



Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (πέμπτο τμήμα)

της 18ης Δεκεμβρίου 2014*

«Προδικαστική παραπομπή — Δημόσιες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών — Οδηγία 92/50/ΕΟΚ — Άρθρα 1, στοιχείο γ', και 37 — Οδηγία 2004/18/ΕΚ — Άρθρα 1, παράγραφος 8, πρώτο εδάφιο, και 55 — Έννοιες των όρων “πάροχος υπηρεσίας” και “οικονομικός φορέας” — Δημόσιο πανεπιστημιακό νοσοκομειακό ίδρυμα — Ίδρυμα που διαθέτει νομική προσωπικότητα και επιχειρηματική και οργανωτική αυτοτέλεια — Δραστηριότητα κυρίως μη κερδοσκοπική — Θεσμική αποστολή παροχής υπηρεσιών υγείας — Δυνατότητα παροχής αναλόγων υπηρεσιών εντός της αγοράς — Συμμετοχή σε διαδικασία διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως»

Στην υπόθεση C-568/13,

με αντικείμενο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που υπέβαλε το Consiglio di Stato (Ιταλία) με απόφαση της 28ης Ιουνίου 2013, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 6 Νοεμβρίου 2013, στο πλαίσιο της δίκης

Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze

κατά

Data Medical Service Srl,

παρισταμένων των:

Regione Lombardia,

Bio-Development Srl,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πέμπτο τμήμα),

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

γενική εισαγγελέας: J. Kokott

γραμματέας: V. Tourgès, υπάλληλος διοικήσεως

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 15ης Οκτωβρίου 2014,

* Γλώσσα διαδικασίας: η ιταλική.

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

- το Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze, εκπροσωπούμενο από τον P. Stolzi, avvocato,
- η Data Medical Service Srl, εκπροσωπούμενη από τον T. Ugoccioni, avvocato,
- η Bio-Development Srl, εκπροσωπούμενη από τους E. D'Amico και T. Ugoccioni, avvocati,
- η Ιταλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από την G. Palmieri, επικουρούμενη από τον S. Varone, avvocato dello Stato,
- η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τους G. Conte και A. Tokár,

κατόπιν της απόφασης που έλαβε, αφού άκουσε τη γενική εισαγγελέα, να εκδικάσει την υπόθεση χωρίς ανάπτυξη προτάσεων,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

- 1 Η αίτηση προδικαστικής απόφασης αφορά την ερμηνεία των άρθρων 1, στοιχείο γ', και 37 της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων [παροχής] υπηρεσιών (ΕΕ L 209, σ. 1), και των άρθρων 1, παράγραφος 8, πρώτο εδάφιο, και 55 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 [παροχής] υπηρεσιών (ΕΕ L 134, σ. 114).
- 2 Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ του Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze (πανεπιστημιακού νοσοκομειακού ιδρύματος του Careggi, στο εξής: Azienda) και της Data Medical Service Srl (στο εξής: Data Medical Service), σχετικά με το νομότυπο του αποκλεισμού του πρώτου φορέα από διαδικασία διαγωνισμού για τη σύναψη δημοσίας σύμβασης παροχής υπηρεσιών.

Το νομικό πλαίσιο

Το δίκαιο της Ένωσης

- 3 Το άρθρο 1, στοιχείο γ', της οδηγίας 92/50 ορίζει ότι:

«[Ο] παρέχων υπηρεσίες: είναι κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, περιλαμβανομένου και του δημόσιου οργανισμού που προσφέρει υπηρεσίες [...]».

- 4 Κατά το άρθρο 37 της οδηγίας αυτής:

«Εάν, για μια δεδομένη σύμβαση, οι προσφορές φαίνονται [ασυνήθιστα] χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενό της, η αναθέτουσα αρχή, πριν απορρίψει τις προσφορές αυτές, ζητεί εγγράφως διευκρινίσεις για [τα στοιχεία] της προσφοράς, τις οποίες κρίνει σκόπιμες, και εξακριβώνει [τα στοιχεία αυτά] λαμβάνοντας υπόψη τις [παρασχεθείσες] διευκρινίσεις.

Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει υπόψη επεξηγήσεις που αφορούν την οικονομία της μεθόδου παροχής υπηρεσίας ή τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες υπό τις οποίες ο προσφέρων θα παράσχει την υπηρεσία ή την πρωτοτυπία του σχεδίου που προτείνει ο προσφέρων.

Εάν τα [στοιχεία της σύμβασης] προβλέπουν την [ανάθεση] στον [προσφέροντα] τη χαμηλότερη [τιμή], η αναθέτουσα αρχή οφείλει να γνωστοποιήσει στην Επιτροπή την απόρριψη των προσφορών τις οποίες θεωρεί υπερβολικά χαμηλές.»

5 Κατά την αιτιολογική σκέψη 1 της οδηγίας 2004/18, η οδηγία αυτή συνιστά τη για λόγους σαφήνειας αναδιατύπωση σε ενιαίο κείμενο των προηγούμενων οδηγιών που είχαν εφαρμογή στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, προμηθειών και δημοσίων έργων, στηρίζεται δε στη νομολογία του Δικαστηρίου.

6 Η αιτιολογική σκέψη 4 της εν λόγω οδηγίας έχει ως εξής:

«Τα κράτη μέλη θα πρέπει να μεριμνούν ώστε η τυχόν συμμετοχή ενός οργανισμού δημοσίου δικαίου ως προσφέροντος σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασεως να μην προκαλεί στρέβλωση του ανταγωνισμού έναντι των ιδιωτών που υποβάλλουν προσφορά.»

7 Το άρθρο 1, παράγραφος 8, πρώτο και δεύτερο εδάφιο, της ίδιας οδηγίας προβλέπει τα εξής:

«Ως “εργολήπτης”, “προμηθευτής” και “πάροχος υπηρεσιών” νοείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή φορέας του δημοσίου, ή κοινοπραξία αυτών των προσώπων και/ή οργανισμών, που προσφέρει αντιστοίχως την εκτέλεση εργασιών και/ή έργων, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών στην αγορά.

Ο όρος “οικονομικός φορέας” καλύπτει ταυτόχρονα τους όρους “εργολήπτης”, “προμηθευτής” και “πάροχος υπηρεσιών”. Χρησιμοποιείται μόνο για λόγους απλούστευσης του κειμένου.»

