

Υπόθεση C-669/20

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

Ημερομηνία καταθέσεως:

8 Δεκεμβρίου 2020

Αιτούν δικαστήριο:

Varhoven administrativen sad (Βουλγαρία)

Ημερομηνία της αποφάσεως του αιτούντος δικαστηρίου:

10 Νοεμβρίου 2020

Αναιρεσείουσα:

Veridos GmbH

Αναιρεσίβλητοι:

Υπουργός Εσωτερικών της Δημοκρατίας της Βουλγαρίας

Mühlbauer ID Services GmbH – S&T

Αντικείμενο της κύριας δίκης

Αίτηση αναιρέσεως κατά αποφάσεως σχετικά με την κατάταξη συμμετεχόντων σε διαγωνισμό και την ανάθεση δημόσιας συμβάσεως με αντικείμενο τον σχεδιασμό, την υλοποίηση και τη διαχείριση συστήματος εκδόσεως βουλγαρικών εγγράφων ταυτότητας.

Αντικείμενο και νομική βάση της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως

Ερμηνεία του άρθρου 56 της οδηγίας 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) (ΕΕ 2014, L 94, σ. 65, στο εξής: οδηγία 2014/24), σε συνδυασμό με το άρθρο 69 αυτής καθώς και του άρθρου 38 της οδηγίας 2009/81/ΕΚ (του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Ιουλίου 2009), σχετικά με τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης ορισμένων συμβάσεων (έργων, προμηθειών και παροχής υπηρεσιών) που συνάπτονται από αναθέτουσες αρχές ή

αναθέτοντες φορείς στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας (καθώς και την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/EK και 2004/18/EK) (ΕΕ 2009, L 216, σ. 76, στο εξής: οδηγία 2009/81), σε συνδυασμό με το άρθρο 49 αυτής καθώς και του άρθρου 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Χάρτης) όσον αφορά την έκταση του δικαστικού ελέγχου επί του ζητήματος κατά πόσον προσφορά που υποβάλλεται στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά.

Προδικαστικά ερωτήματα

Το αιτούν δικαστήριο υποβάλλει τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1. Έχει το άρθρο 56 της οδηγίας [2014/24], σε συνδυασμό με το άρθρο 69 αυτής, ή το άρθρο 38 της οδηγίας [2009/81], σε συνδυασμό με το άρθρο 49 της οδηγίας αυτής, την έννοια ότι, σε περίπτωση αντικειμενικής αδυναμίας εφαρμογής του κριτηρίου που καθορίζεται από την εθνική νομοθεσία για την αξιολόγηση προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής και ελλείπει άλλου –επιλεγέντος από την αναθέτουσα αρχή και εκ των προτέρων γνωστού– κριτηρίου, η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να προβεί σε εξέταση του κατά πόσον συντρέχει περίπτωση ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς;

2. Έχει το άρθρο 56 της οδηγίας 2014/24, σε συνδυασμό με το άρθρο 69 αυτής, ή το άρθρο 38 της οδηγίας 2009/81, σε συνδυασμό με το άρθρο 49 της οδηγίας αυτής, την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να προβεί σε εξέταση του κατά πόσον συντρέχει περίπτωση ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών μόνον όταν υπάρχει υποψία σχετικά με κάποια προσφορά ή, αντιθέτως, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται πάντοτε να εξακριβώνει τη σοβαρότητα των προσφορών που έχουν υποβληθεί, παραθέτοντας σχετική αιτιολογία;

3. Ισχύει η απαίτηση αυτή για την αναθέτουσα αρχή στην περίπτωση που, στο πλαίσιο της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως, έχουν υποβληθεί μόνο δύο προσφορές;

4. Έχει το άρθρο 47 του [Χάρτη] την έννοια ότι υπόκεινται σε δικαστικό έλεγχο η εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής ότι δεν υπάρχει υποψία ως προς την ύπαρξη ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς ή η πεποίθησή της ότι υφίσταται σοβαρή προσφορά όσον αφορά τον διαγωνιζόμενο του οποίου η προσφορά κατατάχθηκε πρώτη;

5. Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο προηγούμενο ερώτημα: Έχει το άρθρο 47 του [Χάρτη] την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή που δεν εξέτασε, στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως συμβάσεως, το κατά πόσον συντρέχει περίπτωση ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς υποχρεούται να αιτιολογήσει και να τεκμηριώσει τους λόγους βάσει των οποίων δεν υφίσταται καμία υποψία ως προς την ύπαρξη ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, ήτοι ως προς τη σοβαρότητα της προσφοράς που κατατάχθηκε πρώτη;»

Νομοθεσία και νομολογία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Το αιτούν δικαστήριο μνημονεύει τις ακόλουθες διατάξεις: αποσπάσματα των αιτιολογικών σκέψεων 90 και 92 καθώς και το άρθρο 56, παράγραφος 1, και το άρθρο 69, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24·

αποσπάσματα της αιτιολογικής σκέψης 15, της αιτιολογικής σκέψης 64, το άρθρο 38, παράγραφος 1, και το άρθρο 49, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 2009/81.

Το αιτούν δικαστήριο στηρίζεται:

- στην απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko a.s., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψεις 25 και 27-34·
- στην απόφαση της 4ης Ιουλίου 2017, European Dynamics Luxembourg SA, T-392/15, EU:T:2017:462, σκέψεις 72 έως 75, 80, 81, 83 έως 85 και 87 έως 90·
- στην απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 2016, Agriconsulting Europe SA, T-570/13, EU:T:2016:40 (η οποία επικυρώθηκε με την απόφαση της 19ης Οκτωβρίου 2017, Agriconsulting Europe SA, C-198/16 P, EU:C:2017:784, σκέψεις 55 και 71)·
- στην απόφαση της 18ης Δεκεμβρίου 2014, Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, σκέψεις 47 έως 50·
- στην απόφαση της 4ης Μαΐου 2017, Esaprojekt sp. z o.o., C-387/14, EU:C:2017:338, σκέψη 36·
- στην απόφαση της 4ης Ιουνίου 2013, ZZ, C-300/11, EU:C:2013:363, σκέψη 53 και
- στην απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική, T-461/08, EU:T:2011:494, σκέψη 100.

Το αιτούν δικαστήριο μνημονεύει απόσπασμα της σελίδας 10 της ανακοίνωσης της Επιτροπής με τίτλο «Κατευθυντήριες γραμμές για τη συμμετοχή προσφερόντων και αγαθών από τρίτες χώρες στην αγορά δημόσιων συμβάσεων της ΕΕ» (ΕΕ 2019, C 271, σ. 43) η οποία αφορά ειδικά τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές.

Διατάξεις του εθνικού δικαίου

Zakon za obshtestvenite porachki (νόμος περί δημοσίων συμβάσεων, Βουλγαρία)

«Άρθρο 72

Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές

Άρθρο 72. (1) Σε περίπτωση που η προς αξιολόγηση προσφορά συμμετέχοντος σε διαγωνισμό, όσον αφορά την τιμή ή το κόστος, είναι χαμηλότερη κατά ποσοστό μεγαλύτερο του 20 % από τη μέση τιμή των προσφορών των λοιπών συμμετεχόντων σε σχέση με το ίδιο κριτήριο αξιολόγησης, η αναθέτουσα αρχή ζητεί να της προσκομισθεί, εντός προθεσμίας πέντε ημερών από την παραλαβή του αιτήματος, λεπτομερής γραπτή αιτιολόγηση σχετικά με τον τρόπο καταρτίσεως της προσφοράς.»

