

Υπόθεση C-23/20

Σύνοψη της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως βάσει του άρθρου 98, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου

Ημερομηνία καταθέσεως:

17 Ιανουαρίου 2020

Αιτούν Δικαστήριο:

Klagenævnet for Udbud (Δανία)

Ημερομηνία της αποφάσεως του αιτούντος δικαστηρίου:

16 Ιανουαρίου 2020

Προσφεύγουσα:

Simonsen & Weel A/S

Καθών:

Region Nordjylland και Region Syddanmark

Αντικείμενο της κύριας δίκης

Η Klagenævnet for Udbud (επιτροπή προσφυγών για τις δημόσιες συμβάσεις, Δανία) εξετάζει προσφυγή που ασκήθηκε από τη Simonsen & Weel A/S κατά της Region Nordjylland (περιφέρειας Βόρειας Ιουτλάνδης) και της Region Syddanmark (περιφέρειας Νότιας Δανίας) αναφορικά με την υποχρέωση να αναφέρεται στην προκήρυξη διαγωνισμού η εκτιμώμενη ποσότητα και/ή η εκτιμώμενη αξία, ή, εναλλακτικά, η μέγιστη ποσότητα και/ή η μέγιστη αξία, των προμηθειών βάσει σύμβασης-πλαισίου την οποία αφορά ο διαγωνισμός.

Αντικείμενο και νομική βάση της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως

Ερμηνεία της οδηγίας 2014/24 (στο εξής: οδηγία για τις δημόσιες συμβάσεις) και της οδηγίας 92/13 (στο εξής: γενική οδηγία περί διαδικασιών προσφυγής) υπό το πρίσμα της αποφάσεως του Δικαστηρίου στην υπόθεση C-216/17, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato — Antitrust και Coopservice*.

Νομική βάση: άρθρο 267 ΣΛΕΕ.

Τα προδικαστικά ερωτήματα

1. Έχουν οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας που κατοχυρώνονται στο άρθρο 18, παράγραφος 1, της [οδηγίας 2014/24] και στο άρθρο 49 της [οδηγίας 2014/24], σε συνδυασμό με το σημείο 7 και το σημείο 10, στοιχείο α', του παραρτήματος V, μέρος Γ', της οδηγίας 2014/24, την έννοια ότι, σε περίπτωση όπως η επίδικη, η προκήρυξη διαγωνισμού πρέπει να περιλαμβάνει πληροφορίες για την εκτιμώμενη ποσότητα και/ή την εκτιμώμενη αξία των προμηθειών βάσει της σύμβασης-πλαισίου την οποία αφορά ο διαγωνισμός;

Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο ερώτημα αυτό, το Δικαστήριο ερωτάται επίσης εάν οι ανωτέρω διατάξεις έχουν την έννοια ότι οι πληροφορίες πρέπει να εκτίθενται σχετικά με τη σύμβαση-πλαίσιο α) ως ενιαίο σύνολο και/ή β) σχετικά με την εξαρχής αναθέτουσα αρχή που εξέφρασε την πρόθεσή της να συνάψει συμφωνία βάσει της πρόσκλησης υποβολής προσφορών (εν προκειμένω: Region Nordjylland) και/ή γ) σχετικά με την εξαρχής αναθέτουσα αρχή που δήλωσε απλώς ότι συμμετέχει σε ένα δικαίωμα προαίρεσης (εν προκειμένω: Region Syddanmark).

2. Έχουν οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας που κατοχυρώνονται στο άρθρο 18, παράγραφος 1, της [οδηγίας 2014/24] και στα άρθρα 33 και 49 της [οδηγίας 2014/24], σε συνδυασμό με το σημείο 7 και το σημείο 10, στοιχείο α', του παραρτήματος V, μέρος Γ', της οδηγίας 2014/24, την έννοια ότι είτε στην προκήρυξη διαγωνισμού είτε στη συγγραφή υποχρεώσεων πρέπει να καθορίζεται η ανώτατη ποσότητα και/ή η ανώτατη αξία των προμηθειών βάσει της σύμβασης-πλαισίου την οποία αφορά ο διαγωνισμός, έτσι ώστε η εξάντληση της εν λόγω ποσότητας ή αξίας να σηματοδοτεί τη λήξη της επίμαχης σύμβασης-πλαισίου;

Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο ερώτημα αυτό, το Δικαστήριο ερωτάται επίσης εάν οι ανωτέρω διατάξεις έχουν την έννοια ότι το ως άνω ανώτατο όριο πρέπει να αναγράφεται σχετικά με τη σύμβαση-πλαίσιο α) ως ενιαίο σύνολο και/ή β) σχετικά με την εξαρχής αναθέτουσα αρχή που εξέφρασε την πρόθεσή της να συνάψει συμφωνία βάσει της πρόσκλησης υποβολής προσφορών (εν προκειμένω: Region Nordjylland) και/ή γ) σχετικά με την εξαρχής αναθέτουσα αρχή που δήλωσε απλώς ότι συμμετέχει σε ένα δικαίωμα προαίρεσης (εν προκειμένω: Region Syddanmark).

Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο ερώτημα 1 και/ή στο ερώτημα 2, ζητείται περαιτέρω από το Δικαστήριο –εφόσον τούτο συνδέεται με το περιεχόμενο των απαντήσεων αυτών– να απαντήσει στο ακόλουθο ερώτημα:

3. Έχει το άρθρο 2δ, παράγραφος 1, στοιχείο α', της [οδηγίας 92/13], σε συνδυασμό με τα άρθρα 33 και 49 της [οδηγίας 2014/24], καθώς και σε συνδυασμό με το σημείο 7 και το σημείο 10, στοιχείο α', του παραρτήματος V, μέρος Γ', της οδηγίας 2014/24, την έννοια ότι η προϋπόθεση «ο αναθέτων φορέας [να] έχει αναθέσει σύμβαση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης*» καλύπτει περιπτώσεις όπως η επίδικη, στην οποία η αναθέτουσα αρχή δημοσίευσε προκήρυξη στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* σχετικά με την υπό εξέταση σύμβαση-πλαίσιο, ωστόσο
- α) η προκήρυξη δεν πληροί την απαίτηση περί μνείας της εκτιμώμενης ποσότητας και/ή της εκτιμώμενης αξίας των προμηθειών βάσει της σύμβασης-πλαισίου την οποία αφορά ο διαγωνισμός, καθώς σχετική εκτίμηση περιλαμβάνεται στη συγγραφή υποχρεώσεων, και
- β) η αναθέτουσα αρχή παρέβη την υποχρέωση να καθορίσει στην προκήρυξη ή στη συγγραφή υποχρεώσεων την ανώτατη ποσότητα και/ή την ανώτατη αξία των προμηθειών βάσει της σύμβασης-πλαισίου την οποία αφορά ο διαγωνισμός;

Παρατιθέμενες διατάξεις του δικαίου της Ένωσης

Οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004 L 134, σ. 114) (στο εξής: οδηγία του 2004 για τις δημόσιες συμβάσεις).

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/EK (ΕΕ 2014 L 94, σ. 65) (στο εξής: οδηγία για τις δημόσιες συμβάσεις): αιτιολογικές σκέψεις 59 έως 61· άρθρο 2, παράγραφος 1, σημείο 5, άρθρο 4, παράγραφος 5, άρθρο 18, παράγραφος 1, άρθρο 33, παράγραφοι 1 και 3, καθώς και άρθρο 49· σημεία 2, 5, 7 και 8, καθώς και σημείο 10, στοιχείο α', του παραρτήματος V, μέρος Γ'.

Οδηγία 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 25ης Φεβρουαρίου 1992, για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων στις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων φορέων οι οποίοι λειτουργούν στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών (ΕΕ 1992, L 76, σ. 14) (στο εξής: γενική οδηγία περί διαδικασιών προσφυγής), όπως τροποποιήθηκε: άρθρο 2δ, παράγραφος 1.

Νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης: απόφαση της 19ης Δεκεμβρίου 2018, υπόθεση C-216/17, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust και Coopservice* (EU:C:2018:1034); σκέψεις 57 έως 69 και διατακτικό.

Παρατιθέμενες διατάξεις του εθνικού δικαίου

Προκήρυξη 2019/S 086-205406 της 30ής Απριλίου 2019 σχετικά με τετραετή σύμβαση-πλαίσιο για τη Region Nordjylland με έναν μόνο οικονομικό φορέα για την αγορά πακέτων ανιχνευτών για ασθενείς που λαμβάνουν φροντίδα κατ' οίκον και για ιδρύματα (στο εξής: προκήρυξη).

Νόμος για τις δημόσιες συμβάσεις (νόμος 1564 της 15ης Δεκεμβρίου 2015, όπως τροποποιήθηκε μεταγενέστερα), ο οποίος μεταφέρει την οδηγία για τις δημόσιες συμβάσεις στο δανικό δίκαιο· άρθρα 2, 56 και 128, παράγραφος 2.

Νόμος για την επιτροπή προσφυγών για τις δημόσιες συμβάσεις (νόμος 492 της 12ης Μαΐου 2010)· άρθρο 17, παράγραφος 1, σημείο 1, ο οποίος μεταφέρει, μεταξύ άλλων, τη γενική οδηγία περί διαδικασιών προσφυγής στο δανικό δίκαιο.

Όσον αφορά το περιεχόμενο της ανωτέρω δανικής νομοθεσίας, η Klagenævnet for Udbud δήλωσε ότι, κατά την άποψή της, οι εν λόγω διατάξεις πρέπει και μπορούν να ερμηνευθούν σύμφωνα με τις αντίστοιχες διατάξεις της οδηγίας για τις δημόσιες συμβάσεις και της γενικής οδηγίας περί διαδικασιών προσφυγής, τις οποίες μεταφέρουν στο εθνικό δίκαιο.

