

**Υπόθεση C-195/21****Σύνοψη της αιτήσεως προδικαστικής απόφασης κατά το άρθρο 98, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου****Ημερομηνία καταθέσεως:**

26 Μαρτίου 2021

**Αιτούν δικαστήριο:**

Rayonen sad Lukovit (Βουλγαρία)

**Ημερομηνία της απόφασης του αιτούντος δικαστηρίου:**

26 Μαρτίου 2021

**Προσφεύγων:**

LB

**Καθού:**

Smetna palata na Republika Bulgaria

**Αντικείμενο της κύριας δίκης**

Η διαδικασία έχει ως αντικείμενο την προσφυγή κατά απόφασης επιβολής προστίμου, την οποία εξέδωσε ο Πρόεδρος του Smetna palata na Republika Bulgaria (Ελεγκτικού Συνεδρίου της Δημοκρατίας της Βουλγαρίας, στο εξής: Ελεγκτικό Συνέδριο) και με την οποία επιβλήθηκε πρόστιμο στον προσφεύγοντα δυνάμει του άρθρου 2, παράγραφος 2, του Zakon za obshtestvenite porachki (νόμου περί δημοσίων συμβάσεων, Βουλγαρία, στο εξής: ZOP).

**Αντικείμενο και νομική βάση της αιτήσεως προδικαστικής απόφασης**

Το αιτούν δικαστήριο ζητεί διευκρινίσεις, δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 58, παράγραφος 4, της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προκειμένου να αποφασηριστεί το ζήτημα ποιες συνέπειες έχει η προβλεπόμενη στη διάταξη αυτή αναλογικότητα –προς το αντικείμενο της σύμβασης– των τιθέμενων από την αναθέτουσα αρχή απαιτήσεων όσον αφορά τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. Περαιτέρω, η αίτηση προδικαστικής απόφασης αφορά την ερμηνεία της έννοιας της «παρατυπίας», που

περιλαμβάνεται στον κανονισμό (ΕΕ) 1303/2013, τη διαφορά μεταξύ των διοικητικών μέτρων και των διοικητικών κυρώσεων που προβλέπονται στα άρθρα 4 και 5 του κανονισμού (ΕΚ, Ευρατόμ) 2988/95, καθώς και το ζήτημα αν οι πλείονες διοικητικές αρχές που συμμετέχουν στον έλεγχο της διαχείρισης των δημόσιων πόρων της Ευρωπαϊκής Ένωσης οφείλουν να συντονίζουν τις πράξεις τους μεταξύ τους.

### Προδικαστικά ερωτήματα

- 1) Έχει το άρθρο 58, παράγραφος 4, της οδηγίας 2014/24/ΕΕ την έννοια ότι οι τιθέμενες με τα κριτήρια επιλογής απαιτήσεις ως προς την επαγγελματική ικανότητα των μελών του προσωπικού των οικονομικών φορέων σε σχέση με ειδικού αντικειμένου σύμβαση του κατασκευαστικού κλάδου μπορούν να είναι αυστηρότερες από τις ελάχιστες απαιτήσεις τις οποίες θέτει ο ειδικός εθνικός νόμος (άρθρο 163a, παράγραφος 4, του ZUT) ως προς την εκπαίδευση και τα επαγγελματικά προσόντα, χωρίς οι απαιτήσεις αυτές εκ προοιμίου να περιορίζουν τον ανταγωνισμό, και πιο συγκεκριμένα: απαιτεί η προβλεπόμενη προϋπόθεση της «αναλογικότητας» –προς το αντικείμενο της σύμβασης– των τιθέμενων απαιτήσεων όσον αφορά τη συμμετοχή α) από το εθνικό δικαστήριο να εκτιμά την αναλογικότητα με βάση τα συγκεντρωθέντα αποδεικτικά στοιχεία και τις συγκεκριμένες παραμέτρους της σύμβασης, ακόμη και στις περιπτώσεις στις οποίες ο εθνικός νόμος καθορίζει μεγάλο αριθμό ειδικών επαγγελματιών οι οποίοι έχουν κατ' αρχήν τα προσόντα για τις δραστηριότητες που θα ασκηθούν στο πλαίσιο της σύμβασης, ή β) επιτρέπει η προϋπόθεση αυτή τον περιορισμό του δικαστικού ελέγχου αποκλειστικά στην εξέταση αν οι προϋποθέσεις συμμετοχής είναι υπέρμετρα αυστηρές σε σύγκριση με τις κατ' αρχήν προβλεπόμενες στον ειδικό εθνικό νόμο;
- 2) Έχουν οι ρυθμίσεις του τίτλου II του κανονισμού 2988/95, ο οποίος επιγράφεται «Διοικητικά μέτρα και κυρώσεις», την έννοια ότι η ίδια παράβαση του Zakon za obshtestvenite porachki (νόμου περί δημοσίων συμβάσεων), με τον οποίο μεταφέρθηκε στην εθνική έννομη τάξη η οδηγία 2014/24/ΕΕ, (συμπεριλαμβανομένης της παράβασης κατά τον καθορισμό των κριτηρίων επιλογής, για την οποία επιβλήθηκε κύρωση στον προσφεύγοντα) μπορεί να επισύρει διαφορετικές έννομες συνέπειες αναλόγως του αν η παράβαση διαπράχθηκε ανυπαίτια ή εκ προθέσεως ή εξ αμελείας;
- 3) Λαμβανομένου υπόψη του σκοπού του άρθρου 8, παράγραφος 3, του κανονισμού 2988/95 και των αιτιολογικών σκέψεων 43 και 122 του κανονισμού 1303/13, επιτρέπεται, βάσει των αρχών της ασφάλειας δικαίου και της αποτελεσματικότητας, οι πλείονες εθνικές αρχές που είναι επιφορτισμένες με τη διασφάλιση των οικονομικών συμφερόντων της Ευρωπαϊκής Ένωσης να πραγματοποιούν διαφορετική εκτίμηση των ίδιων πραγματικών περιστατικών της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, και