8 Το άρθρο 55 της οδηγίας 2004/18, το οποίο φέρει τον τίτλο «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές», ορίζει τα εξής:

«1. Εάν, για δεδομένη σύμβαση, οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενό της, η αναθέτουσα αρχή, πριν απορρίψει τις προσφορές αυτές, ζητεί γραπτώς τις διευκρινίσεις για τη σύνθεση της προσφοράς τις οποίες τυχόν κρίνει σκόπιμες.

Οι διευκρινίσεις αυτές μπορούν να αφορούν ιδίως:

- α) τον οικονομικό χαρακτήρα της μεθόδου δομικής κατασκευής, της μεθόδου παρασκευής των προϊόντων ή της παροχής των υπηρεσιών·
- β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις και/ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την εκτέλεση του έργου, την προμήθεια των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών·
- γ) την πρωτοτυπία του έργου, των προμηθειών ή των υπηρεσιών, που προτείνει ο προσφέρων·
- δ) την τήρηση των διατάξεων περί προστασίας της εργασίας και των συνθηκών εργασίας που ισχύουν στον τόπο [εκπλήρωσης] της παροχής·
- ε) την ενδεχόμενη χορήγηση κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα.

2. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα, τη σύνθεση της προσφοράς βάσει των παρασχεθέντων δικαιολογητικών.

3. Εφόσον η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, η προσφορά μπορεί να απορρίπτεται αποκλειστικά για αυτόν τον λόγο μόνο μετά από διαβούλευση με τον προσφέροντα, και εφόσον ο προσφέρων δεν είναι σε θέση να αποδείξει, εντός επαρκούς προθεσμίας την οποία τάσσει η αναθέτουσα αρχή, ότι η εν λόγω ενίσχυση χορηγήθηκε σε νόμιμα πλαίσια. Όταν η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει μια προσφορά υπό τις συνθήκες αυτές, ενημερώνει την Επιτροπή σχετικά.»

Το ιταλικό δίκαιο

- 9 Όπως προκύπτει από το άρθρο 3 του νομοθετικού διατάγματος αριθ. 502, περί μεταρρυθμίσεως στον χώρο της υγείας (decreto legislativo n. 502 Riordino della disciplina in materia sanitaria), της 30ής Δεκεμβρίου 1992 (τακτικό συμπλήρωμα *GURI* αριθ. 305, της 30ής Δεκεμβρίου 1992), όπως έχει ερμηνευθεί από το Corte costituzionale (συνταγματικό δικαστήριο), τα ιδρύματα υγείας είναι οικονομικοί δημόσιοι οργανισμοί που «επιτελούν την τεχνικής κατ' ουσίαν φύσεως αποστολή τους με τη νομική μορφή δημοσίου ιδρύματος διαθέτοντος επιχειρηματική αυτοτέλεια, βάσει των γενικών οδηγιών που περιέχονται στα περιφερειακά σχέδια υγείας και των οδηγιών περί εφαρμογής που τους απευθύνουν τα Giunte regionali [(περιφερειακά συμβούλια)]».
- 10 Κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1α, του εν λόγω νομοθετικού διατάγματος:
- «Αναλόγως της θεσμικής αποστολής τους, οι τοπικές μονάδες υγείας συνιστούν νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου με επιχειρηματική αυτοτέλεια, η δε οργάνωση και λειτουργία τους διέπεται από μια *atto aziendale* [πράξη με την οποία καθορίζονται οι ευθύνες κατά τη διαχείριση του ιδρύματος, ιδίως όσον αφορά τον προϋπολογισμό] ιδιωτικού δικαίου, τηρουμένων των αρχών και κριτηρίων που προβλέπουν οι διατάξεις τις οποίες έχουν θεσπίσει οι περιφέρειες. Με την *atto aziendale* καθορίζονται οι επιχειρησιακές δομές που διαθέτουν διαχειριστική και τεχνικοεπαγγελματική αυτοτέλεια και υπέχουν υποχρέωση αναλυτικής αποδόσεως λογαριασμών».
- 11 Η οδηγία 92/50 μεταφέρθηκε στην ιταλική έννομη τάξη με το νομοθετικό διάταγμα αριθ. 157, της 17ης Μαρτίου 1995 (τακτικό συμπλήρωμα *GURI* αριθ. 104, της 6ης Μαΐου 1995).
- 12 Κατά το άρθρο 2, παράγραφος 1, του εν λόγω νομοθετικού διατάγματος:
- «Ως αναθέτουσες αρχές νοούνται οι υπηρεσίες του Δημοσίου, οι περιφέρειες, οι αυτόνομες επαρχίες του Τρέντο και του Μπολτσάνο, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοικήσεως, οι λοιποί μη κερδοσκοπικοί φορείς του Δημοσίου και οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ανεξαρτήτως της ονομασίας τους».
- 13 Το άρθρο 5, παράγραφος 2, στοιχείο *h*, του εν λόγω νομοθετικού διατάγματος προβλέπει ότι το νομοθέτημα αυτό δεν έχει εφαρμογή στην περίπτωση των: «δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών των οποίων η εκτέλεση ανατίθεται σε δημόσιο φορέα που συνιστά ο ίδιος αναθέτουσα αρχή κατά την έννοια του άρθρου 2, βάσει αποκλειστικού δικαιώματος του οποίου ο φορέας αυτός απολαύει δυνάμει νομοθετικών, κανονιστικών ή διοικητικών διατάξεων, εφόσον οι διατάξεις αυτές είναι συμβατές με τη Συνθήκη».
- 14 Η οδηγία 2004/18 μεταφέρθηκε στην ιταλική έννομη τάξη με το νομοθετικό διάταγμα αριθ. 163/2006, της 12ης Απριλίου 2006 (τακτικό συμπλήρωμα *GURI* αριθ. 100, της 2ας Μαΐου 2006), περί κωδικοποιήσεως των κανόνων που αφορούν τις δημόσιες συμβάσεις.

