

Υπόθεση C-53/22

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

Ημερομηνία καταθέσεως:

26 Ιανουαρίου 2022

Αιτούν δικαστήριο:

Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Ιταλία)

Ημερομηνία της αποφάσεως του αιτούντος δικαστηρίου:

7 Ιανουαρίου 2022

Προσφεύγουσα:

VZ

Καθής:

CA

Λοιποί διάδικοι:

RT, BO, Regione Lombardia, Regione Liguria

Αντικείμενο της κύριας δίκης

Άρνηση ακύρωσης της ανάθεσης δημόσιας σύμβασης.

Αντικείμενο και νομική βάση της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως

Άρθρο 267 ΣΛΕΕ.

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 ή 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;

Σχετικές διατάξεις του δικαίου της Ένωσης και σχετική νομολογία του Δικαστηρίου

Άρθρο 101 ΣΛΕΕ.

Οδηγία 2014/24/ΕΕ· άρθρο 18, παράγραφος 1, άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχεία γ' και δ'.

Οδηγία 2007/66/ΕΚ· αιτιολογικές σκέψεις 3 και 17, άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 3, άρθρο 2α, παράγραφος 2.

Αποφάσεις του Δικαστηρίου C-465/11, C-100/12, C-689/13, C-355/15, C-124/17 και C-425/18.

Σχετικές διατάξεις του εθνικού δικαίου

Codice dei contratti pubblici (Κώδικας δημοσίων συμβάσεων) – Decreto Legislativo n. 50/2016 (Νομοθετικό διάταγμα 50/2016), με το οποίο μεταφέρθηκαν στην Ιταλία οι οδηγίες 2014/23/ΕΕ, 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ.

Το άρθρο 80 ρυθμίζει τους λόγους αποκλεισμού και στην παράγραφο 5 προβλέπει ότι οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν από τη συμμετοχή στη διαδικασία διαγωνισμού οικονομικό φορέα που βρίσκεται σε μια από τις περιπτώσεις που απαριθμούνται, μεταξύ των οποίων προβλέπεται, στο στοιχείο c, η περίπτωση κατά την οποία οι αναθέτουσες αρχές αποδεικνύουν, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει υποπέσει σε σοβαρά επαγγελματικά παραπτώματα, ικανά να θέσουν εν αμφιβόλω την ακεραιότητα ή αξιοπιστία του.

Codice di procedura civile (Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας), άρθρο 100, κατά το οποίο, για την άσκηση αγωγής ή για την αντίκρουσή της πρέπει να στοιχειοθετείται σχετικό συμφέρον.

Codice del processo amministrativo (Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας) – Decreto Legislativo n. 104/2010 (Νομοθετικό διάταγμα 104/2010).

Το άρθρο 35, παράγραφος 1, στοιχείο b ορίζει ότι το δικαστήριο κηρύσσει την προσφυγή απαράδεκτη, ακόμη και αυτεπαγγέλτως, εάν δεν υφίσταται συμφέρον ή υφίστανται άλλοι λόγοι που εμποδίζουν την έκδοση απόφασης επί της ουσίας.

Συνοπτική έκθεση των πραγματικών περιστατικών και της πορείας της διαδικασίας

- 1 Στις 18 Δεκεμβρίου 2018 η αναθέτουσα αρχή CA (καθής) προκήρυξε ανοικτή διαδικασία για την παροχή υπηρεσίας παροχής πρώτων βοηθειών με ελικόπτερο.
- 2 Στις 16 Ιανουαρίου 2019 η εταιρία VZ (προσφεύγουσα) προσέβαλε τη σχετική προκήρυξη, κατά το μέρος που απαιτούσε πιστοποίηση την οποία η VZ δεν κατείχε κατά τον χρόνο εκείνο. Η προσφυγή απορρίφθηκε με απόφαση του TAR Lombardia (TAR Λομβαρδίας, Ιταλία), η οποία επικυρώθηκε από το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας, Ιταλία).
- 3 Εν τω μεταξύ, η Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Αρχή Ανταγωνισμού, Ιταλία· στο εξής: AGCM) διαπίστωσε ότι ορισμένες επιχειρήσεις που διαγωνίζονται στην εν λόγω διαδικασία είχαν υποπέσει, κατά το χρονικό διάστημα μεταξύ 2001 και Αυγούστου 2017, στη σοβαρή παράβαση του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, η οποία συνίστατο, μεταξύ άλλων, σε συμφωνία με αντικείμενο τον καθορισμό των τιμών για τις υπηρεσίες με ελικόπτερο και, ως εκ τούτου, επέβαλε σε αυτές πρόστιμα. Αντιθέτως, έκρινε ότι δεν υφίστατο περιοριστική του ανταγωνισμού σύμπραξη. Ως εκ τούτου, στις 2 Μαρτίου 2020 τα τρία τμήματα ανατέθηκαν στην RT (τμήματα 1 και 2) και στην BO (τμήμα 3).
- 4 Η RT και η BO, καθώς και η JF, μια άλλη εταιρία που δεν είναι διάδικος της κύριας δίκης, άσκησαν προσφυγή ενώπιον του TAR Lazio (διοικητικού πρωτοδικείου περιφέρειας Λατίου· στο εξής: TAR Λατίου, Ιταλία) κατά των αποφάσεων επιβολής προστίμου. Όλες οι προσφυγές απορρίφθηκαν από το TAR Lazio (TAR Λατίου) και, εκτός από μία δίκη η οποία εξακολουθεί να είναι εκκρεμής, από το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας).
- 5 Την 1η Ιουνίου 2020 η VZ κοινοποίησε στην CA μία από τις αποφάσεις του TAR Lazio (TAR Λατίου) και επιπλέον προσκόμισε στοιχεία που τεκμηριώναν ότι από τον Οκτώβριο του 2019 είχε αποκτήσει την πιστοποίηση που αποτελούσε προϋπόθεση συμμετοχής στον διαγωνισμό με αντικείμενο την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, προϋπόθεση την οποία δεν πληρούσε προηγουμένως.