Συνοπτική έκθεση των πραγματικών περιστατικών και της διαδικασίας της κύριας δίκης ενώπιον της Klagenævnet for Udbud

- 1 Η προσφυγή αφορά διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης δυνάμει της οδηγίας για τις δημόσιες συμβάσεις, την οποία εκκίνησαν οι περιφέρειες με προκήρυξη σχετικά με τετραετή σύμβαση-πλαίσιο για τη Region Nordjylland με έναν μόνο οικονομικό φορέα για την αγορά πακέτων ανιχνευτών για ασθενείς που λαμβάνουν φροντίδα κατ' οίκον και για ιδρύματα. Όσον αφορά τη Region Syddanmark, αναφερόταν ότι η περιφέρεια αυτή απλώς συμμετείχε «με δικαίωμα προαίρεσης».
- 2 Στο σημείο II.1.4 της προκήρυξης, με τίτλο «σύντομη περιγραφή», αναφερόταν ότι δεν ήταν δυνατή «η υποβολή προσφορών για τμήματα της σύμβασης» και ότι προσφορά έπρεπε να υποβληθεί «για όλες τις κατηγορίες της σύμβασης». Επιπλέον, καθορίζονταν ένας κύριος κωδικός CPV και δύο συμπληρωματικοί κωδικοί CPV (βλ. σημεία II.1.2 και II.2.2. της προκήρυξης). Το σημείο II.1.5 της προκήρυξης που αφορούσε την «εκτιμώμενη συνολική αξία» δεν συμπληρώθηκε. Το ίδιο συνέβη και στην περίπτωση του σημείου II.2.6 που αφορούσε την «εκτιμώμενη αξία», ενώ η προκήρυξη δεν περιείχε σε άλλο σημείο πληροφορίες σχετικά με την εκτιμώμενη αξία της δημόσιας σύμβασης ή την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης-πλαίσιο όσον αφορά τη Region Nordjylland ή σχετικά με το δικαίωμα προαίρεσης στη σύμβαση-πλαίσιο όσον αφορά τη Region Syddanmark. Περαιτέρω, η προκήρυξη δεν περιλάμβανε πληροφορίες σχετικά με την ανώτατη αξία της σύμβασης-πλαισίου, είτε επιμέρους, είτε συνολικά, ούτε οποιαδήποτε πληροφορία σχετικά με την εκτιμώμενη ή ανώτατη ποσότητα αγαθών που ενδέχεται να αγοραστούν δυνάμει της σύμβασης-πλαισίου. Το άρθρο I.3 της

σύμβασης-πλαisiού που αφορά την «επικοινωνία», αναφέρει, μεταξύ άλλων, ότι τα τεύχη της προκήρυξης ήταν «προσβάσιμα δωρεάν, άνευ περιορισμού και ολόκληρα» σε συγκεκριμένη διεύθυνση στο διαδίκτυο.

- 3 Ένα παράρτημα (το παράρτημα 2 της σύμβασης – προδιαγραφές απαιτήσεων) των τευχών της προκήρυξης, συνταγμένο στη δανική γλώσσα, περιλαμβάνει λεπτομερή περιγραφή των αγαθών που αφορά η προκήρυξη. Περαιτέρω, στην αρχή της συγγραφής των υποχρεώσεων αναγραφόταν ότι οι ποσότητες που αναμενόταν να καταναλωθούν ορίζονταν σε παράρτημα (το παράρτημα 3 της σύμβασης – κατάλογος προσφορών). Συναφώς, γινόταν μνεία ότι οι «αναφερόμενες εκτιμήσεις και ποσότητες που αναμένεται να καταναλωθούν αντανακλούν απλώς τις προσδοκίες των αναθετουσών αρχών ως προς τη χρήση των υπηρεσιών που καλύπτονται από τη σύμβαση την οποία αφορά ο διαγωνισμός. Ως εκ τούτου, οι αναθέτουσες αρχές δεν δεσμεύονται να κάνουν χρήση συγκεκριμένης ποσότητας υπηρεσιών ή να προμηθευτούν συγκεκριμένες ποσότητες δυνάμει της συμφωνίας-πλαisiού. Με άλλα λόγια, η πραγματική χρήση δύναται να αποδειχθεί μεγαλύτερη ή μικρότερη από τις εκτιμήσεις».
- 4 Το επίμαχο παράρτημα 3 (κατάλογος προσφορών) αποτελείτο από ένα λογιστικό φύλλο με 51 διαφορετικές καταχωρίσεις αγαθών. Κάθε καταχώριση περιλάμβανε περιγραφή των αγαθών και την αναμενόμενη ετήσια κατανάλωση για τη Region Nordjylland και τη Region Syddanmark αντίστοιχα, καθώς και τη συνολική ετήσια κατανάλωση για αμφότερες τις περιφέρειες. Εν συνεχεία, οι στήλες έπρεπε να συμπληρωθούν από τους επιμέρους προσφέροντες με την τιμή προσφοράς για κάθε βασική μονάδα, βάσει της οποίας υπολογιζόταν η αναμενόμενη ετήσια κατανάλωση σε δανικές κορόνες ανά βασική μονάδα και καταχωριζόταν σε άλλη στήλη. Βάσει τούτου, η αναμενόμενη ετήσια κατανάλωση σε δανικές κορόνες υπολογιζόταν και ως συνολικό ποσό στο τέλος του λογιστικού φύλλου.
- 5 Τα τεύχη της προκήρυξης περιλάμβαναν επίσης σχέδιο σύμβασης, στο οποίο αναγραφόταν, μεταξύ άλλων, ότι η συμφωνία-πλαίσιο δεν επέβαλε συγκεκριμένη, οριστική υποχρέωση των πελατών προς αγορά συγκεκριμένων ποσοτήτων σε συγκεκριμένο χρόνο, τουναντίον έδινε το δικαίωμα, κατά τον χρόνο που ανακύπτει συγκεκριμένη ανάγκη, για αγορά αγαθών βάσει της συμφωνίας-πλαisiού, τούτου συνεπαγομένου ότι οι αναγραφόμενες στα τεύχη της προκήρυξης (προαναφερθέντα παραρτήματα 2 και 3 της σύμβασης) ποσότητες κατανάλωσης δυνάμει της συμφωνίας-πλαisiού θα έπρεπε να θεωρούνται ενδεικτικές, δεδομένου ότι η πραγματική λειτουργική κατάσταση ενδέχεται να μεταβληθεί. Επιπλέον, αναγραφόταν ότι δεν ετίθετο ζήτημα αποκλειστικότητας της συμφωνίας-πλαisiού και συνεπώς οι πελάτες δικαιούνται να προμηθεύονται παρόμοια αγαθά από άλλους προμηθευτές, σύμφωνα με τους κανόνες των δημοσίων συμβάσεων, συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας περίληψης των αγαθών αυτών σε ξεχωριστή προκήρυξη.
- 6 Κατά τη διαδικασία υποβολής προσφορών, στις περιφέρειες υποβλήθηκαν τρεις παραδεκτές προσφορές, συμπεριλαμβανομένων αυτών της Simonsen & Weel A/S και της Nutricia A/S. Στις 9 Αυγούστου 2019, οι περιφέρειες ανακοίνωσαν,