Συνοπτική έκθεση των πραγματικών περιστατικών και της πορείας της διαδικασίας

- 1 Με την απόφαση 5785μπρ-58/15.08.2019, ο αναπληρωτής Υπουργός Εσωτερικών της Δημοκρατίας της Βουλγαρίας προκήρυξε «κλειστή» διαδικασία διαγωνισμού με αντικείμενο «τον σχεδιασμό, την υλοποίηση και τη διαχείριση συστήματος εκδόσεως βουλγαρικών εγγράφων ταυτότητας γενιάς 2019». Η προκήρυξη με αριθμό 158-363493 δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (2018/S).
- 2 Με την απόφαση 5785μπ3-106/16.10.2018, συστάθηκε βοηθητική επιτροπή για την προεπιλογή των υποψηφίων, την εξέταση, αξιολόγηση και κατάταξη των προσφορών.
- 3 Κατόπιν της προεπιλογής αυτής, με την απόφαση 5785μδρ-40/03.07.2019 δημοσιεύθηκαν [τα ονόματα] των υποψηφίων που κλήθηκαν να υποβάλουν προσφορά, ήτοι η Veridos GmbH και η κοινοπραξία Mühlbauer ID Services GmbH – S&T.
- 4 Έπειτα από αξιολόγηση των υποβληθεισών προσφορών και με την απόφαση 5785-μπρ-35/29.04.2020 του αναπληρωτή Υπουργού Εσωτερικών της Δημοκρατίας της Βουλγαρίας, η δημόσια σύμβαση ανατέθηκε στην κοινοπραξία Mühlbauer ID Services GmbH, η δε Veridos GmbH κατατάχθηκε δεύτερη.
- 5 Η Veridos GmbH άσκησε ενώπιον της Komisija za zashtita na konkurentsia (αρχής ανταγωνισμού, Βουλγαρία) προσφυγή κατά της προαναφερθείσας αποφάσεως 5785-μπρ-35/29.04.2020 του αναπληρωτή Υπουργού Εσωτερικών της Δημοκρατίας της Βουλγαρίας, οπότε και εκκίνησε η διαδικασία με αριθμό πρωτοκόλλου K3K-308/2020.
- 6 Με την απόφαση 510 της 25ης Ιουνίου 2020, η Komisija za zashtita na konkurentsia (αρχή ανταγωνισμού) απέρριψε την προσφυγή της Veridos GmbH με αριθμό πρωτοκόλλου K3K-308/2020.
- 7 Στις 13 Ιουλίου 2020, η εταιρία Veridos GmbH άσκησε αναίρεση κατά της προαναφερθείσας αποφάσεως της Komisija za zashtita na konkurentsia (αρχής ανταγωνισμού), οπότε το Varhoven administrativen sad (Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο, Βουλγαρία) επελήφθη της υποθέσεως σύμφωνα με τις απαιτήσεις για

την προστασία των διαβαθμισμένων πληροφοριών ενώπιον του ως άνω δικαστηρίου.

