

**Υπόθεση C-303/22**

**Αίτηση προδικαστικής αποφάσεως**

**Ημερομηνία καταθέσεως:**

9 Μαΐου 2022

**Αιτούν δικαστήριο:**

Krajský soud v Brně (Τσεχική Δημοκρατία)

**Ημερομηνία της αποφάσεως του αιτούντος δικαστηρίου:**

5 Μαΐου 2022

**Προσφεύγουσα:**

CROSS Zlín a.s.

**Καθής:**

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

---

**ΔΙΑΤΑΞΗ**

Το Krajský soud v Brně (περιφερειακό δικαστήριο του Βrno, Τσεχική Δημοκρατία) στην υπόθεση

της προσφεύγουσας: **CROSS Zlín, a. s.**

[...]

κατά

της καθής: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**

[...]

παρισταμένου του: **Statutární město Brno**

[...]

**επί της προσφυγής κατά της απόφασης του προέδρου της καθής της 9ης Νοεμβρίου 2020, αριθ. υπόθεσης ÚOHS- 34854/2020/321/ZSř,**

**διατάσσει:**

I. Υποβάλλει στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

**Έχουν τα άρθρα 2, παράγραφος 3 και 2α, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, ερμηνευόμενα υπό το πρίσμα του άρθρου 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, την έννοια ότι αντιτίθενται σε εθνική νομοθεσία, όπως η τσεχική, η οποία παρέχει στις αναθέτουσες αρχές τη δυνατότητα σύναψης δημόσιας σύμβασης πριν από την άσκηση προσφυγής ενώπιον αρμοδίου δικαστηρίου για την εξέταση της νομιμότητας απόφασης περί αποκλεισμού ορισμένου προσφέροντος, η οποία εκδόθηκε σε δεύτερο βαθμό από την Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (τσεχική αρχή ανταγωνισμού, Τσεχική Δημοκρατία);**

II. [...]

**Σκεπτικό:****I. Αντικείμενο της κύριας δίκης**

- 1 Στην υπό κρίση υπόθεση η αναθέτουσα αρχή, Statutární město Brno (Δήμος του Brno, Τσεχική Δημοκρατία), κίνησε στις 27 Σεπτεμβρίου 2019 διαδικασία ανοικτού διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης με τίτλο «ROZŠÍŘENÍ FUNKCÍ DOPRAVNÍ ÚSTŘEDNÝ SSZ» (επέκταση των λειτουργιών του κέντρου ελέγχου κυκλοφορίας του συστήματος φωτεινής σηματοδότησης), που δημοσιεύθηκε στο Vestník veřejných zakázek (επίσημο δελτίο δημοσίων συμβάσεων) με αριθ. Z2019-034002 και στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης με αριθ. 2019/S 190-461538. Αντικείμενο της δημόσιας σύμβασης ήταν η επέκταση του υφισταμένου κέντρου ελέγχου της κυκλοφορίας και η παροχή υπηρεσιών συνιστάμενων στη σύνδεση του συνόλου του εξοπλισμού φωτεινής σηματοδότησης της αναθέτουσας αρχής με το κέντρο αυτό, τη σύνδεση του κέντρου ελέγχου της κυκλοφορίας με το σύστημα DIC 2 Brno, τη σύνδεση του κέντρου ελέγχου της κυκλοφορίας με το σύστημα καμερών της πόλης, τη διασφάλιση τεχνικής υποστήριξης, την εκπαίδευση του προσωπικού και την παροχή της τρέχουσας υπηρεσίας. Η εκτιμώμενη αξία της δημόσιας σύμβασης ήταν 13 805 000 CZK (τσεχικές κορόνες), μη συμπεριλαμβανομένου του φόρου προστιθέμενης αξίας.
- 2 Εντός της ταχθείσας προθεσμίας, η αναθέτουσα αρχή έλαβε δύο προσφορές για τη δημόσια σύμβαση, ήτοι την προσφορά της προσφεύγουσας CROSS Zlín, a. s. με το χαμηλότερο προσφερόμενο τίμημα και την προσφορά της Siemens Mobility, s. r. o. με το δεύτερο χαμηλότερο προσφερόμενο τίμημα. Σύμφωνα με τον φάκελο πρόσκλησης υποβολής προσφορών, η σχέση κόστους-αποτελεσματικότητας των προσφορών επρόκειτο να αξιολογηθεί βάσει του κριτηρίου της χαμηλότερης τιμής προσφοράς. Στις 6 Απριλίου 2020 η

