



Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (δέκατο τμήμα)

της 9ης Φεβρουαρίου 2023*

«Προδικαστική παραπομπή – Διαδικασίες προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων – Οδηγία 89/665/ΕΟΚ – Άρθρο 1, παράγραφος 3 – Έννομο συμφέρον – Πρόσβαση στις διαδικασίες προσφυγής – Σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα λόγω συμφωνίας αντίθετης προς τους κανόνες του ανταγωνισμού – Άλλος φορέας που αποκλείστηκε οριστικά από την επίμαχη διαδικασία σύναψης σύμβασης διότι δεν πληρούσε τις ελάχιστες απαιτήσεις»

Στην υπόθεση C-53/22,

με αντικείμενο αίτηση προδικαστικής απόφασης δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που υπέβαλε το Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (διοικητικό πρωτοδικείο της Περιφέρειας της Λομβαρδίας, Ιταλία) με απόφαση της 7ης Ιανουαρίου 2022, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 25 Ιανουαρίου 2022, στο πλαίσιο της δίκης

VZ

κατά

CA,

παρισταμένων των:

RT,

BO,

Regione Lombardia,

Regione Liguria,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (δέκατο τμήμα),

συγκείμενο από τους Δ. Γρατσία (εισηγητή), πρόεδρο τμήματος, M. Ilešič και I. Jarukaitis, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: M. Campos Sánchez-Bordona

γραμματέας: A. Calot Escobar

* Γλώσσα διαδικασίας: η ιταλική.

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

- η VZ, εκπροσωπούμενη από τους J. F. G. Brigandì και C. Mendolia, avvocati,
- η CA, εκπροσωπούμενη από την M. L. Tamborino, avvocatà,
- η RT, εκπροσωπούμενη από τους A. Clarizia, L. Pierallini, L. Sperati και P. Ziotti, avvocati,
- η BO, εκπροσωπούμενη από τους A. Borsero, V. Cannizzaro, C. Merani και S. Ventura, avvocati,
- η Γαλλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον R. Bénard και από την A.-L. Desjonquères,
- η Πολωνική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον B. Majczyna,
- η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τους G. Gattinara, P. Ondrůšek και G. Wils,

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

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

- 1 Η αίτηση προδικαστικής απόφασης αφορά την ερμηνεία του άρθρου 1, παράγραφος 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 δημόσιων έργων (ΕΕ 1989, L 395, σ. 33), 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 89/665).
- 2 Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ μιας εταιρίας, της VZ, και μιας αναθέτουσας αρχής, της CA, σχετικά με την άρνηση της αρχής αυτής να ακυρώσει την απόφαση περί ανάθεσης στην RT και στην BO δημόσιας σύμβασης που αφορούσε την υπηρεσία παροχής πρώτων βοηθειών με ελικόπτερο στη Λομβαρδία (Ιταλία) και στη Λιγουρία (Ιταλία).

Το νομικό πλαίσιο

Το δίκαιο της Ένωσης

Η οδηγία 89/665

- 3 Το άρθρο 1 της οδηγίας 89/665, το οποίο φέρει τον τίτλο «Πεδίο εφαρμογής και διαθεσιμότητα των διαδικασιών προσφυγής», ορίζει τα εξής:

«1. Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις συμβάσεις οι οποίες αναφέρονται στην οδηγία 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου[, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ 2014, L 94, σ. 65)] [...]

[...]

Οι συμβάσεις κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας περιλαμβάνουν δημόσιες συμβάσεις, συμφωνίες-πλαίσια, συμβάσεις παραχώρησης έργων, συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών και δυναμικά συστήματα αγοράς.

Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε, όσον αφορά τις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/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.

[...]

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.

[...]»

- 4 Το άρθρο 2α της οδηγίας αυτής, το οποίο φέρει τον τίτλο «Προθεσμία αναστολής», προβλέπει στην παράγραφο 2, πρώτο και δεύτερο εδάφιο, τα εξής:

«Δεν επιτρέπεται να συναφθεί σύμβαση κατόπιν απόφασης για την ανάθεση σύμβασης που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/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.»

Η οδηγία 2014/24

- 5 Κατά το άρθρο 2, παράγραφος 1, σημεία 2 και 3, της οδηγίας 2014/24, όπως τροποποιήθηκε με τον κατ' εξουσιοδότηση κανονισμό (ΕΕ) 2017/2365 της Επιτροπής, της 18ης Δεκεμβρίου 2017 (ΕΕ 2017, L 337, σ. 19) (στο εξής: οδηγία 2014/24), για τους σκοπούς της οδηγίας 2014/24, ως «κεντρικές κρατικές αρχές» νοούνται οι αναθέτουσες αρχές που περιλαμβάνονται στο παράρτημα I της οδηγίας αυτής και, εφόσον έχουν επέλθει διορθώσεις ή τροποποιήσεις σε εθνικό επίπεδο, οι οντότητες που τις έχουν διαδεχθεί και ως «μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές» νοούνται όλες οι αναθέτουσες αρχές που δεν είναι κεντρικές κρατικές αρχές.
- 6 Το άρθρο 4 της οδηγίας 2014/24, το οποίο φέρει τον τίτλο «Κατώτατα ποσά», ορίζει τα εξής:
- «Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις προμήθειες των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια:
- [...]
- γ) 221 000 [ευρώ] για δημόσιες συμβάσεις αγαθών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές· [...]
- δ) 750 000 [ευρώ] για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που αφορούν κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες που περιλαμβάνονται στο παράρτημα XIV.»
- 7 Το άρθρο 57 της οδηγίας αυτής, το οποίο φέρει τον τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού», ορίζει στην παράγραφο 4 τα εξής:
- «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν ή μπορούν να υποχρεώνονται από τα κράτη μέλη να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία προμήθειας οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:
- [...]
- γ) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του·
- δ) εάν η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικού φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού·
- [...]»
- 8 Στις αρχές που μνημονεύονται στο παράρτημα I της εν λόγω οδηγίας δεν περιλαμβάνεται ούτε η Regione Lombardia (Περιφέρεια Λομβαρδίας, Ιταλία) ούτε η Regione Liguria (Περιφέρεια Λιγουρίας, Ιταλία).

