

**Υπόθεση C-835/19**

**Σύνοψη αιτήσεως προδικαστικής απόφασης κατά το άρθρο 98,  
παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου**

**Ημερομηνία καταθέσεως:**

18 Νοεμβρίου 2019

**Αιτούν δικαστήριο:**

Consiglio di Stato (Ιταλία)

**Ημερομηνία της απόφασης του αιτούντος δικαστηρίου:**

13 Ιουνίου 2019

**Προσφεύγουσα και αναιρεσείουσα:**

Autostrada Torino Ivrea Valle D’Aosta – Ativa S.p.A.

**Καθών και αναιρεσίβλητοι:**

Presidenza del Consiglio dei Ministri

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti

Ministero dell’Economia e delle Finanze

**Παρισταμένων των:**

Autorità di bacino del Po

Regione Piemonte

---

**Αντικείμενο της κύριας δίκης**

Αιτήσεις αναιρέσεως ενώπιον του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας, Ιταλία) κατά των αποφάσεων με τις οποίες το Tribunale amministrativo regionale (TAR) per il Piemonte (διοικητικό πρωτοδικείο της περιφέρειας του Πεδεμοντίου, Ιταλία) απέρριψε τις προσφυγές που άσκησε η εταιρία Autostrada Torino Ivrea Valle D’Aosta – Ativa S.p.A. (στο εξής: Ativa) κατά δύο αποφάσεων του Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, στο εξής: Υπουργείο), με τις οποίες απορρίφθηκαν δύο προσφορές χρηματοδότησης έργου (project financing) που

υπέβαλε η Ativa, με κύριο αντικείμενο συμβάσεις παραχώρησης αυτοκινητοδρόμων.

### **Αντικείμενο και νομική βάση της αιτήσεως προδικαστικής απόφασεως**

Το αιτούν δικαστήριο ερωτά εάν η ιταλική ρύθμιση περί ανάθεσης συμβάσεων παραχώρησης αυτοκινητοδρόμων, η οποία, επί του παρόντος, αποκλείει τη χρήση χρηματοδότησης έργου –η οποία αποτελεί ειδική διαδικασία ανάθεσης αποσκοπούσα στην εκτέλεση δημοσίων έργων, κατά κανόνα χωρίς οικονομική επιβάρυνση του Δημοσίου–, συνάδει με την οδηγία 2014/23, ιδίως με την αρχή που ορίζεται στην αιτιολογική σκέψη 68 και στο άρθρο 30 της οδηγίας, σύμφωνα με την οποία πρέπει να δοθεί ευρεία ευχέρεια στις αναθέτουσες αρχές για τον καθορισμό και την οργάνωση της διαδικασίας που θα οδηγήσει στην επιλογή του παραχωρησιούχου.

### **Προδικαστικό ερώτημα**

Αντιτίθεται, στο πλαίσιο της ανάθεσης συμβάσεων παραχώρησης, το δίκαιο [της Ευρωπαϊκής Ένωσης], και ιδίως οι αρχές που διατυπώνει η οδηγία [2014/23], και συγκεκριμένα η ελευθερία επιλογής των διαδικασιών ανάθεσης συμβάσεων, τηρουμένων των αρχών της διαφάνειας και της [ίσης] μεταχείρισης, όπως προβλέπεται στην αιτιολογική σκέψη 68 και στο άρθρο 30 της οδηγίας, στην εθνική νομοθετική ρύθμιση του άρθρου 178, παράγραφος 8-bis, του νομοθετικού διατάγματος 50, της 18ης Απριλίου 2016, το οποίο απαγορεύει ρητώς στις διοικητικές αρχές να προβαίνουν σε ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης αυτοκινητοδρόμων που έχουν λήξει ή που βαίνουν προς τη λήξη τους, κάνοντας χρήση των διαδικασιών που προβλέπει το άρθρο 183, το οποίο ρυθμίζει τη χρηματοδότηση έργου;

### **Παρατιθέμενες διατάξεις του δικαίου της Ένωσης**

Οδηγία 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης (στο εξής: οδηγία 2014/23).

