οποίες αποκλείστηκε η δική του προσφορά, προκειμένου να ανασταλεί η συνέχιση του διαγωνισμού και η ανάθεση στον ανταγωνιστή της σύμβασης, με πράξη που επρόκειτο να εκδοθεί σε επόμενο στάδιο της διαδικασίας, ώστε, στη συνέχεια, σε περίπτωση ευδοκιμήσεως του κυρίου ενδίκου βοηθήματος (αίτηση ακυρώσεως), να αποκλεισθεί ο ανταγωνιστής, να ματαιωθεί η ανάθεση της σύμβασης και να καταλείπεται, ως εκ τούτου, η πιθανότητα να κινηθεί νέα διαδικασία για την ανάθεση της σύμβασης, στην οποία θα μετάσχει ο αποκλεισθείς προσφεύγων;
- 2) Ασκή επιρροή για την απάντηση στο προηγούμενο ερώτημα το ότι προϋπόθεση για την παροχή προσωρινής (αλλά και οριστικής) δικαστικής προστασίας αποτελεί η προηγούμενη ανεπιτυχής άσκηση προσφυγής ενώπιον ανεξάρτητου εθνικού οργάνου εξέτασης προσφυγών, εν όψει και των κριθέντων με την απόφαση [της 21ης Δεκεμβρίου 2016,] *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich* (C-355/15[, EU:C:2016:988]);
- 3) Ασκή επιρροή για την απάντηση στο πρώτο ερώτημα η διαπίστωση ότι, στην περίπτωση αποδοχής των αιτιάσεων του αποκλεισθέντος κατά της συμμετοχής του ανταγωνιστή στον διαγωνισμό, (α) είναι αδύνατη η επαναπροκήρυξή του ή ότι (β) ο λόγος, για τον οποίο αποκλείστηκε ο προσφεύγων, καθιστά αδύνατη την συμμετοχή του σε περίπτωση επαναπροκηρύξεως του διαγωνισμού;»

- 21 Με απόφαση του Προέδρου του Δικαστηρίου της 19ης Οκτωβρίου 2019, απορρίφθηκε το αίτημα του Συμβουλίου της Επικρατείας (Επιτροπή Αναστολών) περί υπαγωγής της υπό κρίση υπόθεσης στην ταχεία διαδικασία.

Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

Επί του παραδεκτού των προδικαστικών ερωτημάτων

- 22 Η Επιτροπή φρονεί ότι το δεύτερο και το τρίτο προδικαστικό ερώτημα δεν έχουν καμία σχέση με το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης και πρέπει, ως εκ τούτου, να θεωρηθούν अपαράδεκτα. Η NAMA προβάλλει, κατ' ουσίαν, ίδια ένσταση απαράδεκτου όσον αφορά το τρίτο προδικαστικό ερώτημα.
- 23 Κατά πάγια νομολογία, μολονότι τα σχετικά με την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης ερωτήματα που υποβάλλει το εθνικό δικαστήριο εντός του νομοθετικού και πραγματικού πλαισίου το οποίο αυτό προσδιορίζει με δική του ευθύνη και την ακρίβεια του οποίου δεν οφείλει να ελέγξει το Δικαστήριο τεκμαίρονται λυσιτελή, εντούτοις, η διαδικασία του άρθρου 267 ΣΛΕΕ αποτελεί μέσο συνεργασίας μεταξύ του Δικαστηρίου και των εθνικών δικαστηρίων, με την οποία το Δικαστήριο παρέχει στα εθνικά δικαστήρια τα στοιχεία ερμηνείας του δικαίου της Ένωσης που είναι αναγκαία για την επίλυση της διαφοράς επί της οποίας καλούνται να αποφανθούν. Ο δικαιολογητικός λόγος της προδικαστικής παραπομπής δεν έγκειται στη διατύπωση συμβουλευτικής γνώμης επί γενικών ή υποθετικών ζητημάτων, αλλά στην αυτονόητη ανάγκη αποτελεσματικής επίλυσης μιας ένδικης διαφοράς. Όπως προκύπτει από το ίδιο το γράμμα του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, η ζητούμενη προδικαστική απόφαση πρέπει να είναι «αναγκαία» για να καταστεί δυνατή η εκ μέρους του αιτούντος δικαστηρίου «έκδοση της δίκης του απόφασης» επί της υπόθεσης της οποίας έχει επιληφθεί. Επιπλέον, δυνάμει του άρθρου 94, στοιχείο γ', του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, το αιτούν δικαστήριο οφείλει να εκθέτει με ακρίβεια τους λόγους που το οδήγησαν να υποβάλει ερωτήματα ως προς την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης (απόφαση της 14ης Μαΐου 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, C-924/19 PPU και C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, σκέψεις 167 και 168 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 24 Εν προκειμένω, αντιθέτως προς όσα υποστηρίζει η Επιτροπή, από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι, με το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν το γεγονός ότι ο αποκλεισμός της προσφοράς της NAMA από τον αναθέτοντα φορέα επικυρώθηκε εν μέρει από την ΑΕΠΠ, κατόπιν υποχρεωτικής προδικαστικής προσφυγής, συνιστά στοιχείο που πρέπει να ληφθεί υπόψη προκειμένου να κριθεί αν ο εν λόγω προσφέρων έχει ακόμη τη δυνατότητα να προσβάλει, ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, την απόφαση του αναθέτοντος φορέα με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά του ανταγωνιστή του. Συνεπώς, το ερώτημα αυτό είναι παραδεκτό.
- 25 Αντιθέτως, στην απόφαση περί παραπομπής δεν αποσαφηνίζονται οι λόγοι για τους οποίους η απάντηση στο τρίτο προδικαστικό ερώτημα είναι αναγκαία για την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης, καθώς το αιτούν δικαστήριο δεν διευκρινίζει με ποιον τρόπο οι περιστάσεις της υπόθεσης της κύριας δίκης αντιστοιχούν σε μία από τις δύο περιπτώσεις στις οποίες αναφέρεται το τρίτο προδικαστικό ερώτημα.
- 26 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι το τρίτο προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο πρέπει να κριθεί απαράδεκτο.