Το ιταλικό δίκαιο

- 9 Το άρθρο 80, παράγραφος 5, στοιχείο γ', του decreto legislativo n. 50 Codice dei contratti pubblici (νομοθετικού διατάγματος αριθ. 50, περί κώδικα δημοσίων συμβάσεων), της 18ης Απριλίου 2016 (GURI αριθ. 91, της 19ης Απριλίου 2016, τακτικό συμπλήρωμα στην GURI αριθ. 10), όπως τροποποιήθηκε με το Decreto-legge n. 135 – Disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione (νομοθετικό διάταγμα αριθ. 135, σχετικά με επείγουσες διατάξεις για την ενίσχυση και την απλούστευση της λειτουργίας των επιχειρήσεων και της δημόσιας διοίκησης), της 14ης Δεκεμβρίου 2018 (GURI αριθ. 290, της 14ης Δεκεμβρίου 2018, σ. 1), ορίζει τα εξής:

«Οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν από τη συμμετοχή στη διαδικασία διαγωνισμού οικονομικό φορέα που βρίσκεται σε μια από τις ακόλουθες περιπτώσεις [...] όταν:

[...]

- α) η αναθέτουσα αρχή αποδεικνύει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει υποπέσει σε σοβαρά επαγγελματικά παραπτώματα, ικανά να θέσουν εν αμφιβόλω την ακεραιότητα ή αξιοπιστία του·

[...]»

- 10 Κατά το άρθρο 35, παράγραφος 1, στοιχείο b, του codice del processo amministrativo (κώδικα διοικητικής δικονομίας) (GURI αριθ. 156, της 7ης Ιουλίου 2010, τακτικό συμπλήρωμα στην GURI αριθ. 148), «[τ]ο δικαστήριο κηρύσσει την προσφυγή απαράδεκτη, ακόμη και αυτεπαγγέλτως, εάν δεν υφίσταται έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος ή εάν συντρέχουν άλλοι λόγοι που εμποδίζουν την έκδοση απόφασης επί της ουσίας».

Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

- 11 Με απόφαση της 18ης Δεκεμβρίου 2018, η CA κίνησε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για την παροχή υπηρεσίας πρώτων βοηθειών με ελικόπτερο στους φορείς της περιφερειακής υγειονομικής υπηρεσίας της Περιφέρειας Λομβαρδίας και της Περιφέρειας Λιγουρίας (στο εξής: επίδικη διαδικασία), βασικής αξίας 205 581 900 ευρώ εκτός ΦΠΑ. Η προκήρυξη του διαγωνισμού που δημοσίευσε η CA απαιτούσε από τους προσφέροντες να κατέχουν ειδική πιστοποίηση, ως απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής τους ικανότητας.
- 12 Η VZ, η οποία δεν διέθετε την πιστοποίηση αυτή και η οποία, ως εκ τούτου, δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις συμμετοχής στην επίδικη διαδικασία, προσέβαλε, με προσφυγή που κατέθεσε στις 16 Ιανουαρίου 2019 ενώπιον του Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (διοικητικού πρωτοδικείου Περιφέρειας Λομβαρδίας, Ιταλία), που είναι το αιτούν δικαστήριο, την ως άνω προκήρυξη κατά το μέρος της που απαιτούσε την κατοχή της εν λόγω πιστοποίησης. Με απόφαση της 6ης Μαΐου 2019, το ανωτέρω δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή. Η απόφαση επικυρώθηκε με απόφαση του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας, Ιταλία), της 26ης Φεβρουαρίου 2020, και κατέστη, ως εκ τούτου, αμετάκλητη.
- 13 Με απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 2019, η Autorità garante della concorrenza e del mercato (Αρχή Προστασίας του Ανταγωνισμού και της Αγοράς, AGCM, Ιταλία) διαπίστωσε ότι ορισμένες επιχειρήσεις, μεταξύ των οποίων η BO, η JF και η RT, οι οποίες ήταν οι μόνες υποψήφιες στο πλαίσιο της επίδικης διαδικασίας, είχαν διαπράξει, μεταξύ του 2001 και του Αυγούστου 2017,

σοβαρή παράβαση του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, υπό τη μορφή, μεταξύ άλλων, οριζόντιας συμφωνίας αντίθετης προς τους κανόνες του ανταγωνισμού η οποία είχε ως αντικείμενο τον καθορισμό των τιμών της παροχής υπηρεσιών με ελικόπτερο και η οποία αποσκοπούσε στον επηρεασμό των αναθετουσών αρχών όσον αφορά τον καθορισμό των τιμών των υπηρεσιών παροχής εργασίας και αερομεταφορών επιβατών στο σύνολό τους, συμπεριλαμβανομένου του καθορισμού της βασικής αξίας της αγοράς υπηρεσιών με υπερεκτιμημένες αξίες. Η AGCM επέβαλε κυρώσεις στις BO, JF και RT. Έκρινε ωστόσο ότι τα στοιχεία που συνέλεξε στο πλαίσιο της έρευνας δεν αρκούσαν για να αποδειχθεί η ύπαρξη σύμπραξης περιορίζουσας τον ανταγωνισμό στο πλαίσιο της συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης συμβάσεων υπηρεσιών.