Συνοπτική έκθεση του σκεπτικού της απόφασεως περί παραπομπής

- 8 Η συγκεκριμένη ανάγκη υποβολής αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως ανακύπτει στο πλαίσιο της εκτιμήσεως του ζητήματος αν η αναθέτουσα αρχή υπέχει, υπό το πρίσμα των αρχών του δικαίου της Ένωσης (της διαφάνειας, της αποφυγής διακρίσεων και της ίσης μεταχειρίσεως), την υποχρέωση να προβεί σε αξιολόγηση σχετικά με το κατά πόσον συντρέχει περίπτωση ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς προκειμένου να διασφαλισθεί η αντικειμενική σύγκριση των προσφορών και να καθορισθεί, υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού, ποια προσφορά είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως χωρίς να είναι ασυνήθιστα χαμηλή κατά τρόπο που να στρεβλώνει τον ανταγωνισμό.
- 9 Κατά τον καθορισμό του εφαρμοστέου στη διαφορά νομικού πλαισίου, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι η σύμβαση περιλαμβάνει στοιχεία που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24· ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή έλαβε την απόφαση και δημοσίευσε ενιαία σύμβαση σύμφωνα με την οδηγία 2009/81. Κατά το αιτούν δικαστήριο, το ταυτόσημο περιεχόμενο και η ανάλογη λειτουργία που επιτελούν οι σχετικές διατάξεις των δύο οδηγιών επιβάλλουν ανάλογη ερμηνεία.
- 10 Η διαφορά περιορίζεται στην αρμοδιότητα του εθνικού νομοθέτη να καθορίσει το κριτήριο για την αξιολόγηση μιας προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής, αρμοδιότητα την οποία άσκησε με τη θέσπιση του άρθρου 72, παράγραφος 1, του Zakon za obshtestvenite porachki (νόμου περί δημοσίων συμβάσεων). Στο εν λόγω άρθρο καθορίζεται το κριτήριο για την αξιολόγηση μιας προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής, ήτοι η απαίτηση ότι η προσφορά είναι «χαμηλότερη κατά ποσοστό μεγαλύτερο του 20 % από τη μέση τιμή των προσφορών των λοιπών συμμετεχόντων σε σχέση με το ίδιο κριτήριο αξιολογήσεως». Κατ' αυτόν τον τρόπο, ο νομοθέτης επιτάσσει σιωπηρώς να υπάρχουν τουλάχιστον τρεις προσφορές, όπου η αξιολόγηση της προσφοράς πραγματοποιείται με βάση τη μέση τιμή των δύο άλλων προσφορών.
- 11 Σε αυτό, ακριβώς, το πλαίσιο εντάσσεται και η απόφαση της Komisia za zashtita na konkurentsiaata (αρχής ανταγωνισμού) που εκδόθηκε σε πρώτο βαθμό επί της εν λόγω διαφοράς, κατά την οποία δεν έχει εφαρμογή η διάταξη του άρθρου 72, παράγραφος 1, του εθνικού νόμου περί δημοσίων συμβάσεων (Zakon za obshtestvenite porachki), δεδομένου ότι, εν προκειμένω, έχουν υποβληθεί μόνο δύο προσφορές και δεν μπορεί να υπολογιστεί η μέση τιμή που προέβλεψε ο νομοθέτης προκειμένου να εξεταστεί το κατά πόσον συντρέχει περίπτωση ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών.
- 12 Η αναθέτουσα αρχή στην υπόθεση της κύριας δίκης, ήτοι το Υπουργείο Εσωτερικών, δεν είχε καθορίσει και γνωστοποιήσει εκ των προτέρων αλγόριθμο προκειμένου να αξιολογήσει και να προβεί σε έλεγχο ως προς το κατά πόσον

συντρέχει περίπτωση ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, οπότε απόκειται στο Varhoven administrativen sad (Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο) να προσδιορίσει, υπό το πρίσμα του δικαίου της Ένωσης, τον αλγόριθμο αυτό, εφόσον ευλόγως θεωρηθεί ότι τα άρθρα 56 και 69 της οδηγίας 2014/14 ή τα άρθρα 38 και 49 της οδηγίας 2009/81 περιέχουν έναν αρκούντως σαφή και απαλλαγμένο αιρέσεων κανόνα συμπεριφοράς, ήτοι υποχρέωση αξιολογήσεως.