αναθέτουσα αρχή ενημέρωσε την εταιρία CROSS Zlín για τον αποκλεισμό της από τον διαγωνισμό λόγω μη εκπλήρωσης των όρων συμμετοχής του. Στη συνέχεια, στις 7 Απριλίου 2020, η Siemens Mobility επιλέχθηκε ως ανάδοχος. Η εταιρία CROSS Zlín υπέβαλε ένσταση κατά της απόφασης περί αποκλεισμού της προσφοράς της, η οποία απερρίφθη με απόφαση της αναθέτουσας αρχής της 4ης Μαΐου 2020. Κατόπιν τούτου, η εταιρία CROSS Zlín προσέφυγε ενώπιον της Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (αρχής ανταγωνισμού, στο εξής: αρχή ανταγωνισμού) κατά των πράξεων της αναθέτουσας αρχής και ζήτησε την ακύρωση της απόφασης περί αποκλεισμού της και της επιλογής της εταιρίας Siemens Mobility ως αναδόχου. Στη διοικητική διαδικασία ενώπιον της αρχής ανταγωνισμού στις 3 Ιουλίου 2020 λήφθηκε αυτεπάγγελα το προσωρινό μέτρο της απαγόρευσης στην αναθέτουσα αρχή να συνάψει δημόσια σύμβαση έως την οριστική περάτωση της διοικητικής διαδικασίας. Με απόφαση της 5ης Αυγούστου 2020 η αρχή ανταγωνισμού απέρριψε τη διοικητική προσφυγή. Η εταιρία CROSS Zlín άσκησε ενδικοφανή προσφυγή κατά της πρωτοβάθμιας απόφασης, την οποία ο πρόεδρος της αρχής ανταγωνισμού απέρριψε, διατηρώντας σε ισχύ την απόφαση που εκδόθηκε σε πρώτο βαθμό· η απόφαση του προέδρου της αρχής ανταγωνισμού κατέστη οριστική στις 13 Νοεμβρίου 2020. Στις 18 Νοεμβρίου 2020 η αναθέτουσα αρχή συνήψε δημόσια σύμβαση με τον επιλεγέντα ανάδοχο.

- 3 Στις 13 Ιανουαρίου 2021 η προσφεύγουσα CROSS Zlín άσκησε προσφυγή κατά της απόφασης του προέδρου της καθής ενώπιον του Krajský soud v Brně (περιφερειακού δικαστηρίου του Brno). Παράλληλα με την προσφυγή της, η προσφεύγουσα ζήτησε να δοθεί ανασταλτικό αποτέλεσμα στην προσφυγή και να ληφθεί ασφαλιστικό μέτρο απαγόρευσης στην αναθέτουσα αρχή να συνάψει δημόσια σύμβαση και, επικουρικός, να εκτελέσει τη σύμβαση αυτή. Με διάταξη της 11ης Φεβρουαρίου 2021 το δικαστήριο απέρριψε την αίτηση αναστολής και λήψης ασφαλιστικών μέτρων, για τον λόγο ότι, εφόσον η σύμβαση έχει ήδη συναφθεί, η απαγόρευση στην αναθέτουσα αρχή να συνάψει σύμβαση καθίσταται άνευ αντικειμένου. Ακόμα και αν η προσφυγή γινόταν δεκτή και το δικαστήριο ακύρωνε την απόφαση του προέδρου της καθής, κατόπιν αναπομπής της υπόθεσης ενώπιόν της η αρχή ανταγωνισμού περάτωνε τη διαδικασία του άρθρου 257, σημείο j), του zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (νόμου περί σύναψης δημοσίων συμβάσεων, στο εξής: νόμος 134/2016) χωρίς να απασχοληθεί περαιτέρω με την ίδια την υπόθεση. Κατά την άποψή του δικαστηρίου, δεν ήταν δυνατόν ούτε να απαγορευθεί στην αναθέτουσα αρχή να εκτελέσει τη σύμβαση αυτή, διότι δεν υφίστατο νομικό κώλυμα που να εμποδίζει τη σύναψη της σύμβασης κατά τον χρόνο εκείνο (μετά την οριστική απόφαση του προέδρου της αρχής ανταγωνισμού).
- 4 Με επιστολή της 28ης Μαρτίου 2022 το δικαστήριο ενημέρωσε τους διαδίκους ότι θα υποβάλλει αίτηση προδικαστικής αποφάσεως και τους έταξε προθεσμία για να εκθέσουν τη γνώμη τους επί της πρόθεσης αυτής. Η καθής ενημέρωσε το δικαστήριο στις 8 Απριλίου 2022 ότι θα τοποθετούνταν συναφώς μόνο στο πλαίσιο της διαδικασίας εξέτασης της αίτησης προδικαστικής αποφάσεως, σε περίπτωση κίνησης της εν λόγω διαδικασίας. Στις 26 Απριλίου 2022 η

προσφεύγουσα σημείωσε ότι με την υποβολή αίτησης λήψης ασφαλιστικών μέτρων, επιχείρησε ματαίως να αποτρέψει τη σύναψη της δημόσιας σύμβασης μετά την οριστική απόφαση της καθής. Η σύναψη δημοσίων συμβάσεων κατόπιν της οριστικής απόφασης της καθής αποτελεί πάγια πρακτική των αναθετουσών αρχών, η οποία προσβάλλει το δικαίωμα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και δίκαιης δίκης του αποκλεισθέντος προσφέροντος. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα δεν αντιτάχθηκε στην υποβολή της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως. Υποστήριξε, ωστόσο, ότι το πρόβλημα αυτό θα επιλυόταν αν, στο πλαίσιο διαδικασίας προσφυγής κατά των πράξεων της αναθέτουσας αρχής, η καθής είχε λάβει προσωρινό μέτρο μέχρι τη λήξη της προθεσμίας για την άσκηση προσφυγής ενώπιον του διοικητικού δικαστηρίου. [...]