- ειδικότερα: επιτρέπεται, βάσει των ανωτέρω αρχών, η διαχειριστική αρχή του επιχειρησιακού προγράμματος να μη διαπιστώνει παράβαση κατά τον καθορισμό των κριτηρίων επιλογής, ενώ το Ελεγκτικό Συνέδριο να κρίνει, κατά τον μεταγενέστερο έλεγχο, χωρίς να συντρέχουν ιδιαίτερες ή νέες περιστάσεις, ότι τα κριτήρια αυτά περιορίζουν τον ανταγωνισμό και να επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή διοικητική κύρωση για τον λόγο αυτό;
- 4) Αντιβαίνει στην αρχή της αναλογικότητας εθνική διάταξη, όπως το άρθρο 247, παράγραφος 1, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων, η οποία προβλέπει ότι η αναθέτουσα αρχή που παραβιάζει τυπικώς την απαγόρευση του άρθρου 2, παράγραφος 2, του νόμου αυτού τιμωρείται με πρόστιμο ύψους ίσου με το 2 % της αξίας της σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, το οποίο δεν μπορεί να υπερβαίνει τα 10 000 βουλγαρικά λέβα (BGN), χωρίς να απαιτείται να διαπιστωθούν η σοβαρότητα της παράβασης και οι πραγματικές ή δυνητικές συνέπειές της επί των συμφερόντων της Ένωσης;

#### **Σχετικές διατάξεις και νομολογία του δικαίου της Ένωσης**

Κανονισμός (ΕΚ, Ευρατόμ) 2988/95 του Συμβουλίου, της 18ης Δεκεμβρίου 1995, σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, άρθρα 4, 5, 6, 7 και 8.

Κανονισμός (ΕΕ) 1303/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 17ης Δεκεμβρίου 2013, περί καθορισμού κοινών διατάξεων για το Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης, το Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Ταμείο, το Ταμείο Συνοχής, το Ευρωπαϊκό Γεωργικό Ταμείο Αγροτικής Ανάπτυξης και το Ευρωπαϊκό Ταμείο Θάλασσας και Αλιείας και περί καθορισμού γενικών διατάξεων για το Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης, το Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Ταμείο, το Ταμείο Συνοχής και το Ευρωπαϊκό Ταμείο Θάλασσας και Αλιείας και για την κατάργηση του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1083/2006, αιτιολογικές σκέψεις 43 και 122, άρθρο 2, σημείο 36, άρθρο 4, παράγραφος 10, και άρθρο 16.

Κανονισμός (ΕΕ) 1293/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2013, σχετικά με τη θέσπιση Προγράμματος για το Περιβάλλον και τη Δράση για το Κλίμα (LIFE) και για την κατάργηση του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 614/2007, άρθρο 28.

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, άρθρα 18 και 58.

Αποφάσεις του Δικαστηρίου της 9ης Μαρτίου 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646, σκέψεις 8 και 18), της 2ας Απριλίου 2009, Lodato Gennaro (C-415/07, EU:C:2009:220), της 26ης Μαΐου 2016, Județul Neamț και Județul Bacău

(C-260/14 και C-261/14, EU:C:2016:360, σκέψη 50), και της 19ης Ιουλίου 2012, Rēdlihs (C-263/11, EU:C:2012:497, σκέψη 44).

### Σχετικές διατάξεις του εθνικού δικαίου

Zakon za obshtestvenite porachki (νόμος περί δημοσίων συμβάσεων, Βουλγαρία, στο εξής: ZOP), άρθρα 1, 5, 18, 59 και 70, κεφάλαιο 31, άρθρο 260 και άρθρο 3 των συμπληρωματικών διατάξεων, καθώς και:

*άρθρο 2, παράγραφος 2:* «Κατά τη σύναψη δημόσιων συμβάσεων, οι αναθέτουσες αρχές δεν επιτρέπεται να περιορίζουν τον ανταγωνισμό επιβάλλοντας όρους ή απαιτήσεις που συνεπάγονται αδικαιολόγητο πλεονέκτημα ή που περιορίζουν αδικαιολόγητα την πρόσβαση των οικονομικών φορέων στις δημόσιες συμβάσεις και που δεν επιβάλλονται από το αντικείμενο, την αξία, τον βαθμό δυσκολίας, την ποσότητα ή την έκταση της δημόσιας σύμβασης.»

*άρθρο 247, παράγραφος 1:* «Αναθέτουσα αρχή που παραβιάζει την απαγόρευση του άρθρου 2, παράγραφος 2, [...] τιμωρείται με πρόστιμο ύψους ίσου με το 2 % της αξίας της σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, το οποίο δεν μπορεί να υπερβαίνει τα 10 000 βουλγαρικά λέβα (BGN).»

Pravilnik za prilagane na ZOP (κανόνες εφαρμογής του ZOP, στο εξής: PPZOP), άρθρα 33 και 54.

Zakon za upravlenie na sredstvata ot Evropeiskite strukturni i investitsionni fondove (νόμος περί διαχείρισης των πόρων από τα Ευρωπαϊκά Διαρθρωτικά και Επενδυτικά Ταμεία, στο εξής: ZUSESIF), άρθρα 45, 49, 70 και 72.