Επί της ουσίας

- 27 Με το πρώτο και το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, τα οποία πρέπει να εξεταστούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν το άρθρο 1, παράγραφος 3, το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχεία α' και β', καθώς και το άρθρο 2α, παράγραφος 2, της οδηγίας 92/13, ερμηνευόμενα υπό το πρίσμα της νομολογίας του Δικαστηρίου, έχουν την έννοια ότι αντιτίθενται σε εθνική πρακτική κατά την οποία ένας προσφέρων ο οποίος αποκλείστηκε από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης σε στάδιο προγενέστερο του σταδίου της ανάθεσης της σύμβασης αυτής και του οποίου η αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης αποκλεισμού του από τη διαδικασία αυτή απορρίφθηκε δεν μπορεί, λόγω έλλειψης έννομου συμφέροντος, να προβάλλει, με την ταυτοχρόνως ασκηθείσα αίτησή του για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς άλλου προσφέροντος ισχυρισμούς άσχετους προς τις πλημμέλειες λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του, με εξαίρεση τον ισχυρισμό ότι η απόφαση περί αποδοχής της προσφοράς αυτής αντιβαίνει στην αρχή του ίσου μέτρου κρίσεως όσον αφορά τις προσφορές. Επιπλέον, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται αν το έννομο συμφέρον του αποκλεισθέντος προσφέροντος επηρεάζεται από το γεγονός ότι απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή κατά της απόφασης αποκλεισμού του την οποία έπρεπε, βάσει του εθνικού δικαίου, να ασκήσει ο προσφέρων ενώπιον ανεξάρτητου εθνικού οργάνου.
- 28 Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 92/13, 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.
- 29 Το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχεία α' και β', της οδηγίας αυτής καθορίζει τις απαιτήσεις τις οποίες πρέπει να πληρούν τα εθνικά μέτρα που λαμβάνονται όσον αφορά τις προσφυγές του άρθρου 1 της οδηγίας, στις οποίες συγκαταλέγεται η απαίτηση να καθιστούν οι προσφυγές αυτές δυνατή, αφενός, τη λήψη προσωρινών μέτρων για τη θεραπεία της προβαλλόμενης παράβασης ή την αποτροπή περαιτέρω ζημίας των θιγόμενων συμφερόντων και, αφετέρου, την ακύρωση των παράνομων αποφάσεων ή την εξασφάλιση της ακύρωσής τους.
- 30 Το άρθρο 2α της εν λόγω οδηγίας θεσπίζει τους κανόνες σχετικά με τον χρόνο που πρέπει να έχουν στη διάθεσή τους τα κατά το άρθρο 1, παράγραφος 3, της ίδιας οδηγίας πρόσωπα προκειμένου να έχουν τη δυνατότητα άσκησης αποτελεσματικής προσφυγής κατά των αποφάσεων για την ανάθεση σύμβασης που λαμβάνουν οι αναθέτοντες φορείς. Ειδικότερα, η παράγραφος 2 του εν λόγω άρθρου 2α προβλέπει ότι δεν επιτρέπεται να συναφθεί σύμβαση, κατόπιν απόφασης ανάθεσης, πριν από την εκπνοή προθεσμίας υπολογιζόμενης ανάλογα με τον τρόπο αποστολής της απόφασης ανάθεσης της σύμβασης στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες και υποψηφίους, και διευκρινίζει, μεταξύ άλλων, τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες ένας προσφέρων ή ένας υποψήφιος θεωρείται ενδιαφερόμενος. Όσον αφορά τους προσφέροντες, το δεύτερο εδάφιο της εν λόγω διάταξης ορίζει ότι αυτοί θεωρούνται ενδιαφερόμενοι εφόσον δεν έχουν αποκλειστεί ακόμη οριστικά και ότι ο αποκλεισμός είναι οριστικός εφόσον έχει κοινοποιηθεί στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες και έχει θεωρηθεί νόμιμος από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής ή δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή.
- 31 Κληθέν να ερμηνεύσει τις διατάξεις του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για το 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), το Δικαστήριο έκρινε ότι, στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, οι προσφέροντες των οποίων ζητείται ο αποκλεισμός έχουν, προκειμένου να τους ανατεθεί η σύμβαση, έννομο συμφέρον που αντιστοιχεί στον αποκλεισμό της προσφοράς των λοιπών προσφερόντων (πρβλ. απόφαση της 4ης Ιουλίου 2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, σκέψη 33). Στη σκέψη 27 της απόφασης της 5ης Απριλίου 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), το Δικαστήριο έκρινε ότι, αφενός, ο αποκλεισμός του ενός προσφέροντος μπορεί να έχει ως συνέπεια την άμεση ανάθεση της σύμβασης στον άλλο προσφέροντα

στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας και, αφετέρου, στην περίπτωση αποκλεισμού αμφότερων των προσφερόντων και κίνησης νέας διαδικασίας για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, καθένας από τους προσφέροντες θα μπορούσε να λάβει μέρος και, επομένως, να επιτύχει εμμέσως την ανάθεση της σύμβασης στον ίδιο. Επιπλέον, στη σκέψη 29 της ίδιας απόφασης, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι ο αριθμός των μετεχόντων στη διαδικασία για τη σύναψη της επίμαχης δημόσιας σύμβασης, όπως και ο αριθμός των μετεχόντων που άσκησαν προσφυγή καθώς και οι διαφορές των προβαλλόμενων από αυτούς λόγους δεν ασκούν επιρροή στην εφαρμογή της νομολογιακής αρχής που απορρέει από την απόφαση της 4ης Ιουλίου 2013, *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448).