### **Παρατιθέμενες διατάξεις του εθνικού δικαίου**

Το αιτούν δικαστήριο κάνει μνεία ορισμένων κανονιστικών πράξεων όσον αφορά τις συμβάσεις παραχώρησης αυτοκινητοδρόμων και χρηματοδότησης έργου και, συγκεκριμένα, των ακόλουθων διατάξεων:

Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (νομοθετικό διάταγμα 163, της 12ης Απριλίου 2006, στο εξής: προϊσχύων κώδικας δημοσίων συμβάσεων), ιδίως άρθρο 153, παράγραφος 19, σχετικά με το νομοθετικό πλαίσιο που διέπει τη χρηματοδότηση έργου με ιδιωτική πρωτοβουλία. Η προβλεπόμενη στην εν λόγω

διάταξη διαδικασία ανάθεσης περιλαμβάνει δύο στάδια: a) το προκαταρκτικό στάδιο –το οποίο αποσκοπεί στην έγκριση της προσφοράς προκαταρκτικού σχεδίου που υποβάλλεται από τον προσφέροντα για ενδεχόμενη μεταγενέστερη σύμβαση παραχώρησης–, κατά το οποίο η διοίκηση καλείται να εκτιμήσει κατά διακριτική ευχέρεια τη συμβατότητα της προσφοράς προς το δημόσιο συμφέρον· b) το στάδιο του διαγωνισμού, με τη δημοσίευση της προκήρυξης δημόσιου διαγωνισμού, με βάση την οποία περιγράφεται το εγκριθέν έργο που αναλαμβάνει να φέρει εις πέρας ο προσφέρων, υπό την ιδιότητά του ως φορέα υλοποίησης και απολαύει προτεραιότητας επιλογής.

Decreto legge 4 aprile 2008, n. 59 (πράξη νομοθετικού περιεχομένου 59, της 4ης Απριλίου 2008), άρθρο 8-duodecies, παράγραφος 2-ter, με την οποία ρητώς αναγνωρίζεται η δυνατότητα ανάθεσης των συμβάσεων παραχώρησης και διαχείρισης και συμβάσεων αποκλειστικής διαχείρισης στον οδικό τομέα και στον τομέα των αυτοκινητοδρόμων, σύμφωνα με τις διαδικασίες χρηματοδότησης έργου που προβλέπονται στο άρθρο 153 του προϊσχύοντος κώδικα δημοσίων συμβάσεων.

Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (νομοθετικό διάταγμα 50, της 18ης Απριλίου 2016, στο εξής: νέος κώδικας δημοσίων συμβάσεων), με τον οποίο καταργήθηκε ο προϊσχύων κώδικας δημοσίων συμβάσεων, ιδίως:

- Άρθρο 178, παράγραφος 1, το οποίο εισάγει απαγόρευση παράτασης των συμβάσεων παραχώρησης αυτοκινητοδρόμων, και η παράγραφος 8-bis, εισαχθείσα με το νομοθετικό διάταγμα 56, της 19ης Απριλίου 2017, βάσει της οποίας «οι αναθέτουσες αρχές δεν δύνανται να προβαίνουν σε ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης αυτοκινητοδρόμων που έχουν λήξει ή που βαίνουν προς τη λήξη τους, σύμφωνα με τις διαδικασίες που προβλέπονται στο άρθρο 183»·
- Άρθρο 183, το οποίο διέπει τη νομοθεσία περί χρηματοδότησης έργου που προβλέπεται στον νέο κώδικα δημοσίων συμβάσεων. Η εν λόγω διάταξη, στην παράγραφο 19, περιέχει ένα καινοτόμο στοιχείο συγκριτικά με την προηγούμενη ρύθμιση, δεδομένου ότι, κατά το προκαταρκτικό στάδιο, η διοίκηση υποχρεούται να εκτιμά, όχι πλέον το συμβατό της προσφοράς προς το δημόσιο συμφέρον, αλλά τη σκοπιμότητα της συγκεκριμένης προσφοράς·
- Άρθρο 216, παράγραφος 1, το οποίο προβλέπει, ιδίως, ότι το εν λόγω νομοθετικό διάταγμα εφαρμόζεται στις διαδικασίες δημοσίων διαγωνισμών και στη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού οι οποίες προβλέπουν ότι η διαδικασία επιλογής συμβαλλομένου δημοσιεύεται κατόπιν της ημερομηνίας ενάρξεως της ισχύος του διατάγματος αυτού, καθώς και, στην περίπτωση των συμβάσεων χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού ή προκαταρκτικής προκήρυξης, στις διαδικασίες και τις συμβάσεις για τις οποίες, κατά την ημερομηνία ενάρξεως ισχύος του παρόντος κώδικα, δεν έχουν ακόμη αποσταλεί προσκλήσεις στους σχετικούς φορείς προκειμένου να υποβάλλουν προσφορές·