Zakon za ustroistvo na teritoriata (νόμος περί χωροταξικού σχεδιασμού, στο εξής: ZUT), άρθρο 137 και άρθρο 163a, το οποίο έχει ως εξής:

*παράγραφος 1:* «Ο εργολάβος υποχρεούται να προσλαμβάνει, με συμβάσεις εργασίας, πρόσωπα με τεχνικές δεξιότητες τα οποία θα ασκούν την τεχνική εποπτεία των κατασκευαστικών έργων.»

*παράγραφος 2:* «Τεχνικές δεξιότητες διαθέτουν οι κάτοχοι διπλώματος αναγνωρισμένου πανεπιστημίου με τα προσόντα “πολιτικού μηχανικού”, “μηχανικού” ή “αρχιτέκτονα”, καθώς και οι κάτοχοι διπλώματος μέσης εκπαίδευσης που έχουν ολοκληρώσει τετραετή εκπαίδευση και διαθέτουν επαγγελματικά προσόντα στους τομείς της “αρχιτεκτονικής και κατασκευής” ή της “τεχνικής”.»

*παράγραφος 4 (όπως τροποποιήθηκε στις 9 Μαρτίου 2018):* «Τεχνικός διευθυντής είναι ο πολιτικός μηχανικός, αρχιτέκτονας ή τεχνικός κατασκευών που εποπτεύει τα κατασκευαστικά έργα [...] Αλλά πρόσωπα που διαθέτουν τεχνικές δεξιότητες σύμφωνα με την παράγραφο 2 μπορούν να ασκούν ειδική τεχνική εποπτεία σε

επιμέρους εργασίες κατασκευής και συναρμολόγησης σύμφωνα με την τεχνική τους ειδίκευση και τα επαγγελματικά τους προσόντα.»

Zakon za smetnata palata (νόμος περί του Ελεγκτικού Συνεδρίου, Βουλγαρία), άρθρο 6.

Zakon za administrativnite narushenia i nakazania (νόμος περί των διοικητικών παραβάσεων και κυρώσεων, Βουλγαρία, στο εξής: ZANN), άρθρο 28 (όπως τροποποιήθηκε στις 14 Φεβρουαρίου 2020).

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

- 1 Στις 21 Μαρτίου 2018, συνήφθη, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 45, παράγραφος 2, του ZUSESIF, διοικητική σύμβαση με αντικείμενο τη χορήγηση συγχρηματοδοτούμενης από το Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης και το Ταμείο Συνοχής της Ευρωπαϊκής Ένωσης **επιδότησης** στο πλαίσιο του επιχειρησιακού προγράμματος «Περιβάλλον 2014-2020». Βάσει της σύμβασης αυτής, ο προϊστάμενος της διαχειριστικής αρχής (ο Υπουργός Περιβάλλοντος και Υδάτινων Πόρων) χορηγεί στον δικαιούχο (τον Δήμο του Lukovit) επιδότηση ύψους μέχρι 649 732,14 βουλγαρικών λέβα (BGN) για το πρόγραμμα ISUN αριθ. BG16M1OP-4.003-0002 «Στερέωση πρανών LOV19.44327.02 – Πρανές στην οδό που οδηγεί στον περιφερειακό χώρο υγειονομικής ταφής απορριμμάτων – ul. “Sinchetz” – Δήμος του Lukovit». Η διοικητική σύμβαση ρυθμίζει τις προϋποθέσεις για τον καθορισμό **δημοσιονομικών διορθώσεων**, προβλέποντας ρητώς ότι οι δημοσιονομικές διορθώσεις και το ύψος τους καθορίζονται με βάση τους εθνικούς νόμους και τις περιλαμβανόμενες στην απόφαση C(2013)9527 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής κατευθυντήριες γραμμές για τον καθορισμό των δημοσιονομικών διορθώσεων που πρέπει να γίνονται από την Επιτροπή στις δαπάνες που χρηματοδοτούνται από την Ένωση στο πλαίσιο της επιμερισμένης διαχείρισης, λόγω μη συμμόρφωσης με τους κανόνες περί δημόσιων συμβάσεων.
- 2 Με απόφαση της 5ης Απριλίου 2018, ο δήμαρχος του Lukovit κίνησε, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 18, παράγραφος 1, σημείο 12, του ZOP, ανοικτή **διαδικασία «δημόσιου διαγωνισμού»** για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης με το αντικείμενο «Στερέωση πρανών LOV19.44327.02. – Πρανές στην οδό που οδηγεί στον περιφερειακό χώρο υγειονομικής ταφής απορριμμάτων – ul. “Sinchetz” – Δήμος του Lukovit». Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανερχόταν σε 482 668 βουλγαρικά λέβα (BGN) πλέον ΦΠΑ.
- 3 Η εν λόγω απόφαση περιλάμβανε την προκήρυξη της έναρξης της διαδικασίας και τη συγγραφή υποχρεώσεων. Κατά την **προκήρυξη, σκοπός του κατασκευαστικού έργου** ήταν η ανακατασκευή και βελτίωση των χαρακτηριστικών του αντίστοιχου οδικού τμήματος για τη χρήση για σκοπούς μεταφορών. Ως **κριτήρια ανάθεσης** καθορίστηκαν κατ' ίσα μέρη, σε ποσοστό 50 %, η «ποιότητα» και η «τιμή».