## II. Σχετικές διατάξεις του δικαίου της Ένωσης και του εθνικού δικαίου

- 5 Σύμφωνα με το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι οι διαδικασίες προσφυγής μπορούν να κινηθούν, σύμφωνα με προϋποθέσεις που μπορούν να καθορίζουν τα κράτη μέλη, τουλάχιστον από οιοδήποτε πρόσωπο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παράβαση.
- 6 Από το άρθρο 2, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ προκύπτει ότι όταν πρωτοβάθμιο όργανο, ανεξάρτητο από την αναθέτουσα αρχή, εξετάζει προσφυγή κατά απόφασης σχετικά με την ανάθεση σύμβασης, τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να συνάψει τη σύμβαση πριν αποφασίσει το όργανο προσφυγής την εφαρμογή προσωρινών μέτρων ή επί της προσφυγής. Η αναστολή δεν λήγει πριν από την εκπνοή της ανασταλτικής προθεσμίας του άρθρου 2α, παράγραφος 2 και του άρθρου 2δ, παράγραφοι 4 και 5.
- 7 Το άρθρο 2α, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ προβλέπει ότι τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε τα κατά το άρθρο 1, παράγραφος 3 πρόσωπα να έχουν στη διάθεσή τους επαρκή χρόνο που εξασφαλίζει αποτελεσματικές προσφυγές κατά των αποφάσεων για την ανάθεση σύμβασης που λαμβάνονται από τις αναθέτουσες αρχές, με τη θέσπιση των αναγκαίων διατάξεων που πληρούν τις ελάχιστες προϋποθέσεις κατά την παράγραφο 2 του εν λόγω άρθρου και το άρθρο 2γ.
- 8 Σύμφωνα με το άρθρο 2α, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, δεν επιτρέπεται να συναφθεί σύμβαση κατόπιν απόφασης για την ανάθεση σύμβασης που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ ή της οδηγίας 2014/23/ΕΕ πριν από την εκπνοή προθεσμίας τουλάχιστον 10 ημερολογιακών ημερών από την επομένη της ημερομηνίας κατά την οποία απεστάλη η απόφαση ανάθεσης στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες και υποψηφίους, εφόσον χρησιμοποιούνται φαξ ή ηλεκτρονικά μέσα ή, εφόσον χρησιμοποιούνται άλλα μέσα επικοινωνίας, πριν από την εκπνοή προθεσμίας τουλάχιστον 15 ημερολογιακών ημερών από την επομένη της ημερομηνίας κατά την οποία απεστάλη η απόφαση ανάθεσης στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες και

υποψηφίους ή τουλάχιστον 10 ημερολογιακών ημερών από την επομένη της ημερομηνίας παραλαβής της απόφασης ανάθεσης. Οι προσφέροντες θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι εφόσον δεν έχουν αποκλεισθεί ακόμη οριστικά. Ο αποκλεισμός είναι οριστικός εφόσον έχει κοινοποιηθεί στους ενδιαφερομένους προσφέροντες και έχει θεωρηθεί νόμιμος από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής ή, εάν δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή.

- 9 Σύμφωνα με το άρθρο 47, δεύτερο εδάφιο, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Χάρτης), κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα να δικασθεί η υπόθεσή του δίκαια, δημόσια και εντός εύλογης προθεσμίας, από ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο, που έχει προηγουμένως συσταθεί νομίμως. Κάθε πρόσωπο έχει τη δυνατότητα να συμβουλευτεί δικηγόρο και να του αναθέτει την υπεράσπιση και εκπροσώπησή του.
- 10 Η προστασία από παράτυπες ενέργειες της αναθέτουσας αρχής ρυθμίζεται από την εθνική νομοθεσία στο τμήμα 13 του νόμου 134/2016. Η ένσταση κατά των πράξεων της αναθέτουσας αρχής μπορεί να υποβληθεί εντός προθεσμίας δεκαπέντε ημερών από την ημερομηνία κατά την οποία ο ενιστάμενος έλαβε γνώση της παράβασης της αναθέτουσας αρχής (άρθρα 241 και 242 του νόμου).
- 11 Κατά το άρθρο 245, παράγραφος 1, του νόμου 134/2016, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί στον ενιστάμενο την απόφαση επί της ένστασης εντός δεκαπέντε ημερών από την υποβολή της ένστασης. Στην απόφαση αναφέρεται αν η ένσταση γίνεται δεκτή ή απορρίπτεται· η απόφαση πρέπει να περιλαμβάνει αιτιολόγηση, βάσει της οποίας η αναθέτουσα αρχή αποφαινεται κατά τρόπο λεπτομερή και κατανοητό επί όλων των στοιχείων που επικαλείται ο ενιστάμενος. Εάν η αναθέτουσα αρχή κάνει δεκτή την ένσταση, αναφέρει ταυτόχρονα στην απόφασή της τα διορθωτικά μέτρα που θα λάβει.
- 12 Από το άρθρο 245, παράγραφος 4, του νόμου 134/2016 προκύπτει ότι όταν η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει την ένσταση, ενημερώνει τον ενιστάμενο με τη σχετική απόφαση για τη δυνατότητα να προσφύγει κατά της πράξης της αναθέτουσας αρχής ενώπιον της αρχής ανταγωνισμού εντός της προβλεπόμενης στο άρθρο 251, παράγραφος 2 προθεσμίας, καθώς και για την υποχρέωση επίδοσης αντιγράφου της εν λόγω διοικητικής προσφυγής και στην αναθέτουσα αρχή εντός της ίδιας προθεσμίας.
- 13 Το άρθρο 246, παράγραφος 1, του νόμου 134/2016 προβλέπει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να συνάψει σύμβαση με τον ανάδοχο: α) πριν από τη λήξη της προθεσμίας για την υποβολή ένστασης κατά της απόφασης αποκλεισμού υποψηφίου στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης ή επιλογής αναδόχου ή κατά εκούσιας ανακοίνωσης της πρόθεσης σύναψης σύμβασης, β) έως την επίδοση της απόφασης επί της ένστασης στους ενιστάμενους, εφόσον η ένσταση υποβλήθηκε, γ) πριν από τη λήξη της προθεσμίας για την άσκηση διοικητικής προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, εφόσον η ένσταση απερρίφθη, δ) εντός εξήντα ημερών από την ημερομηνία κίνησης της διαδικασίας της διοικητικής προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, εφόσον η προσφυγή