- Άρθρο 216, παράγραφος 23, το οποίο προβλέπει ότι τα προκαταρκτικά σχέδια για την εκτέλεση δημοσίων έργων ή έργων δημόσιας ωφέλειας σχετικά με προσφορές για συμβάσεις παραχώρησης, δυνάμει του άρθρου 153 του προϊσχύοντος κώδικα δημοσίων συμβάσεων, για τα οποία η δήλωση σχετικά με την ύπαρξη δημοσίου συμφέροντος που δεν είχε ακόμη εγκριθεί κατά την ημερομηνία ενάρξεως της ισχύος του κώδικα, «αποτελούν αντικείμενο εκτιμήσεως της οικονομικής και χρηματοοικονομικής σκοπιμότητας και εγκρίσεως από τη διοίκηση, κατά την έννοια των διατάξεων του ισχύοντος κώδικα».

### **Συνοπτική έκθεση των πραγματικών περιστατικών και της πορείας της διαδικασίας**

- 1 Η εταιρία Ativa, παραχωρησιούχος της διαχείρισης τμήματος αυτοκινητοδρόμου στην περιφέρεια του Πεδεμοντίου (Ιταλία), δυνάμει διαφόρων συμβάσεων παραχώρησης, η τελευταία εκ των οποίων έληξε στο τέλος του έτους 2016, υπέβαλε, στις 25 Σεπτεμβρίου 2015, προσφορά χρηματοδότησης έργου για την παραχώρηση της διαχείρισης τμήματος αυτοκινητοδρόμου.
- 2 Με απόφαση της 29ης Ιουλίου 2016, το Υπουργείο απέρριψε την προσφορά της Ativa, με αιτιολογία, μεταξύ άλλων, ότι σε παραχωρήσεις διαχείρισης αυτοκινητοδρόμων δεν δύναται να χρησιμοποιηθεί χρηματοδότηση έργου και ότι η προσφορά δεν συνάδει, όσον αφορά τη μορφή και το περιεχόμενο, με τις επιταγές του άρθρου 153 του κώδικα δημοσίων συμβάσεων, ο οποίος προβλέπει την υποβολή, από τον προσφέροντα, ενός απλού προκαταρκτικού σχεδίου σχετικά με τα προς υλοποίηση έργα, τα οποία θα προσδιοριστούν με βάση μεταγενέστερη πρόσκληση προς υποβολή προσφορών, και όχι με βάση εμπειριστατωμένο και οριστικό σχέδιο, όπως αυτό που υπέβαλε η πρωτοδίκως προσφεύγουσα.
- 3 Η Ativa άσκησε προσφυγή ενώπιον του TAR per il Piemonte, ζητώντας την ακύρωση της εν λόγω αποφάσεως, τη βεβαίωση και διαπίστωση περί υποχρέωσης του Υπουργείου να αποφανθεί επί του δημοσίου συμφέροντος και/ή της σκοπιμότητας της προσφοράς της πρωτοδίκως προσφεύγουσας και, ως εκ τούτου, την καταδίκη των διοικητικών αρχών να προβούν στην εκτίμηση του δημοσίου συμφέροντος και/ή της σκοπιμότητας της συγκεκριμένης προσφοράς. Η προσφυγή στρέφεται όχι μόνον κατά της αιτιολογίας που περιέχεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, σχετικά με το υπερβολικό επίπεδο εμπάθυνσης της προσφοράς, αιτιολογίας στην οποία στηρίζεται η προσβαλλόμενη απόφαση, αλλά και στη μη τήρηση της τρίμηνης προθεσμίας, αρχόμενης από την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, εντός της οποίας η διοίκηση όφειλε να αξιολογήσει την προσφορά, καθώς και κατά της εσφαλμένης εφαρμογής, εν προκειμένω, του άρθρου 183 του νέου κώδικα δημοσίων συμβάσεων ο οποίος τέθηκε σε ισχύ σε χρονικό στάδιο μεταγενέστερο της υποβολής προσφοράς, βρισκόταν ωστόσο σε ισχύ κατά τον χρόνο εκδόσεως της προσβαλλόμενης αποφάσεως.