- 4 Όσον αφορά τους όρους συμμετοχής, ετίθετο ως απαίτηση, προς απόδειξη της ικανότητας άσκησης του επαγγέλματος, η εγγραφή των συμμετεχόντων (στο εξής επίσης: προσφερόντων) στο κεντρικό επαγγελματικό μητρώο του κατασκευαστικού κλάδου και, για τους αλλοδαπούς προσφέροντες, η εγγραφή στα αντίστοιχα μητρώα, σύμφωνα με τη νομοθεσία του εκάστοτε κράτους. Επίσης, παρατίθεντο οι απαιτήσεις που έπρεπε να πληροί το τεχνικό προσωπικό των προσφερόντων: τα μέλη του προσωπικού αυτού έπρεπε να διαθέτουν τα απαιτούμενα επαγγελματικά προσόντα και την πείρα που προβλέπονταν στις προδιαγραφές της σύμβασης. Συγκεκριμένα, το οικείο προσωπικό έπρεπε να περιλαμβάνει τουλάχιστον έναν *τεχνικό διευθυντή* του κατασκευαστικού έργου με τα επαγγελματικά προσόντα του *«κατασκευαστή» και/ή του «πολιτικού μηχανικού»* (ή με αντίστοιχα προσόντα, εφόσον αυτά αποκτήθηκαν σε άλλο κράτος) και άλλους ειδικούς επαγγελματίες με ειδίκευση στη «γεωλογική μηχανική και υδρογεωλογία», τη «γεωδαισία», την «οδοποιία και/ή κατασκευή έργων μεταφορών» (με την απαίτηση ότι ο τεχνικός διευθυντής και οι άλλοι ειδικοί επαγγελματίες έπρεπε να έχουν τουλάχιστον τριετή επαγγελματική πείρα στο αντικείμενο), έναν ειδικό συντονιστή ασφάλειας και υγείας και έναν ειδικό για τον ποιοτικό έλεγχο της εκτέλεσης των κατασκευαστικών εργασιών, με τους προσφέροντες να έχουν τη δυνατότητα να δηλώσουν ότι ο τεχνικός διευθυντής θα αναλάμβανε επίσης τα καθήκοντα των δύο τελευταίων ειδικοτήτων.
- 5 Τρεις προσφορές κατατέθηκαν εντός της προθεσμίας υποβολής προσφορών (21 Μαΐου 2018, ώρα 17:00). Καθένας από τους τρεις προσφέροντες πρότεινε έναν μηχανικό ως τεχνικό διευθυντή του έργου: ο προσφέρων αριθ. 1 έναν «μηχανικό», με ειδίκευση στην «κατασκευή έργων μεταφορών» και με επαγγελματική πείρα δεκαεσσάρων ετών στον εν λόγω τομέα, ο προσφέρων αριθ. 2 έναν «πολιτικό μηχανικό», με ειδίκευση στην «υδρογεωλογία και γεωλογική μηχανική» και με επαγγελματική πείρα τριάντα τριών ετών, και ο προσφέρων αριθ. 3 έναν «πολιτικό μηχανικό», με ειδίκευση στην «κατασκευή κτιρίων και εγκαταστάσεων» και με επαγγελματική πείρα δέκα ετών.
- 6 Με το από 28 Μαΐου 2018 πρακτικό της επιτροπής που είχε οριστεί με απόφαση του δημάρχου για την επιλογή, την αξιολόγηση και την κατάταξη διαπιστώθηκαν, για καθέναν από τους τρεις προσφέροντες, αποκλίσεις από τις απαιτήσεις καταλληλότητας και παρασχέθηκε στον καθένα η δυνατότητα θεραπείας εντός προθεσμίας πέντε ημερών. Με πρακτικό της 22ας Ιουνίου 2018, η επιτροπή πρότεινε τον αποκλεισμό των προσφερόντων αριθ. 1 και 3, με την αιτιολογία ότι δεν πληρούσαν τα κριτήρια επιλογής.
- 7 Με απόφαση της 24ης Ιουλίου 2018, ο δήμαρχος του Lukovit ανακοίνωσε τα εξής: 1. η σύμβαση ανατίθεται στον προσφέροντα αριθ. 2· 2. οι άλλοι δύο προσφέροντες αποκλείονται για τους λόγους που παρέθεσε η επιτροπή. Στις 29 Αυγούστου 2018, ο Δήμος του Lukovit και ο προσφέρων αριθ. 2, ο οποίος ορίστηκε ως ανάδοχος επιχείρηση, συνήψαν σύμβαση αξίας 481 293,72 βουλγαρικών λέβα (BGN) πλέον ΦΠΑ [577 552,46 βουλγαρικών λέβα (BGN) συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ]. Ουδέποτε ασκήθηκαν προσφυγές κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης.