παρέχοντας πλήρη αιτιολόγηση, ότι η προσφορά της Nutricia A/S θεωρήθηκε, σύμφωνα με τα κριτήρια ανάθεσης (καλύτερη σχέση τιμής-ποιότητας) και τα σχετικά υπο-κριτήρια, ως η πλέον συμφέρουσα προσφορά και, ως εκ τούτου, η σύμβαση ανατέθηκε στη Nutricia A/S.

- 7 Στις 19 Αυγούστου 2019, η Simonsen & Weel A/S άσκησε ενώπιον της Klagenævnet for Udbud, προσφυγή, η οποία δεν έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα. Κατόπιν, η Region Nordjylland συνήψε συμφωνία-πλαίσιο με την επιλεγείσα προσφέρουσα, Nutricia A/S, η οποία παρενέβη υπέρ των περιφερειών στο πλαίσιο της προσφυγής. Η Region Syddanmark δεν έχει κάνει ακόμη χρήση του δικαιώματος προαίρεσης το οποίο αφορά ο διαγωνισμός.
- 8 Δεδομένου ότι οι περιφέρειες παραβίασαν τη δανική νομοθεσία για τις δημόσιες συμβάσεις, παραλείποντας να αναφέρουν στην προκήρυξη του διαγωνισμού την εκτιμώμενη ποσότητα ή την εκτιμώμενη αξία των αγαθών δυνάμει της συμφωνίας-πλαισίου την οποία αφορά ο διαγωνισμός, η Simonsen & Weel A/S ισχυρίστηκε ότι η Klagenævnet for Udbud θα έπρεπε να ακυρώσει την απόφαση των περιφερειών περί ανάθεσης της σύμβασης στη Nutricia A/S και να κηρύξει ανενεργές τις συναφθείσες συμβάσεις.