- 14 Η CA έκρινε ότι η απόφαση αυτή της AGCM δεν ασκούσε επιρροή στην εκτίμησή της. Με απόφαση της 2ας Μαρτίου 2020, η CA ανέθεσε δύο τμήματα της σύμβασης την οποία αφορούσε η επίδικη διαδικασία στην RT και ένα τμήμα στην BO.
- 15 Με προσφυγές που άσκησαν ενώπιον του Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (διοικητικού πρωτοδικείου της Περιφέρειας του Λατίου, Ιταλία), οι BO, RT και JF αμφισβήτησαν τις κυρώσεις που τους επέβαλε η AGCM. Οι προσφυγές απορρίφθηκαν ως αβάσιμες. Οι BO, RT και JF άσκησαν έφεση κατά των αποφάσεων του διοικητικού πρωτοδικείου ενώπιον του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας). Το τελευταίο αυτό δικαστήριο επικύρωσε την πρωτόδικη απόφαση με την οποία απορρίφθηκε η προσφυγή της JF, καθώς και την απόφαση με την οποία απορρίφθηκε η προσφυγή της RT, πλην του μέρους που αφορούσε το ύψος της επιβληθείσας κύρωσης. Η υπόθεση σχετικά με την εξέταση της έφεσης που άσκησε η BO ενώπιον του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας) εκκρεμεί.
- 16 Την 1η Ιουνίου 2020 η VZ γνωστοποίησε στην CA την έκδοση της απόφασης του Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (διοικητικού δικαστηρίου της Περιφέρειας Λατίου) με την οποία απορρίφθηκε η προσφυγή της RT κατά της απόφασης της AGCM. Η VZ υποστήριξε ότι η απόφαση αυτή μπορούσε να επηρεάσει την εκτίμηση της ακεραιότητας της RT και της αξιοπιστίας της στο πλαίσιο της εκτέλεσης της υπηρεσίας παροχής πρώτων βοηθειών με ελικόπτερο και να στοιχειοθετήσει την ύπαρξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, κατά την έννοια του άρθρου 80, παράγραφος 5, του κώδικα δημοσίων συμβάσεων, το οποίο δικαιολογεί τον αποκλεισμό της RT από τη συμμετοχή στην επίδικη διαδικασία. Ως εκ τούτου, ζήτησε την ακύρωση της απόφασης περί ανάθεσης της επίμαχης σύμβασης. Με απόφαση της 3ης Ιουλίου 2020, η CA έκρινε ότι η απόφαση που κοινοποιήθηκε από την VZ δεν προσέθετε κανένα πρόσθετο στοιχείο σε εκείνα που περιλαμβάνονται στην απόφαση της AGCM, την οποία γνώριζε και είχε αναλύσει η CA. Η VZ άσκησε ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου προσφυγή κατά της απόφασης της CA.
- 17 Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι, στο μέτρο που η VZ αποκλείστηκε οριστικά από τη συμμετοχή στην επίμαχη διαδικασία κατόπιν της αμετάκλητης απόρριψης της προσφυγής της κατά της επίμαχης προκήρυξης διαγωνισμού, πρέπει, κατ' αρχήν, σύμφωνα με τη νομολογία των ιταλικών δικαστηρίων, να θεωρηθεί ότι δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει την ανάθεση της επίμαχης σύμβασης.
- 18 Εντούτοις, κατόπιν της εκδόσεως των αποφάσεων της 4ης Ιουλίου 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), της 5ης Απριλίου 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), και της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama (C-131/16, EU:C:2017:358), η νομολογία αυτή των ιταλικών δικαστηρίων έχει εξελιχθεί, υπό την έννοια ότι, στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης σύμβασης στην οποία συμμετείχαν δύο μόνο διαγωνιζόμενοι, εξετάζεται παραδεκτώς η προσφυγή με αίτημα την κίνηση νέας διαδικασίας, την οποία άσκησε διαγωνιζόμενος που αποκλείστηκε λόγω μη τήρησης

των ελάχιστων απαιτήσεων που προβλέπονται στην εν λόγω πρόσκληση υποβολής προσφορών. Παρά ταύτα, λαμβανομένης υπόψη της απόφασης της 21ης Δεκεμβρίου 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich* (C-355/15, EU:C:2016:988), τα ιταλικά δικαστήρια εφαρμόζουν αυτή τη «καινοτόμο νομολογία» μόνο στην περίπτωση «διασταυρούμενων προσφυγών», οι οποίες εξετάζονται στο πλαίσιο μίας και της αυτής διαδικασίας προσφυγής σχετικά με την απόφαση περί ανάθεσης της συγκεκριμένης σύμβασης. Εν προκειμένω, όμως, ο αποκλεισμός της VZ από τη συμμετοχή στην επίμαχη διαδικασία επικυρώθηκε με δικαστική απόφαση η οποία απέκτησε ισχύ δεδικασμένου πριν η VZ προσβάλει την ανάθεση της εν λόγω σύμβασης.