- 8 Με απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 2018, η οποία εκδόθηκε κατόπιν του εν συνεχεία πραγματοποιηθέντος ελέγχου νομιμότητας της διεξαχθείσας διαδικασίας «ανοικτού διαγωνισμού», **η διαχειριστική αρχή του επιχειρησιακού προγράμματος «Περιβάλλον 2014-2020» καθόρισε συνολική δημοσιονομική διόρθωση ύψους 5 % επί της αξίας των οικείων και επιλέξιμων για χρηματοδότηση δαπανών, η οποία προβλεπόταν στη συναφθείσα στις 29 Αυγούστου 2018 σύμβαση.** Στην απόφαση διαπιστώνονταν δύο κατηγορίες παραβάσεων των κανόνων περί δημοσίων συμβάσεων, οι οποίες αξιολογήθηκαν ως παρατυπίες: α) παράβαση του άρθρου 70, παράγραφος 7, σημείο 1, του ΖΟΡ λόγω της αξιολόγησης προσφοράς μη σύμφωνης προς τις τεχνικές προδιαγραφές της αναθέτουσας αρχής· και β) παράβαση του άρθρου 54, παράγραφοι 8 και 9, του ΡΡΖΟΡ λόγω της παροχής ασαφών και παραπλανητικών οδηγιών σε έναν από τους προσφέροντες, οι οποίες είχαν ως αποτέλεσμα τον παράνομο αποκλεισμό του (κρίθηκε ότι η οικονομική επίπτωση της παράβασης έγκειται στο γεγονός ότι ο αποκλεισθείς προσφέρων θα μπορούσε να είχε υποβάλει προσφορά σε τιμή χαμηλότερη από την προσφορά του επιλεγέντος προσφέροντος).
- 9 Κατά τον καθορισμό της διόρθωσης για καθεμία από τις δύο παρατυπίες, ελήφθησαν υπόψη οι ακόλουθες ελαφρυντικές περιστάσεις σε σχέση με τις αρνητικές επιπτώσεις: υποβλήθηκαν τρεις προσφορές, γεγονός το οποίο, αφ' εαυτού, συνηγορεί υπέρ του συμπεράσματος ότι το επίπεδο ανταγωνισμού ήταν ικανοποιητικό· η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης υπολείπεται του κατώτατου χρηματικού ορίου που καθιστά υποχρεωτική τη δημοσίευση προκήρυξης στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης*· κριτήριο ανάθεσης αποτελεί η «βέλτιστη σχέση ποιότητας/τιμής», όπερ συνεπάγεται ότι η προσφορά που κατετάγη στην πρώτη θέση δεν θα είναι κατ' ανάγκη η προσφορά με τη χαμηλότερη τιμή.
- 10 Με απόφαση της 2ας Οκτωβρίου 2019, ο αντιπρόεδρος του **Ελεγκτικού Συνεδρίου της Δημοκρατίας της Βουλγαρίας** ανέθεσε σε ελεγκτική ομάδα τον έλεγχο της διαχείρισης των δημόσιων πόρων και των δραστηριοτήτων του Δήμου του Lukovit κατά το χρονικό διάστημα από την 1η Ιανουαρίου 2018 έως τις 30 Ιουνίου 2019. Στις 18 Ιουνίου 2020, ένας από τους ελεγκτές της ομάδας εξέδωσε απόφαση κατά του LB, με την οποία διαπιστωνόταν ότι, με την απόφαση δημοσίευσης πρόσκλησης για την υποβολή προσφορών για τη σύναψη της επίμαχης δημόσιας σύμβασης, ο LB **υπέπεσε σε διοικητική παράβαση του άρθρου 2, παράγραφος 2, του ΖΟΡ, επειδή περιόρισε τον ανταγωνισμό θέτοντας έναν όρο που περιόριζε αδικαιολόγητα τους οικονομικούς φορείς που μετείχαν στη δημόσια σύμβαση.** Κατά την άποψη του ελεγκτή, η τεθείσα προς τους προσφέροντες απαίτηση να διαθέτουν τεχνικό διευθυντή εργοταξίου με τα επαγγελματικά προσόντα του «κατασκευαστή» και/ή του «πολιτικού μηχανικού» δεν συνάδει προς τον ειδικό νόμο (άρθρο 163α, παράγραφοι 2 και 4, του ΖΥΤ), ο οποίος προβλέπει λιγότερο αυστηρές απαιτήσεις όσον αφορά την εκπαίδευση και τα επαγγελματικά προσόντα του τεχνικού διευθυντή. Κρίθηκε ότι η παράβαση **διαπράχθηκε υπαιτίως**, δεδομένου ότι ο δήμαρχος του Lukovit όφειλε, ως αναθέτουσα αρχή, βάσει του άρθρου 5, παράγραφος 2, σημείο 9, του

ZOP, να καταβάλει την απαιτούμενη προσπάθεια ώστε η δράση του να συνάδει προς τις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις του ZOP.

- 11 Στηριζόμενος στην απόφαση με την οποία διαπιστώθηκε διοικητική παράβαση, ο Πρόεδρος του Ελεγκτικού Συνεδρίου της Δημοκρατίας της Βουλγαρίας εξέδωσε, στις 16 Δεκεμβρίου 2020, την προσβαλλόμενη στην υπόθεση της κύριας δίκης απόφαση επιβολής προστίμου, στην οποία συντάχθηκε με όλες τις διαπιστώσεις και τα συμπεράσματα σχετικά με την παράβαση του άρθρου 2, παράγραφος 2, του ZOP, σε συνδυασμό με το άρθρο 59, παράγραφος 2, του ZOP, και επέβαλε στον LB, δυνάμει του άρθρου 260, παράγραφος 2, του ZOP, πρόστιμο ύψους 10 000 βουλγαρικών λέβα (BGN) (το οποίο αντιστοιχεί σε λίγο περισσότερο από 16 κατώτατους εθνικούς μισθούς το 2020). Ο LB αμφισβήτησε την εν λόγω απόφαση επιβολής προστίμου, με την αιτιολογία ότι το άρθρο 59 του ZOP δεν περιορίζει την αυτοτελή δράση των αναθετουσών αρχών υποχρεώνοντάς τες να εφαρμόζουν αυστηρά τις ελάχιστες προϋποθέσεις που προβλέπει ο ειδικός νόμος (ZUT) όσον αφορά τις δεξιότητες. Επιπλέον, υποστήριξε την άποψη ότι η επίδικη απαίτηση είναι αναγκαία λόγω του ειδικού αντικειμένου της δημόσιας σύμβασης, ήτοι των κατασκευαστικών εργασιών στερέωσης πρανών, οι οποίες χαρακτηρίζονται από υψηλό βαθμό τεχνικής δυσκολίας.
- 12 Κατά το στάδιο της ένδικης διαδικασίας, ελήφθη από το επιμελητήριο εργολάβων της Βουλγαρίας ενημερωτικό σημείωμα, κατά το οποίο, κατά την ημερομηνία της προκήρυξης (5 Απριλίου 2018), 391 εργολάβοι ήταν καταχωρισμένοι στο κεντρικό επαγγελματικό μητρώο του κατασκευαστικού κλάδου με άδεια εκτέλεσης κατασκευαστικών εργασιών της δ' ομάδας, α' κατηγορίας. Στο ενημερωτικό σημείωμα αναγράφονταν οι απαιτήσεις σχετικά με τα επαγγελματικά προσόντα των μελών του προσωπικού των εν λόγω εργολάβων: συγκεκριμένα, οι εργολάβοι πρέπει να διαθέτουν τουλάχιστον ένα πρόσωπο με επαγγελματικά προσόντα «πολιτικού μηχανικού» (με ειδίκευση στην «υδροτεχνική κατασκευή» ή στη «διανομή ύδατος και κατασκευή καναλιών») ή με επαγγελματικά προσόντα «αρχιτέκτονα» (με ειδίκευση στην «αρχιτεκτονική τοπίου»).