- 13 Κατά την έννοια αυτή και υπό το πρίσμα των συγκεκριμένων περιστάσεων της διαφοράς, η αξιολόγηση είναι εκ προοιμίου αδύνατη και οι προαναφερθείσες διατάξεις του δικαίου της Ένωσης παραμένουν ανεφάρμοστες.
- 14 Η νομολογία του Δικαστηρίου και του Γενικού Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης που είναι γνωστή στο αιτούν δικαστήριο, συμπεριλαμβανομένων των διαδικασιών αμφισβητήσεως της νομιμότητας πράξεων των θεσμικών οργάνων της Ένωσης ως αναθετουσών αρχών, διαλαμβάνεται στις αποφάσεις που παρατίθενται ανωτέρω στην παρούσα σύνοψη. Το αιτούν δικαστήριο αναφέρεται, μεταξύ άλλων, στις υποθέσεις επί των οποίων εκδόθηκαν οι ακόλουθες αποφάσεις:
- 15 Απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko a.s., C-599/10:
- βούληση του νομοθέτη της Ένωσης ήταν να επιβάλει στην αναθέτουσα αρχή να εξακριβώνει τη σύνθεση των προσφορών που είναι ασυνήθιστα χαμηλές υποχρεώνοντάς την προς τούτο να ζητεί από τους υποψηφίους να της προσκομίσουν τα αναγκαία δικαιολογητικά στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι οι επίμαχες προσφορές είναι σοβαρές (σκέψη 28).
 - το άρθρο 55, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/18 προϋποθέτει ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την υποχρέωση να διατυπώσει με σαφήνεια την αίτηση που απευθύνει στους ενδιαφερόμενους υποψηφίους προκειμένου να τους παράσχει τη δυνατότητα να αποδείξουν κατά τρόπο πλήρη και λυσιτελή τη σοβαρότητα των προσφορών τους (σκέψη 31).
 - Το άρθρο 55 της οδηγίας 2004/18 όχι μόνον δεν απαγορεύει εθνική διάταξη που προβλέπει κατ' ουσίαν ότι, σε περίπτωση που ο υποψήφιος προτείνει ασυνήθιστα χαμηλό τίμημα, η αναθέτουσα αρχή του ζητεί εγγράφως να διευκρινίσει την πρόταση αυτή, αλλά επιβάλλει τη θέσπιση τέτοιας διάταξης στην εθνική νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων (σκέψη 33).
- 16 Απόφαση της 4ης Ιουλίου 2017, European Dynamics Luxembourg SA, T-392/15:
- Η τήρηση της υποχρέωσης αιτιολογήσεως πρέπει, κατ' αρχήν, να εκτιμάται βάσει των πληροφοριακών στοιχείων που είχαν στη διάθεσή τους οι προσφεύγοντες, το αργότερο, κατά τον χρόνο ασκήσεως της προσφυγής. Η αιτιολογία δεν μπορεί να διασαφηνίζεται για πρώτη φορά και εκ των υστέρων ενώπιον του δικαστή. Μόνο εξαιρετικές περιστάσεις μπορούν να δικαιολογήσουν την εκ μέρους του δικαστή λήψη υπόψη στοιχείων που προσκομίστηκαν κατά τη διάρκεια της δίκης (σκέψη 74).