- 19 Ωστόσο, το αιτούν δικαστήριο παρατηρεί επίσης ότι, εν προκειμένω, η VZ αμφισβητεί την άρνηση της CA να ακυρώσει την απόφαση περί ανάθεσης της επίμαχης σύμβασης λόγω σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος στο οποίο υπέπεσαν όλοι οι προσφέροντες, οι οποίοι, όπως επιβεβαιώθηκε με την απόφαση που αναφέρεται στη σκέψη 16 της παρούσας απόφασης, συμμετείχαν σε σύμπραξη αντίθετη προς τους κανόνες του ανταγωνισμού, όπερ συνιστά σοβαρό παράπτωμα που διαπράττει οικονομικός φορέας κατά την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητάς του.
- 20 Τέλος, το αιτούν δικαστήριο υπενθυμίζει ότι, με την απόφαση της 5ης Σεπτεμβρίου 2019, *Lombardi* (C-333/18, EU:C:2019:675, σκέψεις 27 και 28), το Δικαστήριο επισήμανε ότι πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο υποψήφιος που κατατάχθηκε στην τρίτη θέση, ο οποίος έχει ασκήσει προσφυγή κατά της ανάθεσης της συγκεκριμένης σύμβασης, έχει έννομο συμφέρον να ζητήσει τον αποκλεισμό της προσφοράς του αναδόχου και της προσφοράς του υποψηφίου που κατετάγη στη δεύτερη θέση, ακόμη και αν η δική του προσφορά ενδέχεται επίσης να κριθεί παράτυπη, εφόσον δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει, στην περίπτωση αυτή, ότι αδυνατεί να επιλέξει άλλη νομότυπη προσφορά και να προβεί, εν συνεχεία, στη διοργάνωση νέας διαδικασίας διαγωνισμού. Κατά το αιτούν δικαστήριο, η περίπτωση της VZ είναι συγκρίσιμη, για τους σκοπούς της εκτίμησης του εννόμου συμφέροντός της, με εκείνη της προσφεύγουσας στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 5ης Σεπτεμβρίου 2019, *Lombardi* (C-333/18, EU:C:2019:675). Επισημαίνει, συναφώς, ότι η VZ υποστηρίζει, προσκομίζοντας σχετικές αποδείξεις, ότι ήδη από το Οκτώβριο του 2019 κατείχε την ειδική πιστοποίηση που απαιτούσε η προκήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού.
- 21 Υπό τις συνθήκες αυτές, το *Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia* (διοικητικό δικαστήριο της Περιφέρειας της Λομβαρδίας) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:
 - «1) Αντιτίθεται στο άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665 η μη χορήγηση της δυνατότητας σε διαγωνιζόμενο που έχει αποκλειστεί οριστικά από διαδικασία επιλογής του αναδόχου να ασκήσει προσφυγή κατά της άρνησης ακύρωσης της ανάθεσης σύμβασης, όταν επιδιώκει να αποδείξει ότι ο ανάδοχος, καθώς και όλοι οι άλλοι διαγωνιζόμενοι οι οποίοι είχαν καταταγεί στον πίνακα κατάταξης, είχαν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα συνιστάμενο στη σύναψη συμφωνιών αντίθετων προς τον ανταγωνισμό, οι οποίες διαπιστώθηκαν με δικαστική απόφαση μόνο μετά τον αποκλεισμό του, τούτο δε προκειμένου να μπορέσει να συμμετάσχει στην επανάληψη της διαδικασίας;
 - 2) Αντιτίθεται στο άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665 και στις αρχές του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης περί προστασίας του ανταγωνισμού η απαγόρευση εξέτασης από τα διοικητικά δικαστήρια της προσφυγής που άσκησε διαγωνιζόμενος ο οποίος έχει αποκλειστεί οριστικά από διαδικασία επιλογής του αναδόχου κατά της άρνησης της

αναθέτουσας αρχής να επανεξετάσει μέτρα που έλαβε η ίδια, όσον αφορά τη συμμετοχή σε διαγωνισμό και την ανάθεση της σύμβασης σε διαγωνιζόμενους που έχουν συνάψει συμφωνίες αντίθετες προς τον ανταγωνισμό, οι οποίες έχουν διαπιστωθεί με δικαστική απόφαση, στον ίδιο τομέα με αυτόν που αποτελεί αντικείμενο της διαδικασίας;»

Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

Επί του παραδεκτού

- 22 Με τις παρατηρήσεις που κατέθεσε ενώπιον του Δικαστηρίου, η CA υποστηρίζει ότι η αίτηση προδικαστικής απόφασης είναι απαράδεκτη, διότι τα υποβληθέντα ερωτήματα είναι γενικά και υποθετικά και ότι, εν πάση περιπτώσει, η απάντηση που πρέπει να δοθεί προκύπτει σαφώς από τη νομολογία.
- 23 Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι εναπόκειται αποκλειστικώς στο εθνικό δικαστήριο που έχει επιληφθεί της διαφοράς και φέρει την ευθύνη της μέλλουσας να εκδοθεί δικαστικής απόφασης να εκτιμήσει, λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιομορφίες της υποθέσεως, τόσο την αναγκαιότητα μιας προδικαστικής απόφασης για την έκδοση της δικής του απόφασης όσο και το λυσιτελές των ερωτημάτων που υποβάλλει στο Δικαστήριο. Συνεπώς, εφόσον τα υποβληθέντα ερωτήματα αφορούν την ερμηνεία ή το κύρος κανόνα του δικαίου της Ένωσης, το Δικαστήριο οφείλει κατ' αρχήν να απαντήσει. Ως εκ τούτου, τα ερωτήματα τα οποία υποβάλλονται από τα εθνικά δικαστήρια θεωρούνται, κατά τεκμήριο, λυσιτελή. Το Δικαστήριο μπορεί να αρνηθεί να απαντήσει σε προδικαστικό ερώτημα εθνικού δικαστηρίου μόνον όταν προκύπτει ότι η ερμηνεία την οποία ζητεί το εθνικό δικαστήριο δεν έχει καμία σχέση με το υποστατό ή με το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης, αν το πρόβλημα είναι υποθετικής φύσεως ή ακόμη αν το Δικαστήριο δεν διαθέτει τα πραγματικά και νομικά στοιχεία που είναι αναγκαία προκειμένου να δώσει χρήσιμη απάντηση στα εν λόγω ερωτήματα [απόφαση της 20ής Οκτωβρίου 2022, *Centre public d'action sociale de Liège* (Ανάκληση ή αναστολή απόφασης επιστροφής), C-825/21, EU:C:2022:810, σκέψη 34 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία].
- 24 Το αιτούν δικαστήριο επισήμανε σαφώς ότι, σύμφωνα με τις δικονομικές διατάξεις του ιταλικού δικαίου, όπως αυτές έχουν ερμηνευθεί από τη νομολογία των ιταλικών δικαστηρίων, θα μπορούσε να απορρίψει την προσφυγή της VZ λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος, εκτός αν το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665 πρέπει, υπό το πρίσμα, ενδεχομένως, των κανόνων ανταγωνισμού του δικαίου της Ένωσης, να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι αντιτίθεται στην απόρριψη αυτή. Επομένως, τα υποβληθέντα ερωτήματα έχουν άμεση σχέση με το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης και δεν μπορούν να θεωρηθούν αμιγώς υποθετικά.
- 25 Εξάλλου, η αίτηση προδικαστικής απόφασης δεν μπορεί να απορριφθεί ως απαράδεκτη απλώς και μόνον επειδή η απάντηση στα υποβληθέντα ερωτήματα προκύπτει, κατά την άποψη ενός εκ των διαδίκων της κύριας δίκης, από τη νομολογία του Δικαστηρίου (πρβλ. απόφαση της 24ης Φεβρουαρίου 2022, *Viva Telecom Bulgaria*, C-257/20, EU:C:2022:125, σκέψη 42 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 26 Η Γαλλική Κυβέρνηση υποστηρίζει, με τις παρατηρήσεις που κατέθεσε ενώπιον του Δικαστηρίου, ότι το δεύτερο ερώτημα πρέπει να θεωρηθεί ως εν μέρει απαράδεκτο, καθόσον το αιτούν δικαστήριο παρέλειψε να διευκρινίσει τις «αρχές του δικαίου της Ένωσης [...] περί προστασίας του ανταγωνισμού» που μνημονεύονται στο ερώτημα αυτό. Είναι προφανές ότι οι μνημονευόμενες

αρχές είναι εκείνες που μπορούν να συναχθούν από τους κανόνες του δικαίου της Ένωσης στον τομέα του ανταγωνισμού, μεταξύ των οποίων ιδίως το άρθρο 101 ΣΛΕΕ, πράγμα το οποίο προκύπτει εξάλλου σαφώς από το σκεπτικό της απόφασης περί παραπομπής.

- 27 Συνεπώς, η αίτηση προδικαστικής απόφασης είναι παραδεκτή.