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

- 13 Τα επιχειρήματα των διαδίκων παρατίθενται κατωτέρω στο πλαίσιο της έκθεσης του σκεπτικού της αποφάσεως περί παραπομπής.

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

- 14 Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι η διαφορά μεταξύ του προσφεύγοντος και του Ελεγκτικού Συνεδρίου της Δημοκρατίας της Βουλγαρίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης, δεδομένου ότι η διοικητική κύρωση επιβλήθηκε λόγω παράβασης των κανόνων περί δημόσιων συμβάσεων εκ μέρους αναθέτουσας αρχής στην οποία χορηγήθηκε επιδότηση στο πλαίσιο του επιχειρησιακού προγράμματος «Περιβάλλον 2014-2020».



- 15 Με το *πρώτο προδικαστικό ερώτημα*, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν το άρθρο 58, παράγραφος 4, της οδηγίας 2014/24 και η προβλεπόμενη στη διάταξη αυτή αναλογικότητα –προς το αντικείμενο της σύμβασης– των τιθέμενων από την αναθέτουσα αρχή απαιτήσεων όσον αφορά τη συμμετοχή επιτρέπουν την πρόβλεψη **αυστηρότερων απαιτήσεων** όσον αφορά την επαγγελματική ικανότητα των μελών του προσωπικού των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση συγκεκριμένης σύμβασης κατασκευής **σε σύγκριση με τις ελάχιστες απαιτήσεις εκπαίδευσης και επαγγελματικών προσόντων που προβλέπει ο εθνικός νόμος (ZUT)** ή αν οι εν λόγω αυστηρότερες απαιτήσεις πρέπει εκ προοιμίου να θεωρούνται ότι περιορίζουν τον ανταγωνισμό. Κατά την άποψη του αιτούντος δικαστηρίου, από την απάντηση που θα δοθεί στο ερώτημα αυτό εξαρτάται το αν το εν λόγω δικαστήριο οφείλει να περιορίσει την εξέτασή του στο ζήτημα ποια κριτήρια έχει καθορίσει η αναθέτουσα αρχή και αν αυτά είναι αυστηρότερα από τις απαιτήσεις του ZUT ή αν το δικαστήριο οφείλει περαιτέρω να εξετάσει, μεταξύ άλλων στο πλαίσιο της εξέτασης νέων αποδεικτικών στοιχείων, αν αυτές οι αυστηρότερες και υψηλότερες απαιτήσεις όσον αφορά το προσωπικό συνάδουν με το αντικείμενο, την έκταση και τον βαθμό δυσκολίας της σύμβασης, όπως, εν προκειμένω, στην περίπτωση κατασκευαστικών εργασιών ειδικού αντικειμένου (στερέωση πρανών), οι οποίες αποτελούν δραστηριότητα με τον υψηλότερο βαθμό δυσκολίας βάσει του ZUT.
- 16 Οι διάδικοι υποστηρίζουν αντίθετες απόψεις επί του ζητήματος αυτού. Ο προσφεύγων εκφράζει την άποψη ότι, στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, είναι νόμιμοι οι όροι που προστατεύουν τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής, τα δε κριτήρια επιλογής επιτρέπεται να περιορίζονται μόνον υπό δύο σωρευτικές προϋποθέσεις: 1. τα κριτήρια πρέπει να είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης και 2. τούτο δεν θα πρέπει να συνεπάγεται άνιση μεταχείριση ή αδικαιολόγητο περιορισμό των δυνητικών προσφερόντων. Ο προσφεύγων θεωρεί ότι το άρθρο 163a, παράγραφος 4, του ZUT καθορίζει τις απαιτήσεις που πρέπει να πληροί ο «τεχνικός διευθυντής» γενικώς για όλες τις κατηγορίες κατασκευαστικών έργων, από εκείνα με τον μικρότερο βαθμό δυσκολίας μέχρι εκείνα της κατηγορίας του επίμαχου κατασκευαστικού έργου, τα οποία παρουσιάζουν τον υψηλότερο βαθμό τεχνικής δυσκολίας και δικαιολογούν την εφαρμογή αυστηρότερων απαιτήσεων σε σύγκριση με τις ελάχιστες απαιτήσεις εκπαίδευσης και επαγγελματικών προσόντων, χωρίς οι απαιτήσεις αυτές να περιορίζουν τον ανταγωνισμό. Το Ελεγκτικό Συνέδριο εκτιμά ότι, δεδομένου ότι ο ειδικός νόμος καθορίζει ήδη τα πρόσωπα που μπορούν να ασκούν τη δραστηριότητα του τεχνικού διευθυντή, ο περιορισμός του εν λόγω κύκλου προσώπων με την επιβολή πρόσθετης απαίτησης της αναθέτουσας αρχής συνεπάγεται περιορισμό της δυνατότητας των οικονομικών φορέων να πληρούν τις προϋποθέσεις της σύμβασης και, ως εκ τούτου, περιορισμό του ανταγωνισμού.
- 17 Στη συνέχεια, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι στην επιμερισμένη διαχείριση των πόρων από τα Ευρωπαϊκά Διαρθρωτικά και Επενδυτικά Ταμεία συμμετέχουν, σε εθνικό επίπεδο, μεταξύ άλλων, μια διαχειριστική αρχή (ΔΑ), μια αρχή πιστοποίησης (ΑΠ), μια ελεγκτική αρχή (ΕΑ), η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, το Ευρωπαϊκό Ελεγκτικό Συνέδριο, καθώς και οι αρχές δημοσιονομικού ελέγχου και