ασκήθηκε εμπροθέσμως· η αναθέτουσα αρχή μπορεί όμως να συνάψει τη σύμβαση πριν από τη λήξη της εν λόγω προθεσμίας, εφόσον η αρχή ανταγωνισμού απορρίψει τη διοικητική προσφυγή ή αν περατώθηκε η εν λόγω διοικητική διαδικασία επί της προσφυγής και η εκδοθείσα απόφαση είναι οριστική. Επιπλέον, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του εν λόγω άρθρου, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να συνάψει σύμβαση με ανάδοχο εντός εξήντα ημερών από την ημερομηνία κίνησης της διαδικασίας για τον έλεγχο πράξης της, εφόσον η αρχή ανταγωνισμού κίνησε την εν λόγω διαδικασία αυτεπαγγέλτως· η αναθέτουσα αρχή μπορεί, εντούτοις, να συνάψει σύμβαση πριν από τη λήξη της εν λόγω προθεσμίας, εφόσον η διοικητική διαδικασία περατώθηκε και η εκδοθείσα απόφαση είναι οριστική.

- 14 Από το άρθρο 254, παράγραφος 1, του νόμου 134/2016 προκύπτει ότι η αίτηση απαγόρευσης εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης μπορεί να υποβληθεί από προσφέροντα ο οποίος ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή συνήψε σύμβαση: α) χωρίς προηγούμενη δημοσίευση [...], β) παρά την απαγόρευση σύναψης σύμβασης δυνάμει του εν λόγω νόμου ή ασφαλιστικών μέτρων, γ) διενεργώντας πράξη μη εντασσόμενη στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, [...], ή δ) διενεργώντας πράξη σύμφωνα με το άρθρο 135, παράγραφος 3 ή το άρθρο 141, παράγραφος 4 [...].
- 15 Το άρθρο 264, παράγραφος 1, του νόμου 134/2016 προβλέπει ότι κατά τη διαδικασία εξέτασης της αίτησης του άρθρου 254, η αρχή ανταγωνισμού απαγορεύει στην αναθέτουσα αρχή να εκτελέσει τη σύμβαση, εφόσον η δημόσια σύμβαση ή η σύμβαση-πλαίσιο συνήφθη με τον τρόπο που προβλέπεται στο άρθρο 254, παράγραφος 1. Γίνεται δεκτό ότι η σύμβαση, της οποίας η εκτέλεση απαγορεύθηκε από την αρχή ανταγωνισμού, είναι εξ αρχής άκυρη, χωρίς να απαιτείται να ακολουθηθεί η διαδικασία της παραγράφου 3. Η παράγραφος 2 του εν λόγω άρθρου προβλέπει επίσης ότι η δημόσια σύμβαση καθίσταται άκυρη λόγω παράβασης του εν λόγω νόμου αποκλειστικά στις περιπτώσεις όπου η αρχή ανταγωνισμού απαγορεύει την εκτέλεσή της σύμφωνα με την παράγραφο 1. Τούτο δεν επηρεάζει την ακυρότητα για άλλους λόγους.
- 16 Κατά το άρθρο 257, σημείο j), του νόμου 134/2016, η αρχή ανταγωνισμού περατώνει την κινηθείσα διαδικασία με διάταξη, εφόσον κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας η αναθέτουσα αρχή συνήψε σύμβαση για την εκτέλεση του αντικείμενου της υπό εξέταση δημόσιας σύμβασης.
- 17 Κατά το άρθρο 61 του zákonn č. 500/2004 Sb., správní řád (νόμου 500/2004 περί κώδικα διοικητικής διαδικασίας, στο εξής: νόμος 500/2004), κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, η διοικητική αρχή μπορεί αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν αίτησης ενός εκ των μερών για τη λήψη προσωρινών μέτρων, εφόσον τούτο κρίνεται απαραίτητο για την προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης μεταξύ των μερών [...]. Ως προσωρινό μέτρο μπορεί να επιβληθεί στα μέρη ή σε άλλο πρόσωπο η απαγόρευση εκτέλεσης κάποιας πράξης, η αποχή από πράξη ή η ανοχή πράξης, καθώς και η κατάσχεση κινητών, τα οποία μπορούν αν χρησιμοποιηθούν ως αποδεικτικά στοιχεία ή να αποτελέσουν αντικείμενο εκτέλεσης (παράγραφος 1).