- 4 Με απόφαση της 31ης Αυγούστου 2018, το TAR απέρριψε την εν λόγω προσφυγή, αποκλείοντας, αφενός, ότι η παραβίαση της τρίμηνης προθεσμίας συνεπάγεται, αυτή καθαυτή, τον παράνομο χαρακτήρα της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξεως και επιβεβαιώνοντας, αφετέρου, τον αποκλεισμό της υποβληθείσας από την Ativa προσφοράς, η οποία είχε υψηλότερο επίπεδο εμβάθυνσης συγκριτικά με την αρχικώς ζητηθείσα προσφορά.
- 5 Στις 20 Σεπτεμβρίου 2016, η Ativa υπέβαλε πρόταση για μεταγενέστερη προσφορά χρηματοδότησης έργου με αντικείμενο την ίδια σύμβαση παραχώρησης: η εν λόγω προσφορά απορρίφθηκε με απόφαση της 22ας Μαΐου 2017, η οποία, πέραν του ότι επανέλαβε τους προβληθέντες ως προς την πρώτη προσφορά λόγους, προσέθεσε ότι η εν λόγω προσφορά ήταν αντίθετη προς το άρθρο 178, παράγραφος 8-bis, του νομοθετικού διατάγματος 50/2016, βάσει του οποίου απαγορεύεται η χρηματοδότηση έργου για τους σκοπούς των συμβάσεων παραχώρησης αυτοκινητοδρόμων οι οποίες έχουν λήξει ή οδεύουν προς τη λήξη τους. Το TAR per il Piemonte απέρριψε την προσφυγή που άσκησε η Ativa κατά της εν λόγω απόφασης, με αιτιολογία παρόμοια με εκείνη που περιείχε η πρώτη απόφαση.
- 6 Η Ativa άσκησε αναίρεση κατά των δύο αποφάσεων του TAR ενώπιον του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας), αιτούντος δικαστηρίου.

#### **Κυριότερα επιχειρήματα των διαδίκων της κύριας δίκης**

- 7 Στο πλαίσιο της αιτήσεως αναιρέσεως κατά της πρώτης αποφάσεως του TAR, η Ativa ισχυρίζεται ότι το Υπουργείο εξέφρασε την πρόθεση να μην προβεί στην αξιολόγηση της προσφοράς της και να αναθέσει στην εταιρία Anas S.p.A., με αυτεπιστασία, τις παραχωρήσεις αυτοκινητοδρόμων. Επομένως, το Υπουργείο θέλησε ενδεχομένως να εμποδίσει τη δυνατότητα των παραχωρησιούχων εταιριών να επικαλούνται την κανονιστική ρύθμιση περί χρηματοδότησης έργου και, ειδικότερα, την προτεραιότητα επιλογής που αναγνωρίζεται στον προσφέροντα για την προσφορά χρηματοδότησης έργου (δικαίωμα που το Υπουργείο θεωρεί, άνευ αιτιολόγησης, ότι συνιστά στρέβλωση του ανταγωνισμού) κατά την παραμονή της λήξεως της σχέσης παραχώρησης. Επίσης, κατά την άποψη της Ativa, η επιλογή να προβεί σε ανάθεση με αυτεπιστασία στην εταιρία Anas για τη διαχείριση αυτοκινητοδρόμων και η βούληση να εμποδιστούν οι παραχωρησιούχοι αυτοκινητοδρόμων να προβούν σε χρήση της διαδικασίας χρηματοδότησης έργου, παρά το γεγονός ότι η συγκεκριμένη διαδικασία είναι σύμφωνη με τις επιταγές του ανταγωνισμού, είναι αντιφατικές και παράνομες. Τέλος, με την αίτηση αναιρέσεως, η Ativa επανέλαβε τους λόγους που προέβαλε με την αρχική προσφυγή.
- 8 Με την αίτηση αναιρέσεως κατά της δεύτερης αποφάσεως του TAR, η Ativa ισχυρίζεται επίσης ότι το άρθρο 178, παράγραφος 8-bis, του νέου κώδικα δημοσίων συμβάσεων δεν έχει εφαρμογή (ούτε) στη δεύτερη προσφορά χρηματοδότησης έργου, εφόσον πρόκειται για κανόνα που θεσπίστηκε μετά την