15 Το άρθρο 19, παράγραφος 2, του νομοθετικού διατάγματος αυτού ορίζει τα εξής:

«Ο παρών κώδικας δεν έχει εφαρμογή στην περίπτωση των δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών των οποίων η εκτέλεση ανατίθεται από αναθέτουσα αρχή ή αναθέτοντα φορέα του Δημοσίου σε άλλη αναθέτουσα αρχή ή ένωση αναθετουσών αρχών βάσει αποκλειστικού δικαιώματος του οποίου απολαύει αυτή η αρχή ή ένωση δυνάμει νομοθετικών, κανονιστικών ή διοικητικών διατάξεων, εφόσον οι διατάξεις αυτές είναι συμβατές με τη Συνθήκη.»

16 Με το άρθρο 34, παράγραφος 1, του εν λόγω νομοθετικού διατάγματος καθορίζονται τα πρόσωπα που μπορούν να συμμετέχουν σε διαδικασίες διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων ως εξής:

«Με την επιφύλαξη των ρητώς οριζόμενων περιορισμών, επιτρέπεται να συμμετέχουν σε διαδικασίες διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων τα ακόλουθα πρόσωπα:

- a) μεμονωμένες επιχειρήσεις, περιλαμβανομένων των βιοτεχνών, των εμπορικών εταιριών και των συνεταιρισμών,
- b) κοινοπραξίες αγροτικών και εργατικών συνεταιρισμών [...] καθώς και συμπράξεις βιοτεχνιών [...],
- c) διαρκείς κοινοπραξίες, περιλαμβανομένων και εκείνων που έχουν συσταθεί ως κοινές επιχειρήσεις κατά την έννοια του άρθρου 2615 *ter* του αστικού κώδικα, μεταξύ μεμονωμένων επιχειρηματιών, περιλαμβανομένων των βιοτεχνών, εμπορικών εταιριών ή αγροτικών και εργατικών συνεταιρισμών, κατά τις διατάξεις του άρθρου 36,
- d) προσωρινές συμπράξεις υποψηφίων, αποτελούμενες από πρόσωπα εκ των διαλαμβανομένων στα στοιχεία a, b, και c [...];
- e) συνήθεις κοινοπραξίες υποψηφίων που διαλαμβάνονται στο άρθρο 2602 του αστικού κώδικα στοιχεία, αποτελούμενες από πρόσωπα εκ των διαλαμβανομένων στα στοιχεία a, b, και c, της παρούσας παραγράφου, περιλαμβανομένων και όσων έχουν μορφή εταιρίας, κατά την έννοια του άρθρου 2615 *ter* του αστικού κώδικα [...],
- e bis) συμπράξεις επιχειρήσεων που είναι μέρη πολυμερούς σύμβασης με σκοπό τη δημιουργία δικτύου, κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 4 *ter*, του νομοθετικού διατάγματος αριθ. 5 της 10ης Φεβρουαρίου 2009 [...],
- f) πρόσωπα που έχουν συνάψει σύμβαση ευρωπαϊκού ομίλου οικονομικού σκοπού (ΕΟΟΣ) κατά την έννοια του νομοθετικού διατάγματος αριθ. 240 της 23ης Ιουλίου 1991 [...],
- f bis) οικονομικοί φορείς, κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 22, που είναι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη και έχουν συσταθεί σύμφωνα με την ισχύουσα στο αντίστοιχο κράτος εγκαταστάσεώς τους νομοθεσία.»

17 Το στοιχείο f bis προστέθηκε στο άρθρο 34, παράγραφος 1, του νομοθετικού διατάγματος αριθ. 163/2006 με τη θέσπιση του νομοθετικού διατάγματος αριθ. 152, της 11ης Σεπτεμβρίου 2008 (τακτικό συμπλήρωμα *GURI* αριθ. 231, της 2ας Οκτωβρίου 2008), κατόπιν διαδικασίας λόγω παραβάσεως την οποία είχε κινήσει η Επιτροπή κατά της Ιταλικής Δημοκρατίας, επισημαίνοντας ότι οι οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων δεν επιτρέπουν τον περιορισμό της δυνατότητας συμμετοχής ορισμένων οικονομικών φορέων σε διαγωνισμούς.

18 Με τα άρθρα 86 έως 88 του νομοθετικού διατάγματος αριθ. 163/2006 προβλέπονται μηχανισμοί ελέγχου του ασυνήθους χαρακτήρα προσφοράς, βάσει των οποίων η αναθέτουσα αρχή δύναται να αποφασίσει τον αποκλεισμό υποψηφίου από τη διαδικασία του οικείου διαγωνισμού για τη σύναψη σύμβασης.

Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

- 19 Με προκήρυξη που δημοσιεύθηκε στις 5 Οκτωβρίου 2005, η Regione Lombardia (περιφέρεια Λομβαρδίας) προκήρυξε διαδικασία διαγωνισμού με αντικείμενο την ανάθεση, βάσει του κριτηρίου της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς και για χρονικό διάστημα τριετίας, της υπηρεσίας επεξεργασίας δεδομένων για την εξωτερική αξιολόγηση της ποιότητας των φαρμάκων. Το Azienda, το οποίο εδρεύει και ασκεί τις δραστηριότητές του στην περιφέρεια Τοσκάνης, μετέσχε στον διαγωνισμό αυτό και κατετάγη πρώτο, λαμβανομένης κυρίως υπόψη της τιμής με την οποία προσέφερε τις υπηρεσίες του και η οποία ήταν κατά 59% χαμηλότερη της προσφοράς του υποψηφίου που κατετάγη δεύτερος, δηλαδή της Data Medical Service. Αφού διαπιστώθηκε ότι η προσφορά αυτή ήταν ενδεχομένως ασυνήθιστα χαμηλή, η εκτέλεση της συμβάσεως ανατέθηκε στο Azienda, με την από 26 Μαΐου 2006 απόφαση της Regione Lombardia.
- 20 Η Data Medical Service προσέβαλε την απόφαση περί αναθέσεως της εκτελέσεως της συμβάσεως ενώπιον του Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (διοικητικό πρωτοδικείο της περιφέρειας Λομβαρδίας), διατεινόμενη ότι ο ανάδοχος έπρεπε να έχει αποκλεισθεί από τον διαγωνισμό, για τον λόγο ότι φορείς του Δημοσίου δεν μπορούν να μετέχουν σε διαγωνισμούς και επειδή, εν πάση περιπτώσει, η οικονομική προσφορά του ήταν ασυνήθιστα χαμηλή, λαμβανομένου υπόψη του υψηλού ποσοστού της προσφερομένης εκπτώσεως.
- 21 Με απόφαση της 24ης Νοεμβρίου 2006, το Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia δέχθηκε τον πρώτο από τους προβληθέντες λόγους ακυρώσεως. Στηριζόμενο στο άρθρο 5, παράγραφος 2, στοιχείο h, του νομοθετικού διατάγματος αριθ. 157/1995, σε συνδυασμό με τα άρθρα 19 και 34 του νομοθετικού διατάγματος αριθ. 163/2006, το δικαστήριο αυτό έκρινε ότι, μολονότι η υπό κρίση υπόθεση δεν ενέπιπτε στο χρονικό πεδίο εφαρμογής των τελευταίων δύο διατάξεων αυτών, εντούτοις απαγορεύεται τυπικώς σε φορείς του Δημοσίου όπως το Azienda να μετέχουν σε διαδικασίες διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, δεδομένου ότι τα ιδρύματα αυτά μπορούν μόνον, υπό συγκεκριμένους όρους, να τύχουν της απευθείας αναθέσεως της εκτελέσεως συμβάσεως. Συγκεκριμένα, το Azienda, ως δημόσιος οργανισμός με αποκλειστική αποστολή τη διαχείριση του δημόσιου νοσοκομείου της Φλωρεντίας, δεν μπορεί να ενεργεί υπό συνθήκες ελεύθερου ανταγωνισμού με ιδιώτες.
- 22 Το Azienda άσκησε αναίρεση ενώπιον του Consiglio di Stato (ιταλικού Συμβουλίου της Επικρατείας), του ανωτάτου διοικητικού δικαστηρίου της Ιταλίας.
- 23 Το δικαστήριο αυτό επισημαίνει καταρχάς ότι, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι η επίμαχη σύμβαση έχει εν τω μεταξύ πλήρως εκτελεσθεί, εντούτοις το Azienda εξακολουθεί να έχει έννομο συμφέρον να αναγνωρισθεί το δικαίωμά του συμμετοχής σε διαδικασίες διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.
- 24 Το Consiglio di Stato επισημαίνει εν συνεχεία ότι το πρώτο ζήτημα που τίθεται εν προκειμένω είναι αυτό του ακριβούς ορισμού της έννοιας του «οικονομικού φορέα», κατά το δίκαιο της Ένωσης, και της δυνατότητας να συμπεριλάβει δημόσιο πανεπιστημιακό νοσοκομειακό ίδρυμα. Όσον αφορά τη φύση των ιδρυμάτων αυτών στο πλαίσιο της διαδικασίας «aziendalizzazione», δηλαδή της μεταβάσεως στο επιχειρηματικό πρότυπο, το Consiglio di Stato επισημαίνει ότι η διαδικασία αυτή είχε ως αποτέλεσμα τη μετατροπή των υφιστάμενων «τοπικών μονάδων υγείας», οι οποίες αρχικά ήταν δημόσιες υπηρεσίες που λειτουργούσαν σε επίπεδο δήμου, σε ιδρύματα με νομική προσωπικότητα και επιχειρηματική αυτοτέλεια, δηλαδή οργανωτική, περιουσιακή, λογιστική και διαχειριστική αυτοτέλεια, στοιχείο που είχε ως αποτέλεσμα μέρος της ιταλικής νομικής θεωρίας και νομολογίας να χαρακτηρίσει τα δημόσια ιδρύματα υγείας, περιλαμβανομένων των νοσοκομειακών, ως «δημόσιους οικονομικούς οργανισμούς». Ωστόσο, η δημόσια φύση τους δεν είναι δυνατό να τεθεί εν αμφιβόλω. Η δραστηριότητά τους δεν είναι κυρίως κερδοσκοπική, διαθέτουν δε διοικητικές εξουσίες εν στενή έννοια, ιδίως όσον αφορά τη διενέργεια ελέγχων και τη δυνατότητα επιβολής κυρώσεων.