Η εξέταση της αίτησης μέρους για τη λήψη προσωρινού μέτρου πρέπει να περατωθεί εντός δέκα ημερών. Η απόφαση κοινοποιείται μόνο στους ενδιαφερομένους, ενδεχομένως και σε τρίτον, ο οποίος ζήτησε την έκδοσή της. Η προσφυγή κατά απόφασης λήψης προσωρινών μέτρων δεν έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα· μπορεί να ασκηθεί μόνον από το μέρος στο οποίο κοινοποιήθηκε η απόφαση (παράγραφος 2). Η διοικητική αρχή αίρει αμελλητί το ασφαλιστικό μέτρο με απόφαση μόλις εκλείψει ο λόγος για τον οποίο ελήφθη. Αν τούτο δεν συμβεί, το ασφαλιστικό μέτρο παύει να ισχύει κατά την ημέρα όπου η απόφαση στην υπό κρίση υπόθεση καθίσταται εκτελεστή ή παράγει άλλα έννομα αποτελέσματα (παράγραφος 3).

- 18 Από το άρθρο 38 του zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (νόμου 150/2002 περί κώδικα διοικητικής δικονομίας, στο εξής: νόμος 150/2002) προκύπτει ότι εφόσον έχει ασκηθεί προσφυγή και κρίνεται απαραίτητη η προσωρινή ρύθμιση των σχέσεων των διαδίκων λόγω επαπειλούμενης σοβαρής βλάβης, το δικαστήριο μπορεί κατόπιν αίτησης να διατάξει τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων, με τα οποία επιβάλλει στους διαδίκους την εκτέλεση, την αποχή ή την ανοχή πράξης. Για τους ίδιους λόγους, το δικαστήριο μπορεί επίσης να επιβάλει τέτοια υποχρέωση σε τρίτο όταν τούτο ευλόγως απαιτείται από αυτόν (παράγραφος 1). Εάν κριθεί αναγκαίο, το δικαστήριο ζητεί από τους λοιπούς διαδίκους να εκθέσουν τις απόψεις τους επί της αίτησης λήψης ασφαλιστικών μέτρων (παράγραφος 2). Το δικαστήριο αποφαινεται επί της αίτησης λήψης ασφαλιστικών μέτρων αμελλητί· αν δεν υφίσταται κίνδυνος συνδεόμενος με την εξέταση της αίτησης εντός μεγαλύτερου χρονικού διαστήματος, το δικαστήριο αποφαινεται εντός 30 ημερών από την υποβολής της. Η διάταξη επί της αίτησης λήψης ασφαλιστικών μέτρων απαιτεί πάντοτε αιτιολογία (παράγραφος 3). Το δικαστήριο μπορεί να ακυρώσει ή να μεταρρυθμίσει διάταξη ασφαλιστικών μέτρων, εφόσον μεταβληθούν τα πραγματικά περιστατικά, ακόμη και χωρίς αίτηση. Το ασφαλιστικό μέτρο παύει να ισχύει το αργότερο κατά την ημέρα όπου η δικαστική απόφαση που περατώνει την διαδικασία καθίσταται εκτελεστή (παράγραφος 4).
- 19 Κατά το άρθρο 72, παράγραφος 1, του νόμου 150/2002, η προσφυγή μπορεί να ασκηθεί εντός δύο μηνών από την επίδοση αντιγράφου της απόφασης στον καθού ή με άλλους προβλεπόμενους στον νόμο τρόπους, εκτός εάν προβλέπεται εκ του νόμου διαφορετική προθεσμία.
- 20 Από το άρθρο 78, παράγραφος 1, του νόμου 150/2002 προκύπτει ότι, εφόσον η προσφυγή είναι βάσιμη, το δικαστήριο ακυρώνει την απόφαση λόγω παραβίασης του δικαίου ή λόγω διαδικαστικών πλημμελειών. Το δικαστήριο ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση λόγω παραβίασης του δικαίου και στην περίπτωση που κρίνει ότι η διοικητική αρχή έχει υπερβεί τα νόμιμα όρια της διακριτικής της ευχέρειας ή ενεργήσει κατά κατάχρηση αυτής. Η παράγραφος 4 προβλέπει περαιτέρω ότι με την ακύρωση της απόφασης το δικαστήριο κρίνει παράλληλα ότι η υπόθεση αναπέμπεται στην καθής για περαιτέρω εξέταση.