Επί της ουσίας

- 28 Με τα ερωτήματά του, τα οποία πρέπει να εξεταστούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665 έχει την έννοια, υπό το πρίσμα των κανόνων ανταγωνισμού του δικαίου της Ένωσης, ότι αντιτίθεται σε ρύθμιση κράτους μέλους κατά την οποία φορέας ο οποίος εμποδίστηκε να μετάσχει σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, με την αιτιολογία ότι δεν πληρούσε μία από τις προϋποθέσεις συμμετοχής που προέβλεπε ο συγκεκριμένος διαγωνισμός, και του οποίου η προσφυγή κατά της προσθήκης της προϋπόθεσης αυτής στον εν λόγω διαγωνισμό απορρίφθηκε με απόφαση που έχει ισχύ δεδικασμένου να προσβάλει την άρνηση της αναθέτουσας αρχής να ακυρώσει την απόφαση περί ανάθεσης της εν λόγω δημόσιας σύμβασης, κατόπιν δικαστικής απόφασης με την οποία επικυρώθηκε ότι τόσο ο ανάδοχος όσο και όλοι οι άλλοι προσφέροντες συμμετείχαν σε συμφωνία που συνιστά παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού στον ίδιο τομέα με αυτόν που αφορά η διαδικασία σύναψης της εν λόγω δημόσιας σύμβασης.
- 29 Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665, τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι οι διαδικασίες προσφυγής μπορούν να κινηθούν, σύμφωνα με προϋποθέσεις που μπορούν να καθορίζουν τα κράτη μέλη, τουλάχιστον από οποιοδήποτε πρόσωπο που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση κρατικών προμηθειών ή δημοσίων έργων και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από μια εικαζόμενη παράβαση του δικαίου της Ένωσης περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων που μεταφέρουν το δίκαιο αυτό (απόφαση της 28ης Νοεμβρίου 2018, *Amt Azienda Trasporti e Mobilità* κ.λπ., C-328/17, EU:C:2018:958, σκέψη 44 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 30 Συνεπώς, τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να παρέχουν το δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής σε οποιοδήποτε πρόσωπο επιθυμεί να του ανατεθεί δημόσια σύμβαση, αλλά τους επιτρέπεται να θέτουν ως προϋπόθεση το να έχει υποστεί ή να ενδέχεται να υποστεί το συγκεκριμένο πρόσωπο ζημία από την παράβαση που προβάλλει (απόφαση της 28ης Νοεμβρίου 2018, *Amt Azienda Trasporti e Mobilità* κ.λπ., C-328/17, EU:C:2018:958, σκέψη 45 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 31 Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, η συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης μπορεί καταρχήν να αποτελέσει εγκύρως, λαμβανομένου υπόψη του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665, προϋπόθεση η οποία πρέπει να συντρέχει ώστε να μπορεί το συγκεκριμένο πρόσωπο να δικαιολογήσει συμφέρον να του ανατεθεί η επίμαχη σύμβαση ή κίνδυνο να υποστεί ζημία λόγω του παράνομου χαρακτήρα της απόφασης περί ανάθεσης της εν λόγω συμβάσεως. Αν δεν έχει υποβάλει προσφορά, δύσκολα το πρόσωπο αυτό μπορεί να αποδείξει ότι έχει συμφέρον να προσβάλει την απόφαση αυτή ή ότι ζημιώνεται ή κινδυνεύει να ζημιωθεί από την ως άνω ανάθεση (αποφάσεις της 12ης Φεβρουαρίου 2004, *Grossmann Air Service*, C-230/02, EU:C:2004:93, σκέψη 27, καθώς και της 28ης Νοεμβρίου 2018, *Amt Azienda Trasporti e Mobilità* κ.λπ., C-328/17, EU:C:2018:958, σκέψη 46).

- 32 Εντούτοις, από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει επίσης ότι, στην περίπτωση που ο φορέας δεν υπέβαλε προσφορά στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης σύμβασης στην οποία δεν είχε καμία πιθανότητα να του ανατεθεί, διότι τα τεύχη του διαγωνισμού ή η συγγραφή υποχρεώσεων περιείχαν ορισμένες προδιαγραφές με τις οποίες δεν θα μπορούσε να συμμορφωθεί, θα ήταν υπερβολικό να απαιτείται από αυτόν, πριν μπορέσει να ασκήσει το δικαίωμα προσφυγής που προβλέπει η οδηγία 89/665 για να αμφισβητήσει τις προδιαγραφές αυτές, να υποβάλει προσφορά στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης της επίμαχης συμβάσεως (πρβλ. απόφαση της 28ης Νοεμβρίου 2018, *Amt Azienda Trasporti e Mobilità* κ.λπ., C-328/17, EU:C:2018:958, σκέψη 47 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 33 Τα υποβληθέντα προδικαστικά ερωτήματα αφορούν την περίπτωση φορέα ο οποίος δεν υπέβαλε προσφορά στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης σύμβασης, για τον λόγο ότι δεν πληρούσε προβλεπόμενη από τον οικείο διαγωνισμό προϋπόθεση συμμετοχής, και ο οποίος είχε τη δυνατότητα να αμφισβητήσει την προσθήκη της προϋπόθεσης αυτής, στην προκήρυξη του διαγωνισμού, ασκώντας προσφυγή κατά της προκήρυξης, η οποία απορρίφθηκε με απόφαση που απέκτησε ισχύ δεδικασμένου πριν από την έκδοση της απόφασης περί ανάθεσης της οικείας σύμβασης.
- 34 Λαμβανομένης υπόψη της νομολογίας που παρατίθεται στις σκέψεις 30 και 31 της παρούσας απόφασης, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι ένας τέτοιος φορέας εμπίπτει στην έννοια του «προσώπου που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παράβαση», όπως ορίζεται στο άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665.
- 35 Συναφώς, δεν ασκεί επιρροή το γεγονός ότι, εν τω μεταξύ, ο εν λόγω φορέας έλαβε τα αναγκαία μέτρα για να συμμορφωθεί με την προϋπόθεση που έθετε η προκήρυξη του διαγωνισμού, οπότε, αν ακυρωνόταν η διαδικασία σύναψης της σύμβασης στην οποία δεν μπόρεσε να συμμετάσχει και διεξαγόταν νέα διαδικασία βάσει των ίδιων απαιτήσεων, ο φορέας αυτός θα μπορούσε να υποβάλει προσφορά και θα ήταν δυνατή η ανάθεση της σχετικής σύμβασης σε αυτόν.
- 36 Βεβαίως, το Δικαστήριο, κληθέν να ερμηνεύσει το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665, έκρινε ότι, στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, οι προσφέροντες έχουν, προκειμένου να τους ανατεθεί η σύμβαση, έννομο συμφέρον που αντιστοιχεί στον αποκλεισμό της προσφοράς των λοιπών προσφερόντων (πρβλ. αποφάσεις της 4ης Ιουλίου 2013, *Fastweb*, C-100/12, EU:C:2013:448, σκέψη 33, και της 5ης Απριλίου 2016, *PFE*, C-689/13, EU:C:2016:199, σκέψη 27), ανεξαρτήτως του αριθμού των μετεχόντων στη διαδικασία και του αριθμού των μετεχόντων οι οποίοι άσκησαν προσφυγή (πρβλ. αποφάσεις της 4ης Ιουλίου 2013, *Fastweb*, C-100/12, EU:C:2013:448, σκέψη 33, καθώς και της 5ης Απριλίου 2016, *PFE*, C-689/13, EU:C:2016:199, σκέψεις 28 και 29).
- 37 Εντούτοις, όπως διευκρίνισε το Δικαστήριο με την απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich* (C-355/15, EU:C:2016:988, σκέψεις 30 έως 32), οι επίμαχες περιπτώσεις στις υποθέσεις επί των οποίων εκδόθηκαν οι αποφάσεις της 4ης Ιουλίου 2013, *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448), και της 5ης Απριλίου 2016, *PFE* (C-689/13, EU:C:2016:199), χαρακτηρίζονταν από το γεγονός ότι, αφενός, οι προσφορές των ενδιαφερόμενων προσφερόντων δεν είχαν αποτελέσει αντικείμενο απόφασης αποκλεισμού εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και, αφετέρου, καθένας από τους προσφέροντες αμφισβητούσε το νομότυπο της προσφοράς του άλλου στο πλαίσιο μίας και της αυτής διαδικασίας προσφυγής σχετικής με την απόφαση περί ανάθεσης της σύμβασης,