- Το υπερβολικά χαμηλό της προσφοράς πρέπει να εκτιμάται σε συνάρτηση με τη σύνθεση της προσφοράς και με τη φύση της επίμαχης παροχής (σκέψη 83).
 - Η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει τη σοβαρότητα μιας προσφοράς απορρέει από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών ως προς την αξιοπιστία της, λαμβανομένου υπόψη ότι το ως άνω άρθρο έχει ως κύριο σκοπό να μην αποκλείεται προσφέρων από τη διαδικασία χωρίς να του έχει δοθεί η δυνατότητα να δικαιολογήσει το περιεχόμενο της προσφοράς του η οποία φαίνεται υπερβολικά χαμηλή. Συνεπώς, μόνον εφόσον προκύπτουν τέτοιες αμφιβολίες οφείλει η επιτροπή αξιολόγησης να ζητήσει τις προσήκουσες διευκρινίσεις ως προς τη σύνθεση της προσφοράς, προτού, ενδεχομένως, την απορρίψει. Αντιθέτως, στην περίπτωση που μια προσφορά δεν φαίνεται υπερβολικά χαμηλή σύμφωνα με το άρθρο 158, παράγραφος 4, των κανόνων εφαρμογής, το εν λόγω άρθρο δεν εφαρμόζεται (σκέψη 85),
 - σε ένα πρώτο στάδιο, η αναθέτουσα αρχή οφείλει μόνο να εξετάσει αν οι υποβληθείσες προσφορές περιέχουν ένδειξη ικανή να δημιουργήσει την υποψία ότι ενδέχεται να είναι υπερβολικά χαμηλές. Αυτό ισχύει ιδίως στην περίπτωση που η προσφερόμενη τιμή σε υποβληθείσα προσφορά είναι σημαντικά χαμηλότερη από εκείνη που προσφέρεται με τις λοιπές προσφορές ή από τη συνήθη αγοραία τιμή. Αν δεν υπάρχει τέτοια ένδειξη στις υποβληθείσες προσφορές και αυτές δεν φαίνονται συνεπώς υπερβολικά χαμηλές, η αναθέτουσα αρχή δύναται να συνεχίσει την αξιολόγησή τους και τη διαδικασία αναθέσεως της συμβάσεως (σκέψη 88).
 - Αντιθέτως, αν υφίστανται ενδείξεις ικανές να δημιουργήσουν την υποψία ότι ορισμένη προσφορά ενδέχεται να είναι υπερβολικά χαμηλή, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβεί, σε δεύτερο στάδιο, στον έλεγχο της συνθέσεως της προσφοράς προκειμένου να βεβαιωθεί ότι η προσφορά δεν είναι υπερβολικά χαμηλή. Όταν προβαίνει στον έλεγχο αυτό, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να παρέχει στον οικείο προσφέροντα τη δυνατότητα να εκθέσει τους λόγους για τους οποίους ο ίδιος εκτιμά ότι η προσφορά του δεν είναι υπερβολικά χαμηλή (σκέψη 89).
- 17 Απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 2016, Agriconsulting Europe SA, T-570/13:
- Η αναθέτουσα αρχή, οσάκις εξετάζει αν μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, δύναται, να λαμβάνει υπόψη όλα τα κρίσιμα στοιχεία που αφορούν την επίμαχη παροχή (σκέψη 55),
 - η ύπαρξη ουσιαστικής κατ' αντιπαράθεση διαδικασίας, διεξαγομένης σε εύθετο χρόνο κατά την εξέταση των προσφορών, μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του προσφέροντος, προκειμένου να δοθεί στον δεύτερο η δυνατότητα να αποδείξει ότι η προσφορά του είναι σοβαρή, συνιστά θεμελιώδη απαίτηση στον τομέα της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων (σκέψη 71).

18 Απόφαση της 18ης Δεκεμβρίου 2014, Data Medical Service, C-568/13:

- Απόκειται στα κράτη μέλη και, ειδικότερα, στις αναθέτουσες αρχές να καθορίσουν τον τρόπο υπολογισμού κατώτατου ορίου πέραν του οποίου πρόκειται για «ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά» (σκέψη 49),
 - το ζήτημα αν προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή πρέπει να εκτιμάται «σε σχέση με την παροχή». Επομένως, η αναθέτουσα αρχή δύναται να λαμβάνει υπόψη όλα τα κρίσιμα στοιχεία όσον αφορά την επίμαχη παροχή υπηρεσιών (σκέψη 50).
- 19 Απόφαση της 4ης Μαΐου 2017, Esaprojekt sp. z o.o., C-387/14, EU:C:2017:338:
- Απαιτείται να ισχύουν οι ίδιες προϋποθέσεις για τις προσφορές όλων των προσφερόντων· όλοι οι όροι και οι κανόνες διεξαγωγής του διαγωνισμού πρέπει να είναι διατυπωμένοι με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία είτε στην προκήρυξη του διαγωνισμού είτε στη συγγραφή υποχρεώσεων, ώστε να μπορούν όλοι οι προσφέροντες να αντιληφθούν επακριβώς το περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο και, επίσης, να είναι σε θέση η αναθέτουσα αρχή να ελέγξει αν οι προσφορές ανταποκρίνονται στα κριτήρια της συμβάσεως (σκέψη 36).
- 20 Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι, στις κατευθυντήριες γραμμές για τη συμμετοχή προσφερόντων και αγαθών από τρίτες χώρες στην αγορά δημόσιων συμβάσεων της ΕΕ, η Επιτροπή διευκρίνισε ότι τα κράτη μέλη είναι ελεύθερα να θεσπίζουν εθνικούς κανόνες ή μεθόδους που πρέπει να χρησιμοποιούνται για τον εντοπισμό προσφορών για τις οποίες υπάρχει υπόνοια ότι είναι ασυνήθιστα χαμηλές, υπό την προϋπόθεση ότι οι κανόνες αυτοί είναι αντικειμενικοί και δεν εισάγουν δυσμενείς διακρίσεις. Ομοίως, σε περίπτωση που το εθνικό δίκαιο δεν προβλέπει κάποια μέθοδο, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να θεσπίσουν οι ίδιες διαφανείς μεθόδους που δεν εισάγουν διακρίσεις. Η Επιτροπή επισήμανε επίσης ότι οι προσφορές ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τις σχετικές παραμέτρους και τα κριτήρια ανάθεσης. Αυτό μπορεί να συμβαίνει, για παράδειγμα, εάν η σχέση μεταξύ της προσφερόμενης ποιότητας και της τιμής εγείρει αμφιβολίες. Από την ανακοίνωση αυτή προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή έχει τη νομική υποχρέωση να ζητήσει εξηγήσεις για την τιμή που προσφέρεται.
- 21 Η κατεύθυνση προς την οποία κινείται η συλλογιστική του αιτούντος δικαστηρίου όσον αφορά την επίλυση της διαφοράς και τις ενδεχόμενες απαντήσεις επί των υποβληθέντων προδικαστικών ερωτημάτων παρατίθεται κατωτέρω.
- 22 Σύμφωνα με την αρχή που διατυπώνεται στον βουλγαρικό Administrativno-protsesualen kodeks (κώδικα διοικητικής δικονομίας), η έλλειψη αιτιολογίας όσον αφορά την άσκηση της αποφασιστικής αρμοδιότητας της διοικητικής αρχής συνιστά διαδικαστική πλημμέλεια της διοικητικής πράξεως η οποία εμποδίζει τη δυνατότητα υπερασπίσεως των δικαιωμάτων και συμφερόντων των ενδιαφερομένων και τον αποτελεσματικό δικαστικό έλεγχο. Ομοίως, το Δικαστήριο και το Γενικό Δικαστήριο έχουν αναφερθεί στην ύπαρξη παρόμοιων αρχών στο πλαίσιο της δράσεως των θεσμικών οργάνων της Ένωσης (αποφάσεις

της 4ης Ιουνίου 2013, ZZ, C-300/11, EU:C:2013:363, σκέψη 53, και της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική, T-461/08, EU:T:2011:494, σκέψη 100).