### III. Ανάλυση του υποβληθέντος προδικαστικού ερωτήματος

- 21 Στην υπό κρίση υπόθεση το δικαστήριο διερωτάται εάν η τσεχική νομοθεσία που επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να συνάψει δημόσια σύμβαση πριν από την κίνηση της διαδικασίας δικαστικού ελέγχου της απόφασης της αρχής ανταγωνισμού επί της ενδικοφανούς προσφυγής και, ενδεχομένως, πριν τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων από το δικαστήριο που απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να συνάψει σύμβαση έως την τελεσιδικία της απόφασης επί της προσφυγής, είναι σύμφωνη με την οδηγία 89/665/ΕΟΚ, καθώς και με την απαίτηση του αποτελεσματικού δικαστικού ελέγχου του άρθρου 47 του Χάρτη.
- 22 Εφόσον κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, ο προσφέρων αποκλειστεί, όπως εν προκειμένω, τότε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας προσφυγής του κατά του αποκλεισμού του ενώπιον της αρχής ανταγωνισμού προβλέπεται αποκλειστική προθεσμία εξήντα ημερών, κατά τη διάρκεια της οποίας δεν είναι επιτρεπτή η σύναψη της δημόσιας σύμβασης [άρθρο 246, παράγραφος 1, σημείο d), του νόμου 134/2016]. Η αρχή ανταγωνισμού μπορεί να παρατείνει την προθεσμία αυτή λαμβάνοντας προσωρινό μέτρο, σύμφωνα με το άρθρο 61 του νόμου 500/2004, το οποίο απαγορεύει στην αναθέτουσα αρχή να συνάψει τη δημόσια σύμβαση έως ότου καταστεί οριστική η απόφαση της αρχής ανταγωνισμού επί της ενδικοφανούς προσφυγής. Το ληφθέν προσωρινό μέτρο παύει να ισχύει το αργότερο όταν η απόφαση του προέδρου της αρχής ανταγωνισμού επί της ενδικοφανούς προσφυγής καταστεί οριστική. Αφότου η απόφαση του προέδρου της αρχής ανταγωνισμού επί της ενδικοφανούς προσφυγής καταστεί οριστική, η αναθέτουσα αρχή δεν εμποδίζεται να συνάψει τη δημόσια σύμβαση. Κατά συνέπεια, συχνά υπάρχουν περιπτώσεις στις οποίες η αναθέτουσα αρχή συνάπτει δημόσια σύμβαση πριν από την άσκηση προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου κατά της απόφασης του προέδρου της αρχής ανταγωνισμού επί της ενδικοφανούς προσφυγής. Η προσφυγή ενώπιον διοικητικού δικαστηρίου μπορεί να ασκηθεί εντός δύο μηνών από την επίδοση της διοικητικής απόφασης που εξέδωσε η καθής σε δεύτερο βαθμό (άρθρο 72, παράγραφος 1, του νόμου 150/2002) και μπορεί να συνοδευτεί από τη λήψη του ασφαλιστικού μέτρου της απαγόρευσης στην αναθέτουσα αρχή να συνάπτει δημόσιες συμβάσεις όσο διαρκεί η διαδικασία ενώπιον του δικαστηρίου. Δεν επιτρέπεται η υποβολή αίτησης λήψης ασφαλιστικών μέτρων πριν από την άσκηση προσφυγής (άρθρο 38 του νόμου 150/2002).
- 23 Εφόσον πριν από την άσκηση της προσφυγής που συνοδεύεται από τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων συναφθεί η δημόσια σύμβαση, σύμφωνα με πάγια νομολογία, το δικαστήριο δεν διατάσσει πλέον ασφαλιστικό μέτρο, διότι σε αυτή την περίπτωση δεν παρίσταται ανάγκη προσωρινής ρύθμισης της σχέσης των διαδίκων [βλ. για παράδειγμα τη διάταξη του *Krajský soud v Brně* (περιφερειακού δικαστηρίου του Brno) της 26ης Νοεμβρίου 2020, αριθ. υπόθεσης 30 Af 66/2020–88]. Σε περίπτωση που διαπιστωθεί ότι η αρχή ανταγωνισμού εκτίμησε εσφαλμένα τη νομιμότητα του αποκλεισμού του προσφέροντος, το δικαστήριο ακυρώνει την απόφαση της αρχής ανταγωνισμού λόγω παραβίασης του δικαίου και αναπέμπει την υπόθεση σε αυτήν για περαιτέρω εξέταση (άρθρο 78,