δεδομένου ότι καθένας από αυτούς είχε έννομο συμφέρον που συνίστατο στον αποκλεισμό της προσφοράς του άλλου, οι δε αμφισβητήσεις αυτές μπορούσαν να καταλήξουν στη διαπίστωση της αδυναμίας της αναθέτουσας αρχής να επιλέξει νομότυπη προσφορά.

- 38 Αντιθέτως, όταν, πριν από την έκδοση της απόφασης περί ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, ο προσφέρων είχε οριστικά αποκλειστεί από τη συμμετοχή στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης με απόφαση της αναθέτουσας αρχής επικυρωθείσα με δικαστική απόφαση η οποία απέκτησε ισχύ δεδικασμένου, από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665 δεν αντιτίθεται στην άρνηση παροχής σε προσφέροντα της δυνατότητας να ασκήσει προσφυγή κατά της απόφασης περί ανάθεσης της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης και τη σύναψή της (πρβλ. αποφάσεις της 21ης Δεκεμβρίου 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich*, C-355/15, EU:C:2016:988, σκέψεις 35 και 36· της 11ης Μαΐου 2017, *Archus και Gama*, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψεις 57 έως 59, καθώς και της 24ης Μαρτίου 2021, *NAMA κ.λπ.*, C-771/19, EU:C:2021:232, σκέψη 42).
- 39 Πράγματι, όπως έχει κρίνει το Δικαστήριο, το γεγονός ότι η απόφαση περί αποκλεισμού δεν έχει καταστεί απρόσβλητη έχει καθοριστική σημασία όσον αφορά το ζήτημα της νομιμοποίησης του προσφέροντος να προσβάλει την απόφαση περί ανάθεσης (απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2021, *Randstad Italia*, C-497/20, EU:C:2021:1037, σκέψεις 73 και 74, καθώς και διάταξη της 17ης Μαΐου 2022, *Estaleiros Navais de Peniche*, C-787/21, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2022:414, σκέψη 25). Κατά το άρθρο 2α, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/665, ο αποκλεισμός ενός προσφέροντος από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης είναι οριστικός εφόσον η σχετική απόφαση τού έχει κοινοποιηθεί και έχει κριθεί νόμιμη από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής ή εφόσον δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή.
- 40 Οι εκτιμήσεις που εκτίθενται στη σκέψη 38 της παρούσας απόφασης ισχύουν, εξάλλου, και για φορέα ο οποίος δεν υπέβαλε προσφορά στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, για τον λόγο ότι δεν πληρούσε μία από τις προϋποθέσεις που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό και δεν μπορούσε να του ανατεθεί η δημόσια σύμβαση, και του οποίου η προσφυγή κατά του διαγωνισμού, με την οποία προσέβαλε τη νομιμότητα της προσθήκης της προϋπόθεσης αυτής, απορρίφθηκε με απόφαση που απέκτησε ισχύ δεδικασμένου πριν από την έκδοση της απόφασης περί ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. Πράγματι, η περίπτωση ενός τέτοιου φορέα δεν διαφέρει ως προς την ουσία της, όσον αφορά τον οριστικό αποκλεισμό του από μια τέτοια διαδικασία ανάθεσης, από την περίπτωση ενός προσφέροντος κατά την έννοια της ως άνω σκέψης 38.
- 41 Η απόφαση της 5ης Σεπτεμβρίου 2019, *Lombardi* (C-333/18, EU:C:2019:675), την οποία μνημονεύει το αιτούν δικαστήριο, δεν μπορεί να οδηγήσει σε διαφορετικό συμπέρασμα.
- 42 Η ως άνω απόφαση, όπως προκύπτει από τις σκέψεις της 8 έως 10, δεν αφορά την περίπτωση προσφέροντος του οποίου ο αποκλεισμός από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης κρίθηκε νόμιμος με δικαστική απόφαση έχουσα ισχύ δεδικασμένου, αλλά περίπτωση όμοια με εκείνη που αφορά η μνημονευόμενη στη σκέψη 36 της παρούσας απόφασης νομολογία, δηλαδή την περίπτωση προσφέροντος ο οποίος αμφισβητεί τη νομιμότητα της αποδοχής της προσφοράς ενός ή περισσότερων άλλων προσφερόντων, η δε αποδοχή της δικής του προσφοράς αποτελεί επίσης αντικείμενο αμφισβήτησης, η οποία δεν έχει κριθεί οριστικώς.
- 43 Αυτές είναι οι περιστάσεις βάσει των οποίων διατυπώθηκαν οι εκτιμήσεις που εκτίθενται στη σκέψη 28 της εν λόγω απόφασης, κατά τις οποίες, αν η προσφυγή του αποκλεισθέντος προσφέροντος κριθεί βάσιμη, η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε να αποφασίσει να ακυρώσει την