- 32 Η εκτεθείσα στην προηγούμενη σκέψη νομολογιακή αρχή, η οποία αναπτύχθηκε υπό το καθεστώς της οδηγίας 89/665, μπορεί να εφαρμοστεί και στο σύστημα δικαστικής προστασίας που θεσπίζει η οδηγία 92/13 (πρβλ. απόφαση της 11ης Μαΐου 2017, *Archus και Gama*, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψεις 50 έως 53).
- 33 Ωστόσο, πρέπει να εξεταστεί αν η νομολογιακή αυτή αρχή έχει επίσης εφαρμογή όταν το νομότυπο της απόφασης με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά ενός προσφέροντος αμφισβητείται σε στάδιο προγενέστερο της ανάθεσης της σύμβασης από προσφέροντα του οποίου η προσφορά αποκλείστηκε.
- 34 Συναφώς, παρατηρείται ότι η οδηγία 92/13 δεν διευκρινίζει το στάδιο κατά το οποίο μπορεί ο προσφέρων να ασκήσει προσφυγή κατά μιας τέτοιας απόφασης του αναθέτοντος φορέα.
- 35 Εξάλλου, η οδηγία 92/13, όπως προκύπτει από τη δεύτερη αιτιολογική σκέψη της, αποσκοπεί στην ενίσχυση των υφιστάμενων μηχανισμών, τόσο σε εθνικό επίπεδο όσο και σε επίπεδο Ένωσης, προκειμένου να εξασφαλιστεί η αποτελεσματική εφαρμογή των σχετικών με τη σύναψη δημόσιων συμβάσεων οδηγιών. Προς τούτο, το άρθρο 1, παράγραφος 1, τέταρτο εδάφιο, της εν λόγω οδηγίας επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να εξασφαλίζουν ότι «οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτοντες φορείς [...] υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων αναθεωρήσεων» (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 5ης Απριλίου 2017, *Marina del Mediterráneo* κ.λπ., C-391/15, EU:C:2017:268, σκέψη 30).
- 36 Συνεπώς, ο σκοπός της αποτελεσματικής και ταχείας δικαστικής προστασίας, ιδίως μέσω προσωρινών μέτρων, τον οποίο επιδιώκει η οδηγία αυτή δεν επιτρέπει στα κράτη μέλη να εξαρτούν την άσκηση της προσφυγής από το αν η οικεία διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης έχει προχωρήσει τυπικώς σε συγκεκριμένο στάδιο (βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις της 11ης Ιανουαρίου 2005, *Stadt Halle και RPL Lochau*, C-26/03, EU:C:2005:5, σκέψη 38, και της 5ης Απριλίου 2017, *Marina del Mediterráneo* κ.λπ., C-391/15, EU:C:2017:268, σκέψη 31).
- 37 Ειδικότερα, εθνική ρύθμιση η οποία θα απαιτούσε, σε κάθε περίπτωση, από τον προσφέροντα να αναμείνει την απόφαση περί ανάθεσης της επίμαχης σύμβασης πριν αποκτήσει τη δυνατότητα άσκησης προσφυγής κατά της απόφασης περί αποδοχής άλλου προσφέροντος θα αντέβαινε στις διατάξεις της οδηγίας 92/13 (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 5ης Απριλίου 2017, *Marina del Mediterráneo* κ.λπ., C-391/15, EU:C:2017:268, σκέψη 34).
- 38 Επομένως, αφενός, ο αποκλεισθείς προσφέρων μπορεί να ασκήσει προσφυγή κατά της απόφασης του αναθέτοντος φορέα με την οποία γίνεται δεκτή η προσφορά ενός από τους ανταγωνιστές του, ανεξαρτήτως του σταδίου της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης κατά το οποίο λαμβάνεται η απόφαση αυτή, και, αφετέρου, στο πλαίσιο μιας τέτοιας προσφυγής, έχει εφαρμογή η νομολογιακή αρχή που υπομνήσθηκε στη σκέψη 31 της παρούσας απόφασης.
- 39 Όσον αφορά τους ισχυρισμούς τους οποίους μπορεί να προβάλλει ένας αποκλεισθείς προσφέρων στο πλαίσιο μιας τέτοιας προσφυγής, παρατηρείται ότι η οδηγία 92/13 δεν προβλέπει άλλη απαίτηση πέραν εκείνης του άρθρου 1, παράγραφος 1, η οποία ορίζει ότι ο προσφέρων αυτός μπορεί να προβάλλει ισχυρισμούς που αφορούν παραβίαση της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς της εν λόγω νομοθεσίας.