- 25 Το Consiglio di Stato διατηρεί, υπό τις συνθήκες αυτές, επιφυλάξεις για το αν είναι δυνατό να αποφανθεί, όπως έπραξε το Tribunal Amministrativo Regionale per la Lombardia στην αναιρεσιβαλλομένη απόφαση, ότι υφίσταται στο ιταλικό δίκαιο κατηγορηματική απαγόρευση συμμετοχής των ιδρυμάτων αυτών, ως δημόσιων οικονομικών οργανισμών, σε διαγωνισμούς ως «απλών υποψηφίων». Παραπέμπει συναφώς στη νομολογία του Δικαστηρίου, ιδίως δε στις αποφάσεις ARGE (C-94/99, EU:C:2000:677), CoNISMa (C-305/08, EU:C:2009:807) και Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce κ.λπ. (C-159/11, EU:C:2012:817), από τις οποίες συνάγεται ότι οποιοσδήποτε φορέας θεωρεί εαυτόν κατάλληλο για να αναλάβει την εκτέλεση δημοσίας συμβάσεως έχει δικαίωμα να μετάρχει στον σχετικό διαγωνισμό, ανεξαρτήτως του νομικού καθεστώτος που τον διέπει, είτε είναι ιδιωτικού είτε δημοσίου δικαίου.
- 26 Τη νομολογία αυτή ακολούθησε μεγάλο μέρος των ιταλικών δικαστηρίων, τα οποία επισήμαναν επιπλέον ότι η απαρίθμηση του άρθρου 34 του νομοθετικού διατάγματος αριθ. 163/2006 δεν μπορεί να θεωρηθεί εξαντλητική. Το Consiglio di Stato κρίνει ότι στην, κοινοτική και εθνική, νομολογία αυτή αντιβαίνει ενδεχόμενη ερμηνεία του άρθρου 5, παράγραφος 2, στοιχείο β, του νομοθετικού διατάγματος αριθ. 157/1995 και του άρθρου 5 του νομοθετικού διατάγματος αριθ. 163/2006 ως εχόντων την έννοια ότι αποκλείουν, εκ των προτέρων, τη συμμετοχή νοσοκομειακού ιδρύματος σε διαγωνισμό. Συγκεκριμένα, μια τέτοια απαγόρευση επί της αρχής δεν θα είχε πλέον λόγο υπάρξεως.
- 27 Τούτο, ωστόσο, δεν συνεπάγεται την άνευ όρων και επιφυλάξεων δυνατότητα τέτοιων ιδρυμάτων να μετέχουν σε διαγωνισμούς για την ανάθεση της εκτελέσεως δημοσίων συμβάσεων. Κατά το Consiglio di Stato, με την ίδια νομολογία τέθηκαν συναφώς δύο περιορισμοί, εκ των οποίων ο πρώτος συνίσταται στο ότι η δραστηριότητα που αποτελεί αντικείμενο του οικείου διαγωνισμού πρέπει να κατατείνει στην επίτευξη των θεσμικών σκοπών του μετέχοντος δημοσίου οργανισμού, ενώ ο δεύτερος στο ότι η δραστηριότητα αυτή δεν πρέπει να απαγορεύεται από ειδική νομοθετική διάταξη του εθνικού δικαίου, λόγω, ειδικότερα, ενδεχόμενης στρεβλώσεως του ανταγωνισμού.
- 28 Όσον αφορά τον πρώτο περιορισμό, το Consiglio di Stato κρίνει ότι τα δημόσια νοσοκομειακά ιδρύματα, κατά μείζονα λόγο τα πανεπιστημιακά, επιτελούν επίσης σημαντικό διδακτικό και ερευνητικό έργο, δηλαδή θεσμική αποστολή για την οποία μπορεί να γίνει δεκτό ότι αντιστοιχεί στην υπηρεσία που αφορά ο οικείος διαγωνισμός στην υπόθεση της οποίας έχει επιληφθεί, δηλαδή στην επεξεργασία δεδομένων. Όσον αφορά τον δεύτερο περιορισμό, το Consiglio di Stato κρίνει ότι η δυνατότητα οργανισμού που τυγχάνει δημοσίας χρηματοδοτήσεως να μετέχει ελεύθερα σε διαγωνισμούς εγείρει το ζήτημα της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ετερόκλητων υποψηφίων, δηλαδή, αφενός, αυτών που πρέπει να δραστηριοποιούνται στην αγορά και, αφετέρου, εκείνων που μπορούν να υπολογίζουν και σε δημόσια χρηματοδότηση και, ως εκ τούτου, είναι σε θέση να υποβάλλουν προσφορές που κανένα πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου δεν θα μπορούσε να υποβάλει. Κατά συνέπεια, πρέπει να αναζητηθούν διορθωτικοί μηχανισμοί με σκοπό την εξισορρόπηση των όρων όσον αφορά το σημείο αφετηρίας των διαφόρων οικονομικών επιχειρήσεων, μηχανισμοί που θα πρέπει να υπερβαίνουν τις διαδικασίες ελέγχου του ζητήματος αν προσφορές έχουν ενδεχομένως ασυνήθη χαρακτήρα.
- 29 Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, το Consiglio di Stato αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:
- «1) Αντιβαίνει στο άρθρο 1 της οδηγίας [92/50, σε συνδυασμό και με το μεταγενέστερο αυτό άρθρο 1, παράγραφος 8, της οδηγίας [2004/18], εθνική νομοθετική ρύθμιση ερμηνευόμενη κατά τρόπο που να αποκλείει [το Azienda], ως νοσοκομειακό ίδρυμα με τη μορφή δημόσιου οικονομικού οργανισμού, από τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς;
- 2) Αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης περί δημοσίων συμβάσεων, ειδικότερα δε στις γενικές αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού, της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της αναλογικότητας, εθνική νομοθετική ρύθμιση που επιτρέπει σε πρόσωπο, όπως [το Azienda], που χαίρει σταθερής δημόσιας χρηματοδοτήσεως και στο οποίο έχει ανατεθεί απευθείας η παροχή δημοσίας υπηρεσίας στον χώρο

της υγείας, να αντλεί από την κατάσταση αυτή καθοριστικής σημασίας ανταγωνιστικό πλεονέκτημα έναντι άλλων οικονομικών φορέων, όπως αποδεικνύεται από το ύψος της προσφερομένης εκπτώσεως, χωρίς να προβλέπει ταυτόχρονα διορθωτικά μέτρα με σκοπό την αποτροπή παρόμοιου κινδύνου στρεβλώσεως του ανταγωνισμού;»

Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

Επί του πρώτου ερωτήματος

- 30 Το ερώτημα αυτό οφείλεται στις επιφυλάξεις που διατηρεί το αιτούν δικαστήριο όσον αφορά το ζήτημα αν η εφαρμοστέα ιταλική νομοθεσία, ερμηνευόμενη ως έχουσα την έννοια ότι περιέχει γενική απαγόρευση συμμετοχής όλων των δημοσίων ιδρυμάτων, περιλαμβανομένων των δημοσίων πανεπιστημιακών νοσοκομειακών ιδρυμάτων όπως είναι το Azienda, σε διαδικασίες διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, είναι σύμφωνη με τη νομολογία του Δικαστηρίου περί δημοσίων συμβάσεων.
- 31 Με το πρώτο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινισθεί αν αντιβαίνει στο άρθρο 1, στοιχείο γ', της οδηγίας 92/50 εθνική νομοθετική ρύθμιση βάσει της οποίας αποκλείεται η συμμετοχή δημόσιου νοσοκομειακού ιδρύματος, όπως το επίμαχο εν προκειμένω, σε διαγωνισμούς για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, λόγω της ιδιότητάς του ως δημόσιου οικονομικού οργανισμού.
- 32 Επισημαίνεται καταρχάς ότι, μολονότι το ερώτημα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο παραπέμπει τόσο στο άρθρο 1, στοιχείο γ', της οδηγίας 92/50 όσο και στο άρθρο 1, παράγραφος 8, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 2004/18, η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης σύμβαση εμπίπτει, πάντως, στο χρονικό πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 92/50. Συγκεκριμένα, από τη σκέψη 19 της παρούσας αποφάσεως προκύπτει ότι η Regione Lombardia κίνησε την επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης διαδικασία διαγωνισμού με προκήρυξη που δημοσιεύθηκε στις 5 Οκτωβρίου 2005. Βάσει, όμως, των άρθρων 80 και 82 της οδηγίας 2004/18, η οδηγία αυτή κατήργησε την οδηγία 92/50 μόλις από 31ης Ιανουαρίου 2006. Επομένως, η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης διαδικασία διαγωνισμού για τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως διέπεται από τους κανόνες δικαίου που ίσχυαν κατά τον χρόνο δημοσιεύσεως της προκηρύξεως του διαγωνισμού.
- 33 Πρέπει εν συνεχεία να επισημανθεί ότι η δυνατότητα δημοσίων οργανισμών να μετέχουν, εκ παραλλήλου με ιδιωτικούς οικονομικούς φορείς, σε διαγωνισμούς για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων προκύπτει σαφώς από το γράμμα του άρθρου 1, στοιχείο γ', της οδηγίας 92/50, κατά το οποίο ως «παρέχων υπηρεσίες» νοείται οποιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο παρέχει υπηρεσίες, περιλαμβανομένων και των δημοσίων οργανισμών. Εξάλλου, αυτή η δυνατότητα συμμετοχής έγινε δεκτή από το Δικαστήριο με την απόφαση Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, σκέψη 51), και επιβεβαιώθηκε με τις μεταγενέστερες αποφάσεις ARGE (EU:C:2000:677, σκέψη 40), CoNISMa (EU:C:2009:807, σκέψη 38) και Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce κ.λπ. (EU:C:2012:817, σκέψη 26).
- 34 Το Δικαστήριο έχει επίσης αποφανθεί συναφώς ότι στους σκοπούς των κανόνων της Ένωσης περί δημοσίων συμβάσεων καταλέγεται το ευρύτερο δυνατό άνοιγμα στον ανταγωνισμό (βλ., σχετικώς, απόφαση Bayerischer Rundfunk κ.λπ., C-337/06, EU:C:2007:786, σκέψη 39), το οποίο είναι προς το συμφέρον και της ίδιας της οικείας αναθέτουσας αρχής, που διαθέτει ως εκ τούτου ευρεία δυνατότητα επιλογής σε σχέση με την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως και πλέον προσήκουσα για τις καθορισθείσες ανάγκες του Δημοσίου προσφορά. Τυχόν συστατική ερμηνεία της έννοιας του «οικονομικού φορέα» θα είχε ως συνέπεια οι συμβάσεις που συνάπτονται μεταξύ αναθετουσών αρχών και οργανισμών που δεν ασκούν κυρίως κερδοσκοπική δραστηριότητα να μη χαρακτηρίζονται ως «δημόσιες συμβάσεις» και να μπορούν, επομένως, να συνάπτονται κατόπιν απευθείας αναθέσεως,

εξαιρούμενες από την εφαρμογή των κανόνων του δικαίου της Ένωσης περί ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, αντιθέτως προς ό,τι επιτάσσει ο σκοπός των κανόνων αυτών (βλ., σχετικώς, απόφαση CoNISMa, EU:C:2009:807, σκέψεις 37 και 43).

- 35 Το Δικαστήριο αποφάνθηκε, ως εκ τούτου, ότι τόσο από τους κανόνες της Ένωσης όσο και από τη νομολογία προκύπτει ότι έχει δικαίωμα να υποβάλει προσφορά ή να καταθέσει αίτηση συμμετοχής ως υποψήφιο κάθε πρόσωπο ή φορέας το οποίο, λαμβανομένων των όρων που θέτει προκήρυξη διαγωνισμού, θεωρεί εαυτόν κατάλληλο να αναλάβει την εκτέλεση της συμβάσεως, ανεξαρτήτως του νομικού καθεστώτος, δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, που το διέπει και ανεξαρτήτως του ζητήματος αν δραστηριοποιείται στην αγορά επί συστηματικής βάσεως ή μόνον ευκαιριακά (βλ., συναφώς, απόφαση CoNISMa, EU:C:2009:807, σκέψη 42).
- 36 Επιπλέον, όπως προκύπτει από το γράμμα του άρθρου 26, παράγραφος 2, της οδηγίας 92/50, τα κράτη μέλη έχουν, βεβαίως τη δυνατότητα να επιτρέπουν ή όχι σε ορισμένες κατηγορίες οικονομικών φορέων να παρέχουν ορισμένες υπηρεσίες. Μπορούν να ρυθμίζουν τις δραστηριότητες φορέων, όπως τα πανεπιστήμια και τα ερευνητικά ιδρύματα, τα οποία δεν ασκούν κερδοσκοπική δραστηριότητα και έχουν ως κύρια αποστολή την εκπαίδευση και την έρευνα. Τα κράτη μέλη έχουν, ιδίως, τη δυνατότητα να επιτρέπουν ή όχι στους φορείς αυτούς να δραστηριοποιούνται στην αγορά αναλόγως αν η επίμαχη δραστηριότητα είναι συμβατή ή όχι με τους θεσμικούς και καταστατικούς σκοπούς τους. Ωστόσο, εφόσον και στο μέτρο που οι φορείς αυτοί επιτρέπεται να παρέχουν ορισμένες υπηρεσίες στην αγορά, έστω και περιστασιακώς, τα κράτη μέλη δεν μπορούν να τους απαγορεύουν τη συμμετοχή σε διαδικασίες διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων με αντικείμενο την παροχή των ιδίων υπηρεσιών. Πράγματι, μια τέτοια απαγόρευση δεν θα ήταν συμβατή με το άρθρο 1, στοιχεία α' και γ', της οδηγίας 92/50 (βλ., όσον αφορά τις αντίστοιχες διατάξεις της οδηγίας 2004/18, αποφάσεις CoNISMa, EU:C:2009:807, σκέψεις 47 έως 49, και Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce κ.λπ., EU:C:2012:817, σκέψη 27).
- 37 Όπως επισήμανε ο εκπρόσωπος της Ιταλικής Κυβερνήσεως κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου, τα δημόσια πανεπιστημιακά νοσοκομειακά ιδρύματα, όπως το επίμαχο στην υπόθεση της κύριας δίκης, ως «δημόσιοι οικονομικοί οργανισμοί», κατά τον νομικό χαρακτηρισμό τους σε εθνικό επίπεδο, επιτρέπεται να δραστηριοποιούνται έναντι αμοιβής στην αγορά, σε τομείς συμβατούς με τη θεσμική και καταστατική αποστολή τους. Επιπλέον, στην υπόθεση της κύριας δίκης, η παροχή υπηρεσιών που αποτελούν αντικείμενο της οικείας δημοσίας συμβάσεως είναι, κατά τα φαινόμενα, συμβατή με τους θεσμικούς και καταστατικούς σκοπούς του Azienda. Υπό τις συνθήκες αυτές, η διακρίβωση των οποίων απόκειται στο αιτούν δικαστήριο, το Azienda, κατά τη μνημονευθείσα στη σκέψη 36 της παρούσας αποφάσεως νομολογία του Δικαστηρίου, δεν μπορεί να αποκλεισθεί από τον διαγωνισμό για τη σύναψη της συμβάσεως αυτής.
- 38 Συνεπώς, στο πρώτο υποβληθέν ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι αντιβαίνει στο άρθρο 1, στοιχείο γ', της οδηγίας 92/50 εθνική νομοθετική ρύθμιση βάσει της οποίας αποκλείεται η συμμετοχή δημοσίου νοσοκομειακού ιδρύματος, όπως το επίμαχο εν προκειμένω, σε διαγωνισμούς για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, λόγω της ιδιότητάς του ως δημόσιου οικονομικού οργανισμού, εφόσον και στο μέτρο που το ίδρυμα αυτό επιτρέπεται να δραστηριοποιείται στην αγορά σύμφωνα με τους θεσμικούς και καταστατικούς σκοπούς του.