οικεία διαδικασία διαγωνισμού και να κινήσει νέα διαδικασία, για τον λόγο ότι οι υπόλοιπες νομότυπες προσφορές δεν ανταποκρίνονται επαρκώς στις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής. Δεν συντρέχουν στην υπόθεση της κύριας δίκης οι περιστάσεις αυτές, βάσει των οποίων το Δικαστήριο έκρινε, στη σκέψη 29 της ίδιας απόφασης, ότι, υπό τις συνθήκες αυτές, το παραδεκτό της προσφυγής της κύριας δίκης δεν πρέπει να εξαρτάται από την προηγούμενη διαπίστωση ότι είναι επίσης παράτυπες όλες οι προσφορές που κατετάγησαν σε χαμηλότερες θέσεις από εκείνη του προσφέροντος που άσκησε την εν λόγω προσφυγή, διότι άλλως θα θιγόταν η πρακτική αποτελεσματικότητα της οδηγίας 89/665.

- 44 Τέλος, το γεγονός ότι φορέας ο οποίος έχει οριστικώς αποκλεισθεί από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης επικαλείται, προς στήριξη της προσφυγής του κατά της απόφασης περί ανάθεσης της συγκεκριμένης σύμβασης ή κατά της άρνησης της αναθέτουσας αρχής να επανεξετάσει την απόφαση αυτή, τη συμμετοχή όλων των προσφερόντων στη σύμβαση αυτή σε συμφωνία που συνιστά παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού δεν μπορεί να δικαιολογήσει διαφορετική ερμηνεία του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665.
- 45 Πράγματι, φορέας ευρισκόμενος σε μια τέτοια κατάσταση δεν διακρίνεται, εν τέλει, από κάθε άλλον φορέα ο οποίος θα μπορούσε, δυνητικά, να υποβάλει προσφορά. Από τη νομολογία που παρατίθεται στη σκέψη 31 της παρούσας απόφασης προκύπτει ότι το γεγονός αυτό δεν αρκεί για να δικαιολογήσει την εκτίμηση ότι ο φορέας αυτός εμπίπτει στην έννοια του «προσώπου που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παράβαση», όπως ορίζεται στο άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665.
- 46 Λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των ανωτέρω σκέψεων, στα υποβληθέντα ερωτήματα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665 έχει την έννοια ότι δεν αντιτίθεται σε ρύθμιση κράτους μέλους κατά την οποία φορέας ο οποίος εμποδίστηκε να μετάσχει σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, με την αιτιολογία ότι δεν πληρούσε μία από τις προϋποθέσεις συμμετοχής που προέβλεπε ο συγκεκριμένος διαγωνισμός, και του οποίου η προσφυγή κατά της προσθήκης της προϋπόθεσης αυτής στον εν λόγω διαγωνισμό απορρίφθηκε με απόφαση που έχει ισχύ δεδικασμένου δεν μπορεί να προσβάλει την άρνηση της αναθέτουσας αρχής να ακυρώσει την απόφαση περί ανάθεσης της εν λόγω δημόσιας σύμβασης, κατόπιν δικαστικής απόφασης με την οποία επικυρώθηκε ότι τόσο ο ανάδοχος όσο και όλοι οι άλλοι προσφέροντες συμμετείχαν σε συμφωνία που συνιστά παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού στον ίδιο τομέα με αυτόν που αφορά η διαδικασία σύναψης της εν λόγω δημόσιας σύμβασης.

Επί των δικαστικών εξόδων

- 47 Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, σε 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) αποφαινεται:

Το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της

σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014,

έχει την έννοια ότι:

δεν αντιτίθεται σε ρύθμιση κράτους μέλους κατά την οποία φορέας ο οποίος εμποδίστηκε να μετάσχει σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, με την αιτιολογία ότι δεν πληρούσε μία από τις προϋποθέσεις συμμετοχής που προέβλεπε ο συγκεκριμένος διαγωνισμός, και του οποίου η προσφυγή κατά της προσθήκης της προϋπόθεσης αυτής στον εν λόγω διαγωνισμό απορρίφθηκε με απόφαση που έχει ισχύ δεδικασμένου δεν μπορεί να προσβάλει την άρνηση της αναθέτουσας αρχής να ακυρώσει την απόφαση περί ανάθεσης της εν λόγω δημόσιας σύμβασης, κατόπιν δικαστικής απόφασης με την οποία επικυρώθηκε ότι τόσο ο ανάδοχος όσο και όλοι οι άλλοι προσφέροντες συμμετείχαν σε συμφωνία που συνιστά παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού στον ίδιο τομέα με αυτόν που αφορά η διαδικασία σύναψης της εν λόγω δημόσιας σύμβασης.

(υπογραφές)