υποβολή της προσφοράς. Σύμφωνα με το άρθρο 11 των προκαταρκτικών διατάξεων και την αρχή «tempus regit actum», η προσφορά διέπεται επομένως από τη νομοθεσία που ισχύει κατά την ημερομηνία υποβολής της. Εξάλλου, η εν λόγω διάταξη έρχεται σε ευθεία αντίθεση με την προβλεπόμενη από την οδηγία 2014/23 ρύθμιση του καθεστώτος παραχωρήσεων και της σύμπραξης δημοσίου-ιδιωτικού τομέα, όπως ορίζονται στην οδηγία 2014/23. Ειδικότερα, πρέπει να ληφθεί υπόψη η αρχή της «ελευθερίας της διαδικασίας», την οποία ο εθνικός νομοθέτης καλείται να θέσει σε εφαρμογή «[δίνοντας] μεγάλη ευχέρεια στις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς για τον καθορισμό [και την οργάνωση] της διαδικασίας που θα οδηγήσει στην επιλογή του παραχωρησιούχου» (αιτιολογική σκέψη 68), ώστε να είναι σε θέση να επιλέγουν τη διαδικασία με τον μεγαλύτερο βαθμό συνοχής ως προς τις απαιτήσεις που πρέπει να πληρούνται, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 30 και 37, παράγραφος 6, της οδηγίας. Αντιθέτως, η βαλλόμενη νομοθετική ρύθμιση δυσχεραίνει ανώφελα το σύστημα και περιορίζει αδικαιολόγητα την ελευθερία των διοικητικών αρχών, απαγορεύοντας σε αυτές να κάνουν χρήση των διαδικασιών χρηματοδότησης έργου.

- 9 Οι αναιρεσίβλητοι ισχυρίζονται ότι στην προκειμένη περίπτωση το άρθρο 178, παράγραφος 8-bis, τυγχάνει εφαρμογής *ratione temporis*, λαμβάνοντας επίσης υπόψη ότι πρόκειται να επηρεάσει τις συμβάσεις παραχώρησης «που λήγουν ή βαίνουν προς τη λήξη τους» και, ως εκ τούτου, θεωρείται ότι συνειδητά έχει επιλεχθεί από τον νομοθέτη προς εφαρμογή σε καταστάσεις όπως αυτή της υπό κρίση υποθέσεως, προκειμένου να επιτευχθεί ευρύτερο άνοιγμα στον ανταγωνισμό και να αποφευχθεί μεταγενέστερη εδραίωση των προηγούμενων παραχωρησιούχων στους οποίους οι βαίνουσες προς λήξη συμβάσεις παραχώρησης ανατέθηκαν χωρίς δημόσιο διαγωνισμό. Οι αναιρεσίβλητοι παραπέμπουν σε νομολογία κατά την οποία η νομιμότητα μιας διοικητικής πράξης πρέπει να αποδεικνύεται υπό το πρίσμα της πραγματικής και νομικής κατάστασης που υφίσταται κατά την ημερομηνία εκδόσεως της πράξης.
- 10 Βάσει των επιχειρημάτων αυτών, οι αναιρεσίβλητοι υποστηρίζουν ότι η ρύθμιση του νέου κώδικα δημοσίων συμβάσεων τυγχάνει επίσης εφαρμογής στην πρώτη προσφορά που υπέβαλε η Ativa, πριν από τη θέση σε ισχύ του νέου κώδικα, εφόσον η υπό κρίση υπόθεση αφορά ένα στάδιο προπαρασκευαστικής διαδικασίας της προκήρυξης δημοσίου διαγωνισμού, ο οποίος επρόκειτο να πραγματοποιηθεί κατόπιν της έναρξης ισχύος του εν λόγω κώδικα. Παρόμοιο συμπέρασμα επιβεβαιώνεται ενδεχομένως από το άρθρο 216, παράγραφος 23, του ίδιου κώδικα, κατά το οποίο τα προκαταρκτικά σχέδια που αφορούν προσφορές για συμβάσεις παραχώρησης, κατά την έννοια του άρθρου 153 του προϊσχύοντος κώδικα δημοσίων συμβάσεων, τα οποία δεν είχαν ακόμη εγκριθεί κατά την ημερομηνία έναρξεως της ισχύος του νέου κώδικα, υπόκεινται σε εκτίμηση οικονομικής και χρηματοοικονομικής σκοπιμότητας και σε έγκριση από τη διοίκηση, δυνάμει των ρυθμίσεων του νέου κώδικα.
- 11 Οι αναιρεσίβλητοι αμφισβητούν, εξάλλου, τα επιχειρήματα της Ativa όσον αφορά την αντίθεση του άρθρου 178, παράγραφος 8-bis, του νέου κώδικα δημοσίων