Επί του δευτέρου ερωτήματος

- 39 Με το δεύτερο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινισθεί, κατ' ουσίαν, αν οι διατάξεις της οδηγίας 92/50, ειδικότερα δε οι γενικές αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού, της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της αναλογικότητας που διέπουν την οδηγία αυτή, έχουν την έννοια ότι αντιβαίνει σε αυτές εθνική νομοθετική ρύθμιση που επιτρέπει σε δημόσιο νοσοκομειακό ίδρυμα, όπως το επίμαχο στην υπόθεση της κύριας δίκης, τη συμμετοχή σε διαγωνισμό και την υποβολή προσφοράς

- που, χάρη στη δημόσια χρηματοδότηση της οποίας χαίρει το ίδρυμα αυτό, δεν μπορεί να αντιμετωπίσει κανείς εκ των υποψηφίων, χωρίς να προβλέπονται διορθωτικά μέτρα με σκοπό την αποτροπή ενδεχόμενων στρεβλώσεων του ανταγωνισμού.
- 40 Στο πλαίσιο της αιτιολογήσεως της υποβολής αυτού του ερωτήματος, το Consiglio di Stato διατύπωσε επιφυλάξεις όσον αφορά το ζήτημα αν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η κατά το άρθρο 37 της οδηγίας 92/50 διαδικασία ελέγχου των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών μπορεί να θεωρηθεί επαρκές μέτρο για την αποτροπή τέτοιων στρεβλώσεων του ανταγωνισμού.
- 41 Συναφώς, μολονότι το αιτούν δικαστήριο θεωρεί επιθυμητή την ανεύρεση διορθωτικών μηχανισμών με σκοπό την εξισορρόπηση των όρων όσον αφορά το σημείο αφετηρίας των διαφόρων ετερόκλητων οικονομικών φορέων, οι οποίοι θα πρέπει να υπερβαίνουν τις διαδικασίες ελέγχου του ζητήματος αν προσφορές έχουν ενδεχομένως ασυνήθη χαρακτήρα, διαπιστώνεται ότι ο νομοθέτης της Ένωσης, μολονότι είχε επίγνωση του γεγονότος ότι στους διαγωνισμούς για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων μετέχουν διαφορετικού είδους υποψήφιοι, δεν προέβλεψε άλλους μηχανισμούς πέραν αυτού του ελέγχου και της ενδεχόμενης απορρίψεως των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών.
- 42 Επιπλέον, πρέπει να υπομνησθεί ότι οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να αντιμετωπίζουν ισότιμα και χωρίς διακρίσεις τους οικονομικούς φορείς και να ενεργούν με διαφάνεια.
- 43 Πάντως, οι διατάξεις της οδηγίας 92/50 και η νομολογία του Δικαστηρίου δεν καθιστούν δυνατό τον αποκλεισμό υποψηφίου, εκ των προτέρων και χωρίς περαιτέρω εξέταση, από διαδικασία διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, απλώς και μόνον επειδή, χάρη στις επιδοτήσεις του Δημοσίου των οποίων απολαύει, μπορεί να υποβάλλει προσφορές ουσιωδώς χαμηλότερες από εκείνες των υποψηφίων που δεν τυγχάνουν επιδοτήσεων (βλ., σχετικώς, αποφάσεις ARGE, EU:C:2000:677, σκέψεις 25 έως 27, και CoNISMa, EU:C:2009:807, σκέψεις 34 και 40).
- 44 Εφόσον συντρέχουν, όμως, ορισμένες ιδιαίτερες περιστάσεις, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται ή έχει, τουλάχιστον, τη δυνατότητα να λαμβάνει υπόψη την ύπαρξη επιδοτήσεων, ιδίως δε ενισχύσεων μη συμβατών με τη Συνθήκη, προκειμένου να αποκλείει, ενδεχομένως, τους δικαιούχους των ενισχύσεων αυτών υποψηφίους (βλ., σχετικώς, αποφάσεις ARGE, EU:C:2000:677, σκέψη 29, και CoNISMa, EU:C:2009:807, σκέψη 33).
- 45 Συναφώς, όπως επισήμανε η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου, το γεγονός ότι για το οικείο δημόσιο ίδρυμα ισχύει διαχωρισμός από λογιστικής απόψεως μεταξύ των ασκούμενων εντός της αγοράς και των λοιπών δραστηριοτήτων του μπορεί να καταστήσει δυνατό να διακριβωθεί αν μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω της υπάρξεως κρατικής ενισχύσεως. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να αποφανθεί ότι, επειδή δεν υφίσταται τέτοιος διαχωρισμός από λογιστικής απόψεως, η προσφορά αυτή κατέστη δυνατή λόγω της λήψεως επιχορηγήσεως ή κρατικής ενισχύσεως μη σύμφωνης με τη Συνθήκη.
- 46 Πρέπει να υπομνησθεί επίσης ότι από το γράμμα του άρθρου 37, παράγραφοι 1 και 3, της οδηγίας 92/50 προκύπτει ότι η δυνατότητα απορρίψεως ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δεν περιορίζεται αποκλειστικά στην περίπτωση κατά την οποία η χαμηλή εν προκειμένω προσφερόμενη τιμή δικαιολογείται από τη λήψη παράνομης ή μη συμβατής με την εσωτερική αγορά κρατικής ενισχύσεως. Πράγματι, η δυνατότητα αυτή έχει γενικότερο χαρακτήρα.
- 47 Αφενός, από το γράμμα της διατάξεως αυτής προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή, ελέγχοντας αν προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, υπέχει την υποχρέωση να ζητεί από τον υποψήφιο να της προσκομίσει τα αναγκαία δικαιολογητικά στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι η προσφορά του είναι σοβαρή (βλ., σχετικώς, απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 28).