Τα κύρια επιχειρήματα των διαδίκων της κύριας δίκης

Η απαίτηση αναγραφής της εκτιμώμενης αξίας και/ή ποσότητας

- 9 Η **Simonsen & Weel A/S** προέβαλε ειδικότερα ότι οι περιφέρειες παρέβησαν τα άρθρα 56 και 128, παράγραφος 2, του udbudsloven (νόμου για τις δημόσιες συμβάσεις) (βλ. άρθρο 49 της οδηγίας για τις δημόσιες συμβάσεις) και παραβίασαν τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, που περιλαμβάνονται στο άρθρο 2 του udbudsloven (βλ. άρθρο 18 της οδηγίας για τις δημόσιες συμβάσεις), παραλείποντας να αναφέρουν στην προκήρυξη του διαγωνισμού την εκτιμώμενη ποσότητα ή την εκτιμώμενη αξία των προμηθειών δυνάμει της συμφωνίας-πλαισίου την οποία αφορά ο διαγωνισμός. Επ' αυτού, η εταιρία τόνισε ιδίως ότι το σημείο 7 του παραρτήματος V, μέρος Γ', της οδηγίας για τις δημόσιες συμβάσεις προβλέπει ότι η προκήρυξη πρέπει να περιλαμβάνει περιγραφή της «φύσης και έκτασης των έργων, φύσης και ποσότητας ή αξίας των προμηθειών, φύσης και έκτασης των υπηρεσιών». Το σημείο 10, στοιχείο α', του παραρτήματος δεν αποκλίνει από την πρόβλεψη αυτή. Το παράρτημα VII A της οδηγίας του 2004 για τις δημόσιες συμβάσεις περιέχει, στη διατύπωσή του, αναφορά τόσο στη συνολική εκτιμώμενη αξία της συμφωνίας-πλαισίου όσο και στην αξία των επιμέρους συμβάσεων που συνάπτονται δυνάμει της συμφωνίας-πλαισίου. Μολονότι δεν ισχύει το ίδιο στο σημείο 10, στοιχείο α', της οδηγίας του 2014 για τις δημόσιες συμβάσεις, τούτο δεν συνιστά απόκλιση, αλλά αντιθέτως συμβαίνει απλώς διότι η απαίτηση αναγραφής της συνολικής αξίας συνάγεται από το σημείο 7. Η περιεχόμενη στο σημείο II.1.4 της προκήρυξης παραπομπή στον κατάλογο προσφορών της συγγραφής υποχρεώσεων (παράρτημα 3 της σύμβασης – κατάλογος προσφορών), και, ως εκ τούτου, σε εκτιμήσεις που περιλαμβάνονται

σε αυτόν τον κατάλογο, δεν επαρκούσε, καθώς οι πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με το παράρτημα V, μέρος Γ', πρέπει να εκτίθενται στην ίδια την προκήρυξη. Το γεγονός της ύπαρξης συμφωνίας-πλαίσου και όχι δημόσιας σύμβασης μπορεί να οδηγήσει σε διαφορετικά αποτελέσματα (βλ. σκέψη 62 της απόφασης του Δικαστηρίου στην υπόθεση C-216/17).

- 10 **Οι περιφέρειες** προέβαλαν κυρίως, κατά πρώτον, ότι δεν υφίσταται απόλυτη υποχρέωση αναγραφής, στο κείμενο της προκήρυξης, συγκεκριμένου εύρους ή αξίας μιας συμφωνίας-πλαίσου. Συνεπώς, η διατύπωση του άρθρου 33 της οδηγίας για τις δημόσιες συμβάσεις («ενδεχομένως») πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι οι προβλεπόμενες ποσότητες πρέπει να αναγράφονται μόνον εάν τούτο είναι σημαντικό και/ή δυνατόν. Περαιτέρω, στο παράρτημα V, μέρος Γ', της οδηγίας του 2014 για τις δημόσιες συμβάσεις, δεν γίνεται αναφορά σε εκτιμώμενη συνολική αξία των υπηρεσιών για ολόκληρη τη συμβατική διάρκεια (βλ. σημείο 10, στοιχείο α'), κάτι που πρέπει να αποδοθεί στην πρόθεση αύξησης της ευελιξίας και συνυπολογισμού του γεγονότος ότι στις συμφωνίες-πλαίσου δεν είναι δυνατόν να υπάρχει επακριβής διατύπωση, για παράδειγμα ως προς την ποσότητα, την αξία και τα χαρακτηριστικά. Τα πακέτα ανιχνευτών δεν έχουν αποτελέσει αντικείμενο διαδικασίας δημόσιας σύμβασης στο παρελθόν και, εάν οι περιφέρειες είχαν συμπεριλάβει στην προκήρυξη παραπλανητική ή ανακριβή εκτιμώμενη αξία, αυτό θα αποτελούσε πλήγμα στον ανταγωνισμό. Το εύρος της συμφωνίας-πλαίσου (ποσότητα, αξία και χαρακτηριστικά) εξαρτάται από τις ανάγκες θεραπείας. Η αναγραφή ανώτατης αξίας ή εύρους, επομένως, θα εμπεριείχε μεγάλο βαθμό αβεβαιότητας και θα έπρεπε, ενδεχομένως, να γίνει με σημαντικό περιθώριο απόκλισης ως προς την εκτιμώμενη αξία.