συμβάσεων προς το ενωσιακό δίκαιο. Κατά την άποψη των αναιρεσίβλητων, σκοπός της απαγορεύσεως που εισάγει ο κώδικας είναι να επιδιωχθεί άνοιγμα στον ανταγωνισμό, προκειμένου να καταστεί δυνατή η ευρύτερη εφαρμογή των αρχών του δικαίου της Ένωσης που διέπουν την προστασία του ανταγωνισμού και της αγοράς, εκ των οποίων η απαγόρευση παράτασης όλων των συμβάσεων παραχώρησης, συμπεριλαμβανομένων των συμβάσεων παραχώρησης αυτοκινητοδρόμων (άρθρο 178 παράγραφος 1, τελευταία περίοδος, του εν λόγω κώδικα) και, ως εκ τούτου, η υποχρέωση οργάνωσης ανοικτής διαδικασίας δημόσιου διαγωνισμού ακόμη και για τις συμβάσεις παραχώρησης αυτοκινητοδρόμων που έχουν λήξει ή που βαίνουν προς τη λήξη τους.

### **Συνοπτική έκθεση του σκεπτικού της διατάξεως περί παραπομπής**

- 12 Το αιτούν δικαστήριο συντάσσεται με τη συγκρότηση των επιχειρημάτων των αναιρεσίβλητων σχετικά με το καθεστώς εφαρμογής *ratione temporis* του νέου κώδικα δημοσίων συμβάσεων και, ιδίως, του άρθρου 178, παράγραφος 8, του εν λόγω κώδικα. Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο υπενθυμίζει ότι η διοίκηση δεν μπορεί παρά να συμμορφωθεί προς τον νόμο που ισχύει κατά τον χρόνο που λαμβάνει χώρα η δήλωσης βούλησής της· κατά συνέπεια, ισχύουσα νομοθεσία κατά τον χρόνο υποβολής της αιτήσεως, εκτός αν ο ίδιος ο νόμος ορίζει άλλως, δεν δεσμεύει τη διοίκηση, η δε αίτηση πρέπει να εκτιμάται κατ' εφαρμογή της νομοθεσίας που ισχύει κατά την ημερομηνία περάτωσης της διαδικασίας.
- 13 Η μεταβατική ρύθμιση του άρθρου 216 του νέου κώδικα δημοσίων συμβάσεων θέτει σε εφαρμογή τις προαναφερθείσες αρχές, προβλέποντας, στην παράγραφο 1, ότι η δραστηριότητα στην οποία συνίσταται η διαδικασία δημόσιου διαγωνισμού για την επιλογή του αντισυμβαλλόμενου διέπεται εξ ολοκλήρου από τους κανόνες που ισχύουν κατά την ημερομηνία ενάρξεως της διαδικασίας, ήτοι κατά την ημερομηνία δημοσιεύσεως των προκηρύξεων διαγωνισμού ή των προκαταρκτικών προκηρύξεων με τις οποίες εκκινείται η διαδικασία (ή, σε περίπτωση δημοσίων συμβάσεων χωρίς δημοσίευση προκήρυξης ή προκαταρκτικής προκήρυξης διαγωνισμού, η ημερομηνία αποστολής των προσκλήσεων υποβολής προσφορών) και, στην παράγραφο 23, ότι τα προκαταρκτικά σχέδια που υποβλήθηκαν βάσει του προϊσχύοντος κώδικα δημοσίων συμβάσεων και τα οποία δεν έχουν ακόμη εγκριθεί υπόκεινται σε εκτίμηση οικονομικής και χρηματοοικονομικής σκοπιμότητας και εγκρίσεως από τη διοίκηση, κατά την έννοια των κανόνων του νέου κώδικα δημοσίων συμβάσεων.
- 14 Ως εκ τούτου, σε περίπτωση που το προκαταρκτικό σχέδιο μιας προσφοράς για σύμβαση παραχώρησης υπό το προϊσχύον νομοθετικό πλαίσιο δεν έχει ακόμη εγκριθεί κατά την έναρξη ισχύος του νέου νόμου, δεν μπορεί –ενδεχομένως– παρά να γίνει η έγκρισή του σύμφωνα με τους κανόνες του νέου νομοθετικού πλαισίου. Επιπλέον, η μεταγενέστερη προκήρυξη διαγωνισμού δυνάμει της οποίας πρέπει στη συνέχεια να κατατεθεί μελέτη σκοπιμότητας, αφού εγκριθεί, πρέπει να συμμορφωθεί προς τις διατάξεις του νέου κώδικα δημοσίων

συμβάσεων, περιλαμβανομένης της απαγορεύσεως του άρθρου 178, παράγραφος 8-bis· επομένως, η διάταξη αυτή τυγχάνει εφαρμογής στις υπό κρίση περιπτώσεις.