- 40 Εξάλλου, στη σκέψη 29 της απόφασης της 5ης Απριλίου 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), το Δικαστήριο επισήμανε ότι οι διαφορές των ισχυρισμών που προβάλλουν οι προσφέροντες οι οποίοι αποκλείστηκαν από τη διαδικασία σύναψης της επίμαχης σύμβασης δεν ασκούν επιρροή στην εφαρμογή της νομολογιακής αρχής που υπομνήσθηκε στη σκέψη 31 της παρούσας απόφασης.
- 41 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι ο αποκλεισθείς προσφέρων δικαιούται να προβάλει οποιονδήποτε ισχυρισμό κατά της απόφασης περί αποδοχής άλλου προσφέροντος, συμπεριλαμβανομένων των ισχυρισμών που δεν έχουν σχέση με τις πλημμέλειες λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του.
- 42 Τούτου δοθέντος, η νομολογιακή αρχή που υπομνήσθηκε στη σκέψη 31 της παρούσας απόφασης ισχύει μόνον εφόσον ο αποκλεισμός του προσφέροντος δεν έχει επικυρωθεί με απόφαση έχουσα ισχύ δεδικασμένου (πρβλ. αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψεις 57 και 58, και της 5ης Σεπτεμβρίου 2019, Lombardi, C-333/18, EU:C:2019:675, σκέψεις 31 και 32).
- 43 Επομένως, εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να κρίνει αν, εν προκειμένω, ο αποκλεισμός της NAMA πρέπει να θεωρηθεί οριστικός για τον λόγο ότι έχει επικυρωθεί με απόφαση έχουσα ισχύ δεδικασμένου. Πάντως, όπως υπομνήσθηκε στη σκέψη 18 της παρούσας απόφασης, από την απόφαση περί παραπομπής δεν προκύπτει ότι συντρέχει τέτοια περίπτωση.
- 44 Υπό την επιφύλαξη αυτή, το γεγονός ότι το εθνικό δίκαιο επιβάλλει στον αποκλεισθέντα προσφέροντα να ασκήσει προδικαστική προσφυγή πριν μπορέσει να προσφύγει ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου δεν ασκεί επιρροή στην ερμηνεία που εκτέθηκε στις σκέψεις 38 και 41 της παρούσας απόφασης. Συγκεκριμένα, το άρθρο 2, παράγραφος 9, της οδηγίας 92/13 επιτρέπει ρητώς στα κράτη μέλη να αναθέτουν σε μη δικαιοδοτικά όργανα την αρμοδιότητα να αποφαινούνται, σε πρώτο βαθμό, επί των προσφυγών που προβλέπει η οδηγία αυτή, υπό την προϋπόθεση ότι κάθε μέτρο που εικάζεται ότι είναι παράνομο και που ελήφθη από το όργανο αυτό, ή κάθε εικαζόμενη παράλειψη κατά την εκτέλεση των εξουσιών που του έχουν ανατεθεί, μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο δικαστικής προσφυγής ή προσφυγής ενώπιον άλλης αρχής, η οποία θεωρείται δικαιοδοτικό όργανο κατά την έννοια του άρθρου 267 ΣΛΕΕ το οποίο είναι ανεξάρτητο από τον αναθέτοντα φορέα και από το μη δικαιοδοτικό όργανο που απεφάνθη σε πρώτο βαθμό.
- 45 Η ερμηνεία αυτή δεν αναιρείται από την απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich* (C-355/15, EU:C:2016:988), την οποία μνημονεύει το αιτούν δικαστήριο στο πλαίσιο αυτό. Μολονότι είναι αληθές ότι από τις σκέψεις 13 έως 16 καθώς και 31 και 36 της ως άνω απόφασης προκύπτει ότι ένας προσφέρων του οποίου η προσφορά έχει αποκλειστεί, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης ενδέχεται να μην έχει δικαίωμα άσκησης προσφυγής κατά της απόφασης περί ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης, επισημαίνεται ότι, στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η ως άνω απόφαση του Δικαστηρίου, η οποία δεν αφορούσε προσφυγή ενώπιον εθνικού οργάνου εξέτασης προδικαστικών προσφυγών, η απόφαση περί αποκλεισμού του εν λόγω προσφέροντος είχε επικυρωθεί με απόφαση η οποία είχε αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου πριν αποφανθεί το δικαστήριο που επελήφθη της προσφυγής κατά της απόφασης περί ανάθεσης της σύμβασης, οπότε έπρεπε να γίνει δεκτό ότι ο εν λόγω προσφέρων είχε οριστικώς αποκλειστεί από τη διαδικασία σύναψης της επίμαχης δημόσιας σύμβασης (πρβλ. απόφαση της 5ης Σεπτεμβρίου 2019, *Lombardi*, C-333/18, EU:C:2019:675, σκέψη 31).
- 46 Κατόπιν όλων των ανωτέρω σκέψεων, στα υποβληθέντα προδικαστικά ερωτήματα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 3, το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχεία α' και β', καθώς και το άρθρο 2α, παράγραφος 2, της οδηγίας 92/13 έχουν την έννοια ότι ένας προσφέρων ο οποίος αποκλείστηκε από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης σε στάδιο προγενέστερο του σταδίου της ανάθεσης της σύμβασης αυτής και του οποίου η αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης αποκλεισμού του από τη διαδικασία αυτή απορρίφθηκε μπορεί να προβάλει, με την ταυτοχρόνως ασκηθείσα αίτησή του για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς

άλλου προσφέροντος, όλους τους ισχυρισμούς που αφορούν παραβίαση της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς της νομοθεσίας αυτής, συμπεριλαμβανομένων των ισχυρισμών που δεν έχουν σχέση με τις πλημμέλειες λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του. Η δυνατότητα αυτή δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή ενώπιον ανεξάρτητου εθνικού οργάνου, την οποία έπρεπε, βάσει του εθνικού δικαίου, να ασκήσει προηγουμένως ο εν λόγω προσφέρων κατά της απόφασης αποκλεισμού του, εφόσον η απόρριψη αυτή δεν έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου.

Επί των δικαστικών εξόδων

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

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

Το άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 3, το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχεία α' και β', καθώς και το άρθρο 2α, παράγραφος 2, της οδηγίας 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 25ης Φεβρουαρίου 1992, για το 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 με την οδηγία 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, έχουν την έννοια ότι ένας προσφέρων ο οποίος αποκλείστηκε από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης σε στάδιο προγενέστερο του σταδίου της ανάθεσης της σύμβασης αυτής και του οποίου η αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης αποκλεισμού του από τη διαδικασία αυτή απορρίφθηκε μπορεί να προβάλει, με την ταυτοχρόνως ασκηθείσα αίτησή του για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς άλλου προσφέροντος, όλους τους ισχυρισμούς που αφορούν παραβίαση της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς της νομοθεσίας αυτής, συμπεριλαμβανομένων των ισχυρισμών που δεν έχουν σχέση με τις πλημμέλειες λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του. Η δυνατότητα αυτή δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή ενώπιον ανεξάρτητου εθνικού οργάνου, την οποία έπρεπε, βάσει του εθνικού δικαίου, να ασκήσει προηγουμένως ο εν λόγω προσφέρων κατά της απόφασης αποκλεισμού του, εφόσον η απόρριψη αυτή δεν έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου.

Ilešič

Juhász

Λυκούργος

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 24 Μαρτίου 2021.

Ο Γραμματέας
A. Calot Escobar

Ο Πρόεδρος του δεκάτου
τμήματος
M. Ilešič