- 6 Συνεπώς, το συμφέρον της προσφεύγουσας δεν συνίσταται στην ανάθεση, αλλά στην ακύρωση ολόκληρης της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, προκειμένου να μπορέσει να συμμετάσχει στην επανάληψή της.

Κυριότερα επιχειρήματα των διαδίκων της κύριας δίκης

- 7 Η RT και η BO υποστηρίζουν ότι ο καθορισμός των τιμών δεν αποσκοπούσε στην τιμολόγηση των υπηρεσιών και δεν χρησιμοποιήθηκε από τις αναθέτουσες αρχές για τον καθορισμό των τιμών βάσεως των διαγωνισμών με αντικείμενο τη σύναψη δημόσιων συμβάσεων. Υποστηρίζουν επίσης ότι ο εν λόγω καθορισμός των τιμών δεν ήταν δεσμευτικός για τις αναθέτουσες αρχές ούτε πρόσφορος να επιφέρει περιορισμούς που αντιβαίνουν στον ανταγωνισμό.
- 8 Η VZ ισχυρίζεται ότι η απόφαση του TAR Lazio (TAR Λατίου), την οποία κοινοποίησε στην CA, επηρεάζει συγκεκριμένα την αξιολόγηση της ακεραιότητας και της αξιοπιστίας του αναδόχου κατά την παροχή της υπηρεσίας παροχής πρώτων βοηθειών με ελικόπτερο, τούτο δε παρά την ανάθεση που ήδη πραγματοποιήθηκε, δεδομένου ότι συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα το οποίο διαπιστώθηκε με δικαστική απόφαση.

Συνοπτική έκθεση του σκεπτικού της απόφασης περί παραπομπής

- 9 Η προσφεύγουσα αποκλείστηκε οριστικά από τη διαδικασία του διαγωνισμού και, ως εκ τούτου, δεν νομιμοποιούνταν να προσβάλει την ανάθεση και, γενικότερα, όλες τις πράξεις της διαδικασίας. Ωστόσο, εν προκειμένω, το αιτούν δικαστήριο διατηρεί αμφιβολίες για τους ακόλουθους λόγους.
- 10 Υπό το πρίσμα της νομολογίας που αναπτύχθηκε με βάση τις αποφάσεις του Δικαστηρίου στις υποθέσεις C-100/12 και C-689/13, η ιταλική νομολογία έχει κρίνει ότι σε διαγωνισμό στον οποίο συμμετείχαν μόνο δύο διαγωνιζόμενοι, είναι παραδεκτή η εξέταση προσφυγής με αίτημα την επανάληψη της διαδικασίας, η οποία ασκήθηκε από συμμετέχοντα που αποκλείστηκε λόγω μη πλήρωσης των στοιχειωδών απαιτήσεων. Ωστόσο, ακόμη και βάσει αυτής της νέας προσέγγισης, το συμφέρον για την εξέταση μιας τέτοιας προσφυγής απαιτεί οι αιτιάσεις να προβάλλονται στο πλαίσιο μίας και της αυτής διαδικασίας και ο αποκλεισμός του διαγωνιζόμενου να μην έχει ακόμη καταστεί οριστικός πριν από την άσκηση της προσφυγής, σύμφωνα με όσα έκρινε το Δικαστήριο στην υπόθεση C-355/15. Βάσει των ανωτέρω, στην υπό κρίση περίπτωση η προσφυγή πρέπει, ως εκ τούτου, να κηρυχθεί απαράδεκτη.
- 11 Κατά τον χρόνο διεξαγωγής της διαδικασίας, ο ανάδοχος και όλοι οι διαγωνιζόμενοι που είχαν καταταγεί στον πίνακα κατάταξης θα μπορούσαν θεωρητικά να αποκλειστούν λόγω της συμμετοχής τους σε αντίθετη προς τον ανταγωνισμό σύμπραξη. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο έκρινε ότι η παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού, την οποία διαπίστωσε και για την οποία επέβαλε κυρώσεις η AGCM με απόφαση που επικυρώθηκε από δικαστήριο, συνιστά

σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που διαπράττει οικονομικός φορέας κατά την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητάς του (υπόθεση C-425/18). Κατά τον χρόνο εκείνο, ωστόσο, η ύπαρξη και η σημασία της σύμπραξης δεν είχαν ακόμη διαπιστωθεί με δικαστική απόφαση, γεγονός που δεν επέτρεπε στην προσφεύγουσα να αμφισβητήσει τη συμμετοχή του αναδόχου και των λοιπών συμμετεχόντων στη σύμπραξη. Τούτο προκαλεί αμφιβολίες στο αιτούν δικαστήριο ως προς τον εύλογο χαρακτήρα του εν λόγω αποκλεισμού, ο οποίος εξαρτάται ουσιαστικά από τον χρόνο που απαιτείται για τη διαπίστωση της ίδιας της σύμπραξης, δηλαδή από τυχαίες περιστάσεις.

- 12 Επιπλέον, στην υπόθεση C-355/15, ο οριστικά αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος είχε προσβάλει την ανάθεση της σύμβασης, και, επομένως, μια απόφαση η οποία σχετιζόταν στενά με τον αποκλεισμό του και η οποία είχε εκδοθεί στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας. Στην υπό κρίση υπόθεση, αντιθέτως, η προσφεύγουσα αμφισβητεί το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι δεν ασκεί επιρροή, για τους σκοπούς ακύρωσης της ανάθεσης, μεταγενέστερο γεγονός το οποίο ήταν άσχετο με τη διαδικασία που οδήγησε στον αποκλεισμό της [δηλαδή την απόφαση με την οποία το TAR Lazio (TAR Λατίου) επικύρωσε το πρόστιμο που επέβαλε η AGCM], γεγονός που προκαλεί αμφιβολίες στο αιτούν δικαστήριο ως προς τη δυνατότητα εφαρμογής εν προκειμένω των αρχών που διατυπώθηκαν στην υπόθεση C-355/15.
- 13 Τέλος, στην υπόθεση C-333/18 το Δικαστήριο έκρινε ότι είναι παραδεκτή η προσφυγή ενός διαγωνιζόμενου ο οποίος είχε καταταγεί στην τρίτη θέση, με την οποία βάλλει κατά της συμμετοχής των δύο πρώτων διαγωνιζομένων και μόνο, ακόμη και αν η προσφορά του κριθεί παράτυπη και ακόμη και αν υπάρχουν άλλοι διαγωνιζόμενοι που τον ακολουθούν στον πίνακα κατάταξης, τούτο δε δεδομένου ότι αν η προσφυγή του αποκλεισθέντος υποψηφίου κρινόταν βάσιμη, η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε να λάβει την απόφαση να ακυρώσει τον διαγωνισμό και να προκηρύξει νέο (σκέψη 28). Ως εκ τούτου, η κατάσταση της προσφεύγουσας στην υπό κρίση υπόθεση, για τους σκοπούς εκτίμησης του συμφέροντός της για την άσκηση προσφυγής, φαίνεται να είναι παρόμοια με εκείνη που αποτέλεσε αντικείμενο της υπόθεσης C-333/18.
- 14 Η δυνατότητα ενός οριστικά αποκλεισθέντος διαγωνιζόμενου να αμφισβητήσει την πλήρωση των απαιτήσεων συμμετοχής στο πρόσωπο του αναδόχου δεν φαίνεται να αποκλείεται από την οδηγία 2007/66/EK, η οποία αποσκοπεί στο να καταστήσει δυνατή την παροχή διαδικασιών προσφυγής, πέρα από κάθε πρόσωπο που έχει συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση, και σε κάθε πρόσωπο που είχε τέτοιο συμφέρον (αιτιολογική σκέψη 17 και άρθρο 1, παράγραφος 3), όπως στην περίπτωση της προσφεύγουσας. Επιπλέον, οι προσφέροντες θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι εφόσον δεν έχουν αποκλεισθεί ακόμη οριστικά (άρθρο 2α, παράγραφος 2), αλλά αυτό ισχύει μόνο για τον προσδιορισμό εκείνων στους οποίους πρέπει να κοινοποιηθεί η απόφαση ανάθεσης της σύμβασης, όχι δε και για το παραδεκτό της προσφυγής.