- 48 Ως εκ τούτου, η ύπαρξη ουσιαστικής κατ' αντιπαράθεση διαδικασίας, διεξαγομένης σε εύθετο χρόνο κατά την εξέταση των προσφορών, μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του υποψηφίου, προκειμένου να δοθεί στον δεύτερο η δυνατότητα να αποδείξει ότι η προσφορά του είναι σοβαρή, συνιστά απαίτηση της οδηγίας 92/50, που αποσκοπεί στο να αποτραπούν αυθαίρετες εκτιμήσεις της αναθέτουσας αρχής και να διασφαλισθεί ο υγιής ανταγωνισμός μεταξύ των επιχειρήσεων (βλ., σχετικώς, απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., EU:C:2012:191, σκέψη 29).
- 49 Αφετέρου, πρέπει να επισημανθεί ότι το άρθρο 37 της οδηγίας 92/50 δεν περιέχει ορισμό της έννοιας της «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς». Απόκειται, επομένως, στα κράτη μέλη και, ειδικότερα, στις αναθέτουσες αρχές να καθορίσουν τον τρόπο υπολογισμού κατώτατου ορίου πέραν του οποίου πρόκειται για «ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά» κατά την έννοια του άρθρου αυτού (βλ., σχετικώς, απόφαση Lombardini και Mantovani, C-285/99 και C-286/99, EU:C:2001:640, σκέψη 67).
- 50 Τούτου δοθέντος, ο νομοθέτης της Ένωσης διευκρίνισε με τη διάταξη αυτή ότι το ζήτημα αν προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή πρέπει να εκτιμάται «σε σχέση με την παροχή». Επομένως, η αναθέτουσα αρχή δύναται, στο πλαίσιο του εκ μέρους της ελέγχου αν πρόκειται για ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά και προκειμένου να διασφαλισθεί ο υγιής ανταγωνισμός, να λαμβάνει υπόψη όχι μόνον τα στοιχεία που διαλαμβάνονται στο άρθρο 37, παράγραφος 2, της οδηγίας 92/50 αλλά όλα τα κρίσιμα στοιχεία όσον αφορά την επίμαχη παροχή υπηρεσιών (βλ., σχετικώς, απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., EU:C:2012:191, σκέψεις 29 και 30).
- 51 Κατά συνέπεια, στο δεύτερο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι οι διατάξεις της οδηγίας 92/50, ειδικότερα δε οι γενικές αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού, της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της αναλογικότητας που διέπουν την οδηγία αυτή, έχουν την έννοια ότι δεν αντιβαίνει σε αυτές εθνική νομοθετική ρύθμιση που επιτρέπει σε δημόσιο νοσοκομειακό ίδρυμα, όπως το επίμαχο στην υπόθεση της κύριας δίκης, τη συμμετοχή σε διαγωνισμό και την υποβολή προσφοράς που, χάρη στη δημόσια χρηματοδότηση της οποίας τυγχάνει το ίδρυμα αυτό, δεν μπορεί να αντιμετωπίσει κανείς εκ των υποψηφίων. Εντούτοις, στο πλαίσιο του εκ μέρους της ελέγχου περί του αν πρόκειται για ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, βάσει του άρθρου 37 της οδηγίας αυτής, η αναθέτουσα αρχή δύναται να λάβει υπόψη την ύπαρξη δημόσιας χρηματοδοτήσεως της οποίας τυγχάνει ένα τέτοιο ίδρυμα, όσον αφορά τη δυνατότητά της να απορρίψει την προσφορά αυτή.

Επί των δικαστικών εξόδων

- 52 Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπόμπτοντος 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) Αντιβαίνει στο άρθρο 1, στοιχείο γ', της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων [παροχής] υπηρεσιών, εθνική νομοθετική ρύθμιση βάσει της οποίας αποκλείεται η συμμετοχή δημόσιου νοσοκομειακού ιδρύματος, όπως το επίμαχο εν προκειμένω, σε διαγωνισμούς για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, λόγω της ιδιότητάς του ως δημόσιου οικονομικού οργανισμού, εφόσον και στο μέτρο που το ίδρυμα αυτό επιτρέπεται να δραστηριοποιείται στην αγορά σύμφωνα με τους θεσμικούς και καταστατικούς σκοπούς του.
- 2) Οι διατάξεις της οδηγίας 92/50, ειδικότερα δε οι γενικές αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού, της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της αναλογικότητας που διέπουν την οδηγία αυτή, έχουν την έννοια ότι δεν αντιβαίνει σε αυτές εθνική νομοθετική ρύθμιση που

επιτρέπει σε δημόσιο νοσοκομειακό ίδρυμα, όπως το επίμαχο στην υπόθεση της κύριας δίκης, τη συμμετοχή σε διαγωνισμό και την υποβολή προσφοράς που, χάρη στη δημόσια χρηματοδότηση της οποίας τυγχάνει το ίδρυμα αυτό, δεν μπορεί να αντιμετωπίσει κανείς εκ των υποψηφίων. Εντούτοις, στο πλαίσιο του εκ μέρους της ελέγχου περί του αν πρόκειται για ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, βάσει του άρθρου 37 της οδηγίας αυτής, η αναθέτουσα αρχή δύναται να λάβει υπόψη την ύπαρξη δημόσιας χρηματοδοτήσεως της οποίας τυγχάνει ένα τέτοιο ίδρυμα, όσον αφορά τη δυνατότητά της να απορρίψει την προσφορά αυτή.

(υπογραφές)