παράγραφοι 1 και 4, του νόμου 150/2002). Εντούτοις, αν η δημόσια σύμβαση έχει ήδη συναφθεί προγενέστερα, η αρχή ανταγωνισμού, κατόπιν της αναπομπής από το δικαστήριο για περαιτέρω εξέταση της υπόθεσης, δεν ελέγχει εκ νέου το βάσιμο της προσφυγής κατά της πράξης της αναθέτουσας αρχής σύμφωνα με τη θέση του δικαστηρίου, αλλά περατώνει τη σχετική διαδικασία βάσει του άρθρου 257, σημείο j), του νόμου 134/2016. Επομένως, μπορεί να ανακύψει κατάσταση στην οποία το δικαστήριο δέχεται μεν την επιχειρηματολογία του αποκλεισθέντος, προσφέροντος, σύμφωνα με την οποία ο αποκλεισμός του από την αναθέτουσα αρχή ήταν παράνομος, και ακυρώνει την απόφαση που εκδόθηκε σε δεύτερο βαθμό από την αρχή ανταγωνισμού λόγω του παράνομου χαρακτήρα της, ωστόσο, παρά ταύτα, ο αποκλεισθείς προσφέρων δεν θα έχει πλέον την ευκαιρία να συνάψει τη δημόσια σύμβαση, δεδομένου ότι κατά το χρονικό διάστημα μεταξύ της έκδοσης οριστικής απόφασης της αρχής ανταγωνισμού επί της ενδικοφανούς προσφυγής και της ενδεχόμενης εξέτασης της αίτησης λήψης ασφαλιστικών μέτρων από το δικαστήριο για όσο διαρκεί η δίκη, η δημόσια σύμβαση συνήφθη. Κατά το τσεχικό δίκαιο, ο εν λόγω προσφέρων έχει δικαίωμα μόνον να ζητήσει αποζημίωση λόγω της παράνομης πράξης της αναθέτουσας αρχής ενώπιον πολιτικού δικαστηρίου, σύμφωνα με τον νόμο č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (νόμο 99/1963, Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας). Ωστόσο, η διαδικασία της αποζημίωσης θα έχει ευνοϊκή έκβαση για τον προσφέροντα που αποκλείστηκε από τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης μόνον εφόσον αποδείξει: 1) την παράνομη πράξη της αναθέτουσας αρχής, 2) την επέλευση της ζημίας, 3) τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ της παράνομης πράξης του ζημιώσαντος και της ζημίας και, εάν κριθεί απαραίτητο 4) την υπαιτιότητα του ζημιώσαντος, σύμφωνα με το άρθρο 2911 του νόμου č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (νόμου 89/2012, Αστικού Κώδικα) [ωστόσο, παραπέμποντας στην απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Δικαστήριο), της 30ής Οκτωβρίου 2010, Strabag κ.λπ., C-314/09, ECLI:EU:C:2010:567, πρέπει να τονιστεί ότι, σε περίπτωση αποζημίωσης λόγω παραβίασης του δικαιού ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή ευθύνεται για την εν λόγω ζημία a limine]. Στην πράξη, μερικές φορές είναι δύσκολο για έναν προσφέροντα που έχει αποκλειστεί παράνομα από τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης να αποδείξει την πραγματική ζημία και τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ της παράνομης συμπεριφοράς της αναθέτουσας αρχής και της ζημίας. Πράγματι, δεν αρκεί να αποδειχθεί μόνον το ενδεχόμενο ζημίας λόγω παράνομης πράξης της αναθέτουσας αρχής, αλλά η πραγματική ζημία και ο αιτιώδης σύνδεσμος πρέπει να αποδεικνύονται με βεβαιότητα.

- 24 Η τσεχική νομοθεσία χαρακτηρίζει την αρχή ανταγωνισμού ως «όργανο προσφυγής» κατά την έννοια της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ. Τούτο προκύπτει και από το άρθρο 246 του νόμου 134/2016, με τον οποίο διευκρινίζεται υπό ποιες προϋποθέσεις απαγορεύεται στην αναθέτουσα αρχή να συνάπτει σύμβαση κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ενώπιον της αρχής ανταγωνισμού. Εντούτοις, η αρχή ανταγωνισμού δεν μπορεί να θεωρηθεί ως ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο που έχει συσταθεί νομίμως, κατά την έννοια του άρθρου 47 του Χάρτη.