οι ελεγκτικές αρχές: το Smetna Palata (Ελεγκτικό Συνέδριο, Βουλγαρία), η Agentsia za darzhavna finansova ispektisia (ADFI) (υπηρεσία κρατικού δημοσιονομικού ελέγχου, Βουλγαρία) και η Direktsia «Zashtita na finansovite interesi na Evropeyskia sayuz» (AFKOS) (Διεύθυνση προστασίας των οικονομικών συμφερόντων της Ευρωπαϊκής Ένωσης) του Υπουργείου Εσωτερικών. Δεδομένου ότι πρόκειται για ένα ενοποιημένο σύστημα διαχείρισης δημόσιων δαπανών, **οι αρχές αυτές θα πρέπει να συντονίζουν τις δραστηριότητές τους μεταξύ τους**. Ωστόσο, εν προκειμένω, πλείονες εθνικές αρχές οι οποίες είναι επιφορτισμένες με την εποπτεία της τήρησης των διατάξεων του ZOP (η διαχειριστική αρχή του επιχειρησιακού προγράμματος «Περιβάλλον 2014-2020» και το Ελεγκτικό Συνέδριο) εκτιμούν με διαφορετικό τρόπο τη νομιμότητα των ίδιων πραγματικών περιστατικών, ήτοι τα καθορισθέντα από τον προσφεύγοντα κριτήρια επιλογής. Για τον λόγο αυτόν, κατά το αιτούν δικαστήριο, είναι κρίσιμο το ζήτημα κατά πόσον οι διάφορες ελεγκτικές αρχές οφείλουν να συνεννοούνται μεταξύ τους σχετικά με την εκτίμηση της νομιμότητας των διαδικασιών σύναψης, καθώς και ποιες έννομες συνέπειες έχει η έλλειψη συντονισμού (**τρίτο προδικαστικό ερώτημα**). Κατά την άποψη του αιτούντος δικαστηρίου, η έλλειψη συντονισμού στο πλαίσιο του εκ μέρους των πλειόνων αρχών ελέγχου της τήρησης της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού θα μπορούσε να θίξει κατ' άλλον τρόπο τα συμφέροντα της Ένωσης, ήτοι προκαλώντας στους δικαιούχους έλλειψη ασφάλειας δικαίου, η οποία θα έχει αποτρεπτικό αποτέλεσμα για τις οικονομικές τους δραστηριότητες.

- 18 Επί του ζητήματος αυτού, ο προσφεύγων εκφράζει την άποψη ότι η εξέταση των ίδιων πραγματικών περιστατικών από πλείονες ελεγκτικές αρχές, η οποία οδηγεί σε διαφορετικά συμπεράσματα ως προς το αν έχουν διαπραχθεί παραβάσεις στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης συμβάσεων, χωρίς να λαμβάνονται υπόψη τα πραγματικά περιστατικά και οι περιστάσεις που έχουν διαπιστωθεί στο πλαίσιο των λοιπών διοικητικών διαδικασιών, είναι απαράδεκτη υπό το πρίσμα του σκοπού του άρθρου 8, παράγραφος 3, του κανονισμού 2988/95 και λαμβανομένης υπόψη της αρχής της ασφάλειας δικαίου. Το Ελεγκτικό Συνέδριο θεωρεί, αντιθέτως, ότι το ίδιο και η διαχειριστική αρχή του επιχειρησιακού προγράμματος «Περιβάλλον» αποτελούν δύο ανεξάρτητες μεταξύ τους αρχές ελέγχου και ότι ασκούν τα ελεγκτικά τους καθήκοντα δυνάμει του ZOP κατά τρόπο ανεξάρτητο μεταξύ τους. Η διαχειριστική αρχή και οι υπηρεσίες του Ελεγκτικού Συνεδρίου έχουν διαφορετικές αρμοδιότητες: στις περιπτώσεις διαπίστωσης παραβάσεων του ZOP οι οποίες πληρούν τις προϋποθέσεις για να θεωρηθούν παρατυπία, η διαχειριστική αρχή καθορίζει δημοσιονομικές διορθώσεις μόνο κατά δικαιούχων νομικών προσώπων, ενώ το Ελεγκτικό Συνέδριο μπορεί να επιβάλλει διοικητικές κυρώσεις στα υπεύθυνα φυσικά πρόσωπα.
- 19 Στο πλαίσιο αυτό, τίθεται το ακόλουθο (**δεύτερο**) προδικαστικό ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου σχετικά με τον τίτλο II του κανονισμού 2988/95 («Διοικητικά μέτρα και κυρώσεις»). Αν για τον καθορισμό δημοσιονομικής διόρθωσης απαιτείται η διαπίστωση παρατυπίας, σύμφωνα με τον νομικό ορισμό της κατά το δίκαιο της Ένωσης και την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, πρέπει, στο πλαίσιο της εξέτασης της διοικητικής ευθύνης