- 15 Υπό το πρίσμα μίας τέτοιας διαπίστωσης, το αιτούν δικαστήριο κρίνει αναγκαίο να εξετάσει την αιτίαση της Atina σχετικά με την αντίθεση μεταξύ του άρθρου 178, παράγραφος 8-bis, του νέου κώδικα δημοσίων συμβάσεων και του ενωσιακού δικαίου. Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι το εν λόγω άρθρο 178, το οποίο στην παράγραφο 1 εισάγει απαγόρευση παρατάσεως της ισχύος των συμβάσεων παραχώρησης αυτοκινητοδρόμων, συνιστά διάταξη η οποία δεν βρίσκει ευθέως έρεισμα στην οδηγία 2014/23, συνιστά εντούτοις εφαρμογή διατάξεως του εξουσιοδοτικού νόμου, σύμφωνα με την οποία θα έπρεπε να προβλεφθεί η εκκίνηση ανοιχτών διαδικασιών για την ανάθεση των νέων συμβάσεων παραχώρησης αυτοκινητοδρόμων, τουλάχιστον είκοσι τέσσερις μήνες πριν από τη λήξη των υφισταμένων συμβάσεων παραχώρησης, με ιδιαίτερη μνεία στην εισαγωγή απαγόρευσης ρητρών παράτασης της σύμβασης.
- 16 Η απαγόρευση της εν λόγω παραγράφου 8-bis, που εισήχθη με το νομοθετικό διάταγμα 56/2017 και αναφέρεται αυτολεξεί στις αναθέσεις συμβάσεων παραχώρησης αυτοκινητοδρόμων «που έχουν λήξει ή που βαίνουν προς τη λήξη τους», δεν δύναται να ερμηνευθεί κατά ενιαίο τρόπο, υπό την έννοια ότι πρόκειται για νομοθεσία αυστηρώς μεταβατική, αντιθέτως προς όσα υποστηρίζουν οι αναιρεσίβλητοι της κύριας δίκης, οι οποίοι συνδέουν την απαγόρευση των συμβάσεων παραχώρησης «που έχουν λήξει ή που βαίνουν προς τη λήξη τους» με την έναρξη ισχύος του νέου κώδικα δημοσίων συμβάσεων. Το γράμμα της παραγράφου 8-bis φαίνεται να προβλέπει μια γενικευμένη απαγόρευση αναθέσεως των συμβάσεων παραχώρησης στο δίκτυο των αυτοκινητοδρόμων μέσω της διαδικασίας χρηματοδότησης έργου, εφόσον το έργο υποδομής έχει ήδη ανατεθεί με σύμβαση παραχώρησης και επομένως δύναται να ερμηνευθεί, διασταλτικά, ως διάταξη που εφαρμόζεται όχι μόνο σε μεταβατικό στάδιο, αλλά και ως ισχύον κανονιστικό πλαίσιο, όπως συμβαίνει στην περίπτωση νέας παραχώρησης με ανάληψη από τον παραχωρησιούχο του οποίου η σύμβαση έχει λήξει. Το αιτούν δικαστήριο βρίσκεται επομένως ενώπιον ερμηνευτικού διλήμματος όσον αφορά τις προϋποθέσεις του πεδίου εφαρμογής του εν λόγω κανόνα και τα όριά τους. Οι δύο αυτές ερμηνευτικές επιλογές φαίνεται να αντιστοιχούν στον σκοπό της απαγόρευσης, ο οποίος, κατά τους αναιρεσίβλητους, εντοπίζεται στην ανάγκη να αντιμετωπιστεί η καταστρατήγηση της απαγόρευσης παράτασης των συμβάσεων παραχώρησης αυτοκινητοδρόμων, σε περίπτωση που ο προσφέρων είναι παραχωρησιούχος σε σύμβαση που βαίνει προς τη λήξη της, όπως συμβαίνει εν προκειμένω.
- 17 Σε γενικές γραμμές, η χρηματοδότηση του έργου πρέπει να τηρεί, προς προστασία του ανταγωνισμού και των ίσων ευκαιριών των δυνητικά ενδιαφερομένων, τις αρχές που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς. Το αρχικό στάδιο προσδιορισμού του προσφέροντος, του οποίου η προσφορά είχε στο παρελθόν αξιολογηθεί για τη συμβατότητά της προς το δημόσιο συμφέρον, και επί του παρόντος αποτιμάται ως προς τη σκοπιμότητά της, χαρακτηρίζεται από ευρύτατη διακριτική ευχέρεια της διοίκησης· στο στάδιο αυτό, δεν πρόκειται για επιλογή