Κατά δεύτερον, οι περιφέρειες υποστήριξαν ότι στη συγγραφή υποχρεώσεων (παράρτημα 3 της σύμβασης – κατάλογος προσφορών) αναγραφόταν η εκτιμώμενη κατανάλωση της προβλεπόμενης αγοράς βάσει της σύμβασης για κάθε μία από τις περιφέρειες, συνεπώς πληρούται η προϋπόθεση που θεσπίζεται στο σημείο 10, στοιχείο α', του παραρτήματος V, μέρος Γ', της οδηγίας για τις δημόσιες συμβάσεις. Κατά τη διατύπωση του σημείου 7 του παραρτήματος V, μέρος Γ', της ίδιας οδηγίας, όταν η αναθέτουσα αρχή προμηθεύεται αγαθά, έχει, καταρχήν, επιλογή μεταξύ της περιγραφής στην προκήρυξη είτε της φύσης και ποσότητας των αγαθών, είτε της φύσης και αξίας των αγαθών, δεδομένου ότι δεν υφίσταται σωρευτική απαίτηση. Το σημείο 7 του παραρτήματος V, μέρος Γ', της οδηγίας αφορά τις δημόσιες συμβάσεις εν γένει και δεν λαμβάνει υπόψη τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά των συμφωνιών-πλαίσου, συμπεριλαμβανομένου του ιδιαίτερου χαρακτήρα τους, των στόχων και του υποβάθρου τους. Αντιθέτως, το σημείο 10, στοιχείο α', του παραρτήματος V, μέρος Γ', περιγράφει, ως *lex specialis*, ειδικά τις πληροφορίες που πρέπει να περιλαμβάνει η προκήρυξη, όσον αφορά τις συμφωνίες-πλαίσου, και υπερισχύει, ως εκ τούτου, του σημείου 7. Τούτο ενισχύεται και από το καθιερωμένο πρότυπο σχέδιο προκηρύξεων, στο οποίο τα πεδία «εκτιμώμενη συνολική αξία» στο σημείο Π.1.5 της προκήρυξης και «εκτιμώμενη αξία» στο σημείο Π.2.6 αυτής δεν είναι υποχρεωτικά και παρέχουν απλώς τη δυνατότητα αναγραφής οικονομικής αξίας και όχι «εύρους» ή «ποσότητας» σε άλλες μονάδες μέτρησης.

Η απαίτηση αναγραφής της ανώτατης ποσότητας και/ή αξίας

- 11 Η **Simonsen & Weel** υποστήριξε ιδίως ότι, στην απόφασή του στην υπόθεση C-216/17, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι μια αναθέτουσα αρχή που εκδίδει πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος για τη σύναψη σύμβασης-πλαisiού πρέπει να καθορίσει την ανώτατη αξία ή την ανώτατη ποσότητα των αγαθών που ενδέχεται να αποτελέσουν αντικείμενο συνακόλουθων συμβάσεων, προϋπόθεση η οποία, κατά τη **Simonsen & Weel**, δεν πληρούται. Οι εκτιμήσεις για τα ατομικά πακέτα αισθητήρων που περιλαμβάνονται στα τεύχη της προκήρυξης δεν πληρούν την προϋπόθεση αυτή, καθώς χαρακτηρίζονται ρητώς μη δεσμευτικές. Το σκεπτικό του Δικαστηρίου είναι γενικό (βλ., μεταξύ άλλων, σκέψη 61 της απόφασης στην υπόθεση C-216/17) και, ως εκ τούτου, έχει εφαρμογή και στην υπόθεση ενώπιον της *Klagenævnet for Udbud*, ανεξαρτήτως του ότι θα κριθεί βάσει της ισχύουσας οδηγίας για τις δημόσιες συμβάσεις και του ότι τα πραγματικά περιστατικά των δύο υποθέσεων δεν προσομοιάζουν. Η μη αναγραφή της ανώτατης ποσότητας των αγαθών που δύνανται να αποκτηθούν βάσει της συμφωνίας-πλαisiού ή της συνολικής ανώτατης αξίας της συμφωνίας-πλαisiού επιτρέπει στις περιφέρειες να κάνουν απεριόριστη χρήση της συμφωνίας-πλαisiού κατά τη χρονική διάρκεια ισχύος της.
- 12 **Οι περιφέρειες** επισήμαναν, ειδικότερα, ότι η απόφαση στην υπόθεση C-216/17 αφορούσε την ερμηνεία των άρθρων 1, παράγραφος 5, και 32, παράγραφος 2, της οδηγίας του 2004 για τις δημόσιες συμβάσεις και ότι το αποτέλεσμα θα πρέπει να αξιολογηθεί υπό το πρίσμα των ασκηθέντων ενδίκων βοηθημάτων και των συγκεκριμένων περιστατικών της υπόθεσης. Ως εκ τούτου, το πεδίο εφαρμογής της απόφασης περιορίζεται σε περιπτώσεις όπου η αναθέτουσα αρχή ενεργεί για λογαριασμό άλλων αναθετουσών αρχών, οι οποίες δεν συμβάλλονται ευθέως στην επίμαχη συμφωνία-πλαίσιο, γεγονός που δεν ισχύει στην υπό κρίση υπόθεση. Επιπλέον, το πεδίο εφαρμογής της απόφασης πρέπει να γίνει δεκτό ότι περιορίζεται στη διατύπωση της οδηγίας του 2004 για τις δημόσιες συμβάσεις, το άρθρο 9, παράγραφος 9, της οποίας, σχετικά με τον υπολογισμό της αξίας των συμφωνιών-πλαisiού, περιέχει την ακόλουθη φράση: «η μέγιστη αξία, υπολογιζόμενη χωρίς ΦΠΑ, του συνόλου των συμβάσεων που προβλέπονται για τη συνολική διάρκεια της συμφωνίας-πλαίσιο», ενώ το άρθρο 5, παράγραφος 5, της οδηγίας του 2014 για τις δημόσιες συμβάσεις χρησιμοποιεί τη διατύπωση «η μέγιστη εκτιμώμενη αξία, χωρίς ΦΠΑ, του συνόλου των συμβάσεων που προβλέπονται για τη συνολική διάρκεια της συμφωνίας-πλαisiού». Κατά την απόφαση, αρκεί η συνολική ποσότητα των υπηρεσιών να αναφέρεται είτε στην ίδια τη συμφωνία-πλαίσιο είτε σε άλλο προς δημοσιοποίηση έγγραφο, όπως η συγγραφή υποχρεώσεων, δεδομένου ότι έτσι διασφαλίζεται ο πλήρης και απόλυτος σεβασμός των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης (σκέψη 68 της απόφασης). Αποφασιστικό παράγοντα σε μια πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος για σύναψη σύμβασης-πλαisiού αποτελεί το αν γίνεται και για λογαριασμό άλλων αναθετουσών αρχών (πρβλ. απόφαση, καθώς και αιτιολογικές σκέψεις 59 έως 62 της οδηγίας για τις δημόσιες συμβάσεις). Η απαίτηση αναγραφής ανώτατης ποσότητας (ή ανώτατης αξίας), που εκτίθεται στη σκέψη 61 της απόφασης στην υπόθεση C-216/17, δεν μπορεί να έχει εφαρμογή σε ανόμιες