φυσικού προσώπου λόγω παραβίασης του δικαίου της Ένωσης, **να διαπιστωθούν τα σωρευτικά αντικειμενικά χαρακτηριστικά της «παρατυπίας» από κοινού με το πρόσθετο υποκειμενικό στοιχείο**, ήτοι ότι η παραβίαση διαπράχθηκε «εκ προθέσεως ή εξ αμελείας»;

- 20 Οι διάδικοι υποστηρίζουν αντίθετες απόψεις επί του ζητήματος αυτού. Ο προσφεύγων θεωρεί ότι οι δημοσιονομικές διορθώσεις συνιστούν διοικητικά μέτρα κατά την έννοια του άρθρου 4 του κανονισμού 2988/95. Επομένως, η διαχειριστική αρχή οφείλει, στο πλαίσιο της διαδικασίας καθορισμού δημοσιονομικής διόρθωσης, να αποδείξει ότι συντρέχει κάθε επιμέρους προϋπόθεση για την ύπαρξη παρατυπίας, ήτοι συγκεκριμένα: 1. παράβαση διάταξης του δικαίου της Ένωσης· 2. πρόκληση πραγματικής ή δυνητικής ζημίας στον γενικό προϋπολογισμό της Ένωσης· 3. αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προβαλλόμενης παράβασης και της ζημίας. Ο προσφεύγων συμπληρώνει ότι, σε αντιδιαστολή προς το άρθρο 4 του κανονισμού 2988/95, το οποίο διέπει τις παρατυπίες που επισύρουν τον καθορισμό δημοσιονομικών διορθώσεων, το άρθρο 5 του κανονισμού αυτού ρυθμίζει τις περιπτώσεις στις οποίες μια συγκεκριμένη παρατυπία (η οποία συνεπάγεται την «πρόκληση ζημίας στον προϋπολογισμό της Ευρωπαϊκής Ένωσης») πρέπει, επιπλέον, να τιμωρείται με διοικητική κύρωση, αν αυτή έχει διαπραχθεί «εκ προθέσεως ή εξ αμελείας».
- 21 Το Ελεγκτικό Συνέδριο εκφράζει την άποψη ότι, βάσει του νομικού ορισμού της «παρατυπίας», παρατυπία υφίσταται ακόμη και όταν απλώς φαίνεται ως δυνατή η πρόκληση ζημίας στον προϋπολογισμό της Ένωσης, χωρίς να πρέπει να αποδειχθούν οι συγκεκριμένες οικονομικές επιπτώσεις, καθώς και οι προϋποθέσεις, που θα μπορούσαν να επηρεάσουν πράγματι δυσμενώς τον προϋπολογισμό. Η προσέγγιση αυτή στηρίζεται στην παραδοχή ότι πρόκειται για τυπικές παραβάσεις, στην περίπτωση των οποίων αρκεί απλώς και μόνον η διάπραξη, οπότε η επέλευση ζημίας δεν αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση. Με βάση το γεγονός και μόνον της διαπίστωσης των παρατυπιών αυτών, τεκμαίρεται από τον νομοθέτη η επέλευση δυσμενών έννομων συνεπειών για την καθεστηκυία τάξη, οι οποίες, βάσει του νόμιμου τεκμηρίου, είναι τέτοιας σημασίας, ώστε να απαιτείται η επιβολή κυρώσεων.
- 22 Η προεκτεθείσα άποψη του Ελεγκτικού Συνεδρίου και η παρατεθείσα διάταξη περί επιβολής κυρώσεων (άρθρο 247, παράγραφος 1, του ZOP) οδηγούν, κατά το αιτούν δικαστήριο, στο **τέταρτο προδικαστικό ερώτημα**, ήτοι στο αν ο τρόπος καθορισμού του προστίμου συνάδει με τις απαιτήσεις αναλογικότητας, δεδομένου ότι δεν λαμβάνονται υπόψη άλλες περιστάσεις πλην της τυπικής παράβασης, ενώ, κατά τον καθορισμό διοικητικού μέτρου (δημοσιονομικής διόρθωσης, που θεωρείται λιγότερο επαχθής συνέπεια της παραβίασης του δικαίου της Ένωσης) πρέπει να λαμβάνονται υπόψη πλείονες άλλες περιστάσεις (εν προκειμένω, η διαχειριστική αρχή έλαβε υπόψη, στην περίπτωση άλλων παραβάσεων στο πλαίσιο της εξετασθείσας διαδικασίας, μεταξύ άλλων, τον αριθμό των συμμετεχόντων, κρίνοντας τον ανταγωνισμό ως ικανοποιητικό).

- 23 Τέλος, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι η οδηγία 2014/24 δεν προβλέπει εναρμόνιση των κυρώσεων που επιβάλλονται σε περίπτωση παράβασης των κανόνων περί δημοσίων συμβάσεων, πράγμα που σημαίνει ότι τα κράτη μέλη είναι αρμόδια να επιλέγουν τις κυρώσεις που θεωρούν κατάλληλες. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τα κράτη μέλη οφείλουν, κατά την άσκηση της αρμοδιότητας αυτής, να τηρούν το δίκαιο της Ένωσης και τις γενικές αρχές του, επομένως και την αρχή της αναλογικότητας (βλ. απόφαση της 19ης Ιουλίου 2012, Rēdlihs, C-263/11, EU:C:2012:497, σκέψη 44).

ΕΓΓΡΑΦΟ ΕΡΓΑΣΙΑΣ