της καλύτερης προσφοράς βάσει προκαθορισμένων τεχνικών και οικονομικών κριτηρίων, αλλά για την προκαταρκτική αξιολόγηση μιας πρότασης σχεδίου. Αντιθέτως, η ανάθεση της σύμβασης παραχώρησης έπεται της έκβασης του επόμενου διαγωνισμού, βάσει του κριτηρίου της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς· το στάδιο αυτό είναι αυτοτελές έναντι του προηγούμενου και διεξάγεται ακριβώς σύμφωνα με τους κανόνες που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς, με την επιφύλαξη μόνο του πλεονεκτήματος που απορρέει από την προτεραιότητα επιλογής της οποίας απολαύει ο προσφέρων, υπό προκαθορισμένες προϋποθέσεις.

- 18 Η πρόβλεψη ενός τέτοιου πλεονεκτήματος δεν φαίνεται να βρίσκεται σε αντίθεση με τις αρχές του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης περί διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης, υπό την προϋπόθεση ότι, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στο πλαίσιο της υποθέσεως C-412/04, όλοι οι συμμετέχοντες έχουν λάβει γνώση των προνομίων (τα οποία συνίστανται σε πρόσκληση συμμετοχής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση και στην προτεραιότητα επιλογής της οποίας απολαύει ο προσφέρων) και των κριτηρίων αποτιμήσεως, όπως διασφαλίζεται επί του παρόντος με τη διαδικασία του άρθρου 183, παράγραφος 15, του νέου κώδικα δημοσίων συμβάσεων.
- 19 Κατά συνέπεια, κατά το αιτούν δικαστήριο, φαίνεται να αποκλείεται ότι η παράταση της χρηματοδότησης έργου για την ανάθεση σύμβασης παραχώρησης θα μπορούσε να αποτελέσει «παράταση» της προγενέστερης σύμβασης παραχώρησης· εξάλλου, αν συνέβαινε κάτι τέτοιο, δεν θα ήταν κατανοητό το γιατί η απαγόρευση πρέπει να περιορίζεται μόνο στις συμβάσεις παραχώρησης αυτοκινητοδρόμων. Η απαγόρευση αυτή είναι ανεπιφύλακτη και αφηρημένη, εμποδίζοντας ωστόσο πάντα τις διοικητικές αρχές να χρησιμοποιούν τη χρηματοδότηση έργου για τέτοιου είδους συμβάσεις παραχώρησης· και τούτο όχι μόνο για τις συμβάσεις παραχώρησης αυτοκινητοδρόμων που έχουν λήξει ή που επίκειται να λήξουν κατά την ημερομηνία θέσης σε ισχύ του νέου κώδικα δημοσίων συμβάσεων, αλλά και για τις συμβάσεις παραχώρησης αυτοκινητοδρόμων των οποίων θα επέλθει λήξη υπό το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο.
- 20 Ως εκ τούτου, κρίνεται βάσιμο το υποβληθέν από την Ativa ερώτημα σχετικά με την αντίθεση της εν λόγω ρύθμισης προς τις αρχές της οδηγίας 2014/23 και, ειδικότερα, προς την αρχή περί της οποίας γίνεται λόγος στην αιτιολογική σκέψη 68, σύμφωνα με την οποία οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς πρέπει να έχουν ευρεία ευχέρεια για τον καθορισμό και την οργάνωση της διαδικασίας επιλογής του παραχωρησιούχου, και στο άρθρο 30, το οποίο αναγνωρίζει την ελευθερία οργάνωσης της διαδικασίας για την επιλογή του παραχωρησιούχου. Η αρχή αυτή μπορεί επίσης να αφορά την ελευθερία επιλογής του τύπου της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης παραχώρησης, υπό την επιφύλαξη της τήρησης των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης. Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, το αιτούν δικαστήριο αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το προδικαστικό ερώτημα που παρατέθηκε ανωτέρω.