υποθέσεις. Οι περιφέρειες απηύθυναν πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος για τη σύναψη μη αποκλειστικής και αμοιβαία μη δεσμευτικής συμφωνίας-πλαisiού και, κατά τον χρόνο της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος, δεν γνώριζαν την έκταση της συγκεκριμένης ανάγκης προμηθειών ή το επίπεδο τιμών για τις «επιμέρους συμβάσεις». Οι περιφέρειες, συνεπώς, δεν ήταν σε θέση να υπολογίσουν μια εκτιμώμενη λογική αξία της συμφωνίας-πλαisiού για να συμμορφωθούν με τα σημεία II.1.5 ή II.2.6 της προκήρυξης. Συνεπώς, τα αναφερόμενα από τις περιφέρειες στα τεύχη της προκήρυξης σχετικά με τις σταθερές ποσότητες υπηρεσιών δεν αντίκεινται στις κατευθυντήριες γραμμές που τίθενται στις σκέψεις 31, 61 και 64 της απόφασης. Η αναγραφή, από τις περιφέρειες, των προβλεπόμενων ποσοτήτων δεν συνεπάγεται ότι μπορούν να κάνουν χρήση, άνευ περιορισμών, της συμφωνίας-πλαisiού κατά τη διάρκεια ισχύος της, δεδομένου ότι οι ποσότητες που αναγράφονται στη συγγραφή των υποχρεώσεων (παράρτημα 3 της σύμβασης – κατάλογος προσφορών) σε συνδυασμό με τη συμπλήρωση και τιμολόγησή της από τον ανάδοχο, υποδεικνύει την εκτιμώμενη αξία για όλη τη διάρκεια της σύμβασης και, συνακόλουθα, την αξία της αρχικής σύμβασης, κάτι που θέτει φυσικό περιορισμό σε μεταγενέστερες τροποποιήσεις δυνάμει του άρθρου 72 της οδηγίας για τις δημόσιες συμβάσεις.

Η κήρυξη του ανενεργού ως κύρωση

- 13 **Η Simonsen & Weel** προέβαλε ότι η παράλειψη των περιφερειών να αναφέρουν την αξία, την ποσότητα ή το εύρος της συμφωνίας-πλαisiού στην προκήρυξη, σε συνδυασμό με την παράλειψή τους να αναφέρουν τις ανώτατες ποσότητες ή την ανώτατη αξία στην προκήρυξη ή στα τεύχη της προκήρυξης συνεπάγεται ότι η συμφωνία-πλαίσιο που συνήψε η Region Nordjylland δεν αντιστοιχεί στη δημοσιευμένη προκήρυξη, με αποτέλεσμα να μην πληρούνται οι προϋποθέσεις του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, η συναφθείσα συμφωνία-πλαίσιο πρέπει να κηρυχθεί ανενεργή.
- 14 **Οι περιφέρειες** ισχυρίστηκαν, ιδίως, ότι η σύναψη εκ μέρους τους σύμβασης με την Nutricia A/S δεν κηρυχθεί «ανενεργή», καθώς η παράλειψη συμπλήρωσης των μη υποχρεωτικών πεδίων «εκτιμώμενη συνολική αξία» στο σημείο II.1.5 και «εκτιμώμενη αξία» στο σημείο II.2.6 της προκήρυξης δεν ισοδυναμεί με τη σύναψη σύμβασης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης. Περαιτέρω, οι περιφέρειες με την προκήρυξη παρέπεμπαν στον κατάλογο προσφορών, στον οποίο αναγραφόταν η προσδοκώμενη ετήσια κατανάλωση των περιφερειών. Ως εκ τούτου, πληρούνται οι προϋποθέσεις του διαγωνισμού.