- 25 Το Δικαστήριο έκρινε, με την απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2021, *Randstad Italia* (C-497/20, ECLI:EU:C:2021:1037, σκέψη 73), ότι το άρθρο 2α, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα του άρθρου 47, δεύτερο εδάφιο, του Χάρτη. Κατά το Δικαστήριο, υπό αυτές τις συνθήκες, προκειμένου να καθορισθεί αν ο αποκλεισμός του προσφέροντος κατέστη οριστικός, ο όρος «ανεξάρτητο όργανο προσφυγής» του άρθρου 2α, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ έχει την έννοια ότι αφορά ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο, που έχει προηγουμένως συσταθεί νομίμως κατά την έννοια του άρθρου 47 του Χάρτη.
- 26 Το συμπέρασμα για την ανάγκη ερμηνείας της έννοιας του «ανεξάρτητου οργάνου προσφυγής» υπό το πρίσμα του άρθρου 47 του Χάρτη προκύπτει και από την απόφαση *Star Storage* του Δικαστηρίου, της 15ης Σεπτεμβρίου (C-439/14 και C-488/14, , ECLI:EU:C:2016:688), η οποία αφορούσε την ερμηνεία τόσο της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ όσο και της οδηγίας 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου 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. Στη σκέψη 41 της εν λόγω απόφασης, επισημαίνεται ότι σκοπός των οδηγιών είναι να εξασφαλίσουν «την ύπαρξη, σε όλα τα κράτη μέλη, αποτελεσματικών μέσων προσφυγής, ώστε να κατοχυρώνεται η εφαρμογή στην πράξη των κανόνων της Ένωσης σχετικά με τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων, ιδίως σε στάδιο κατά το οποίο οι παραβάσεις μπορούν ακόμη να διορθωθούν». Κατά το Δικαστήριο, «στους θιγόμενους από αποφάσεις των αναθετουσών αρχών υποψηφίους και προσφέροντες, [τα κράτη μέλη] πρέπει να εγγυώνται την τήρηση του δικαιώματος αποτελεσματικής ένδικης προστασίας και προσβάσεως σε αμερόληπτο δικαστήριο, που κατοχυρώνεται στο άρθρο 47 του Χάρτη» (βλ. σκέψη 46).
- 27 Εφόσον πρέπει να εφαρμοστεί η αρχή ότι το «ανεξάρτητο όργανο προσφυγής», σύμφωνα με το άρθρο 2α, παράγραφος 2, και το άρθρο 2, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ πρέπει να είναι ανεξάρτητο δικαστήριο, η τσεχική νομοθεσία που παρέχει τη δυνατότητα σύναψης δημόσιας σύμβασης αμέσως μετά την έκδοση οριστικής απόφασης από τον πρόεδρο της αρχής ανταγωνισμού επί της ενδικοφανούς προσφυγής, ήτοι πριν από την κίνηση της διαδικασίας ενώπιον δικαστηρίου που συστήνεται βάσει του άρθρου 47 του Χάρτη, είναι αντίθετη προς το άρθρο 2α, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ και δεν εξασφαλίζει αποτελεσματικό δικαστικό έλεγχο στους υποβάλλοντες προσφορά για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, οι οποίοι αποκλείστηκαν από τη διαδικασία. Η απαίτηση της διασφάλισης αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας του άρθρου 47 του Χάρτη επιβεβαιώνεται τόσο στις σκέψεις 57 και 58 της προμνησθείσας απόφασης *Randstad*, όσο και, για παράδειγμα, από την απόφαση *Sánchez Morcillo και Abril García* του Δικαστηρίου, της 17ης Ιουλίου 2014 (C-169/14, ,C-169/14, ECLI:EU:C:2014:2099, σκέψεις 35 και 36).
- 28 Η εκτίμηση της συμμόρφωσης της εθνικής νομοθεσίας προς τις απαιτήσεις της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ είναι καθοριστική για τη διενέργεια του δικαστικού ελέγχου

της νομιμότητας της προσβαλλομένης απόφασης. Εφόσον το Δικαστήριο κρίνει ότι η τσεχική νομοθεσία δεν μετέφερε επαρκώς την οδηγία στην εθνική έννομη τάξη, το δικαστήριο εκτιμά ότι, σε περίπτωση διαπίστωσης του παράνομου χαρακτήρα της προσβαλλόμενης απόφασης θα πρέπει να υποχρεώσει με τη δεσμευτική δικαστική του κρίση την αρχή ανταγωνισμού να αφήσει ανεφάρμοστες εκείνες τις διατάξεις του εθνικού δικαίου που οδήγησαν στην εν λόγω παράβαση (βλ. απόφαση Asociația «Forumul Judecătorilor din România» του Δικαστηρίου, της 18ης Μαΐου 2021, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 και C-397/19, ECLI:EU:C:2021:393, σκέψεις 250 και 251). Στην υπό κρίση υπόθεση η μόνη εύλογη συνέπεια που σέβεται την αρχή του αποτελεσματικού δικαστικού ελέγχου θα ήταν η αρχή ανταγωνισμού, εφόσον ακυρωθεί δικαστικά η απόφασή της λόγω του παράνομου χαρακτήρα της και αναπεμφθεί η υπόθεση για περαιτέρω εξέταση, να μην εφαρμόσει τη ρύθμιση σχετικά με τη δυνατότητα περάτωσης της διαδικασίας κατόπιν σύναψης δημόσιας σύμβασης σύμφωνα με το άρθρο 257, στοιχείο j), του νόμου 134/2016, αλλά να κηρύξει άκυρη τη σύμβαση που συνήφθη πριν από την άσκηση προσφυγής και να απαγορεύσει την εκτέλεσή της, κατ' αναλογία προς το άρθρο 254, παράγραφος 1, σημείο b) σε συνδυασμό με το άρθρο 264, παράγραφοι 1 και 2, του νόμου 134/2016. Στη συνέχεια, η αρχή ανταγωνισμού οφείλει να επανεξετάσει τη νομιμότητα του αποκλεισμού του προσφέροντος, σύμφωνα με τη δεσμευτική γι' αυτήν νομική κρίση του δικαστηρίου. Με τον τρόπο αυτό, ο προσφέρων θα διατηρήσει τη δυνατότητα να επιλεγεί ως ανάδοχος στη διαδικασία σύναψης της δημόσιας σύμβασης.

#### **IV. Συμπεράσματα**

29 [...]

30 [...]

31 [...]

[...]