Συνοπτική έκθεση του σκεπτικού της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως

- 15 Η *Klagenævnet for Udbud* επισημαίνει ότι οι προαναφερθείσες διατάξεις του δανικού δικαίου πρέπει, κατά την άποψή της, να ερμηνευθούν σύμφωνα με τις αντίστοιχες διατάξεις της οδηγίας για τις δημόσιες συμβάσεις και της γενικής οδηγίας περί διαδικασιών προσφυγής, τις οποίες μεταφέρουν στο εθνικό δίκαιο. Η προσφυγή ενώπιον της *Klagenævnet for Udbud* αντλεί σαφώς έμπνευση από την

απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση C-216/17. Πλην όμως, η απόφαση αυτή αφορούσε πολύ ιδιαίτερη περίπτωση και, επίσης, βασιζόταν στις διατάξεις της προϊσχύσασας οδηγίας για τις δημόσιες συμβάσεις. Μπορεί επομένως να γίνει δεκτό ότι η απάντηση του Δικαστηρίου δύναται με βεβαιότητα να θεωρηθεί εφαρμοστέα μόνο στις εξαιρετικές περιστάσεις που εκτίθενται στο τελικό συμπέρασμά του. Ωστόσο, αρκετές σκέψεις της απόφασης φαίνεται να αποτυπώνουν μια γενική ερμηνεία των τότε ισχυόντων κανόνων. Οι κανόνες αυτοί φαίνεται ότι, σε μεγάλο βαθμό, επαναλαμβάνονται χωρίς αλλαγές στη νέα οδηγία για τις δημόσιες συμβάσεις. Επ' αυτού, όμως, ακόμη και ελάχιστονες τροποποιήσεις ενδέχεται να εγείρουν αμφιβολία ως προς τη δυνατότητα εφαρμογής της ήδη δοθείσας ερμηνείας στους ισχύοντες πλέον κανόνες.

- 16 Η *Klagenævnet for Udbud* αμφιταλαντεύεται επίσης και ως προς το εάν, και σε ποιο βαθμό, η δοθείσα ερμηνεία έχει εφαρμογή, όπως συνάγεται από τις σκέψεις 57 έως 69 της απόφασης στην υπόθεση C-216/17, σε περίπτωση όπως η υπό κρίση, στην οποία οι αναθέτουσες αρχές είναι αμφότερες εξαρχής συμβαλλόμενες στη συμφωνία-πλαίσιο και η μία εξ αυτών συμμετέχει μόνο σε ένα δικαίωμα προαίρεσης. Οι αμφιβολίες της *Klagenævnet for Udbud* σχετίζονται ιδίως με την εμβέλεια της σκέψης 60 της απόφασης, κατά την οποία, συγκεκριμένα, πρέπει να καθορίζεται ανώτατο όριο ποσότητας και η επίμαχη συμφωνία λήγει (σκέψη 61) με την εξάντληση της ποσότητας αυτής. Τούτο εγείρει, μεταξύ άλλων, αμφιβολία για το εάν το όριο αυτό πρέπει να αφορά τόσο την ανώτατη ποσότητα όσο και την ανώτατη αξία των αγαθών που μπορούν να αγοραστούν δυνάμει της συμφωνίας-πλαισίου, καθώς και για το εάν το όριο αυτό πρέπει να καθορίζεται «εξαρχής», ώστε να αναγράφεται ήδη στην προκήρυξη (επομένως να ταυτίζεται με την εκτιμώμενη αξία) και/ή στα τεύχη της προκήρυξης [πρβλ. σκέψη 66 της απόφασης, ενώ στις σκέψεις 68 και 69 παρουσιάζεται ως δεδομένο ότι αρκεί το ανώτατο όριο να μνημονεύεται το πρώτον στην ίδια τη συμφωνία-πλαίσιο και συνακόλουθα κατά τη λήξη της διαδικασίας ανάθεσης (βλ. προδικαστικό ερώτημα 2)].
- 17 Κατά την αξιολόγηση των προδικαστικών ερωτημάτων, μπορεί επιπλέον να υπάρξει αμφιβολία ως προς το κατά πόσο η μη τήρηση των απαιτήσεων σχετικά με την προκήρυξη, όπως αυτές πρέπει να καθορίζονται στη συνέχεια, καλύπτεται από το άρθρο 2δ της γενικής οδηγίας περί διαδικασιών προσφυγής, δεδομένου ότι η σύναψη συμφωνίας επί της βάσης αυτής πρέπει να εξομοιώνεται με κατάσταση κατά την οποία ουδόλως έχει δημοσιευθεί προκήρυξη διαγωνισμού για τη συγκεκριμένη προμήθεια και, συνεπώς, συντρέχει λόγος να θεωρηθεί ανενεργή η σύμβαση (βλ. προδικαστικό ερώτημα 3).
- 18 Υπό το πρίσμα των ανωτέρω και λαμβάνοντας υπόψη τους ισχυρισμούς των διαδίκων, η *Klagenævnet for Udbud* φρονεί ότι τα ερωτήματα εγείρουν τέτοιου είδους αμφιβολίες, ώστε αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν της διαδικασία και να υποβάλει τα ερωτήματα στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης προς έκδοση προδικαστικής απόφασης.