- 23 Υπό το πρίσμα των πραγματικών περιστατικών της υπό κρίση υποθέσεως, συνάγεται ότι η εθνική αναθέτουσα αρχή δεν διαθέτει κανένα άλλο κριτήριο εκτιμήσεως πέραν του προβλεπόμενου στο άρθρο 72 του εθνικού νόμου περί δημοσίων συμβάσεων (Zakon za obshtestvenite porachki, ZOP).
- 24 Η έννοια της «μέσης τιμής» κατά το άρθρο 72, παράγραφος 1, του εθνικού νόμου περί δημοσίων συμβάσεων (Zakon za obshtestvenite porachki) είναι έννοια την οποία δεν χρησιμοποιεί το δίκαιο της Ένωσης ως κριτήριο. Η εν λόγω έννοια θεσπίστηκε κατά τρόπο αυτόνομο από τον εθνικό νομοθέτη και αποσκοπεί, ως επιμέρους κριτήριο, να διευκρινίσει την έννοια της «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» που προβλέπεται στο δίκαιο της Ένωσης. Ειδικότερα, ο εθνικός νομοθέτης, κατ' αυτόν τον τρόπο, εισάγει εμμέσως την απαίτηση σχετικά με την ύπαρξη τριών προσφορών.
- 25 Το άρθρο 56 της οδηγίας 2014/24 ή το άρθρο 38 της οδηγίας 2009/81 συνιστά αρχή του δικαίου η οποία απαιτεί πρόσθετη διευκρίνιση ως προς τον τρόπο με τον οποίο εκφράζεται και ως προς τις προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για τυχόν επιτρεπτή απόκλιση από αυτή ή για τη μη εφαρμογή της.
- 26 Το άρθρο 69 της οδηγίας 2014/24 χρησιμοποιεί την έννοια «ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά», στο γράμμα δε του άρθρου 49 της οδηγίας 2009/81 γίνεται αναφορά σε «ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές», γεγονός που συνεπάγεται περιθώριο εκτιμήσεως κατά την επιλογή των κριτηρίων αξιολογήσεως είτε σε νομοθετικό επίπεδο είτε εκ μέρους της οικείας αναθέτουσας αρχής, εφόσον το κριτήριο αυτό είναι αντικειμενικό και εκ των προτέρων γνωστό. Ο εθνικός νόμος περί δημοσίων συμβάσεων (Zakon za obshtestvenite porachki) θεσπίζει δέσμια αρμοδιότητα συνδέοντας την έννοια της «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» με το κριτήριο της «μέσης τιμής των προσφορών» και, κατ' επέκταση με την απαίτηση σχετικά με την ύπαρξη τριών προσφορών, οπότε και τίθεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, το ζήτημα κατά πόσον περιορίζεται ή περιορίζεται σημαντικά η δυνατότητα επίτευξης των επιταγών και του σκοπού της οδηγίας.
- 27 Μολονότι το άρθρο 56 της οδηγίας 2014/24 ή το άρθρο 38 της οδηγίας 2009/81 έχουν τον χαρακτήρα αρχής του δικαίου, παράλληλα, από το γράμμα του άρθρου 69 της οδηγίας 2014/24 ή του άρθρου 49 της οδηγίας 2009/81 απορρέει ότι η εκτίμηση του κατά πόσον συντρέχει περίπτωση ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς καθίσταται υποχρεωτική όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές ή δημιουργούν την εντύπωση ότι είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Το γράμμα των εν λόγω άρθρων που διατυπώθηκε κατ' αυτόν τον τρόπο χρήζει ερμηνείας ως προς το αν η εκτίμηση αυτή αποτελεί υποκειμενική δυνατότητα ή αν έχει πάντοτε αντικειμενικό χαρακτήρα και αν, υπό την ιδιότητά της ως αρχής, πρέπει να αιτιολογείται στην απόφαση της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την κατάταξη των συμμετεχόντων.

- 28 Στη συνέχεια, πρέπει να διευκρινιστεί διά της ερμηνευτικής οδού αν η απαίτηση αυτή τυγχάνει εφαρμογής μόνο στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή προτίθεται να απορρίψει ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά ή στην περίπτωση που η αξιολόγηση σχετικά με το κατά πόσον συντρέχει περίπτωση ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς ασκεί επιρροή στη σύννομη διεξαγωγή της διαδικασίας και, ως τέτοια, είναι πάντοτε εφαρμοστέα. Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο υπό το πρίσμα της υπό κρίση υποθέσεως, δεδομένου ότι έχουν υποβληθεί δύο μόνο προσφορές και η κύρια αντίρρηση που προβάλλεται από τον δεύτερο στην κατάταξη συμμετέχοντα είναι ότι η προσφορά του αναδόχου είναι ασυνήθιστα χαμηλή.
- 29 Άλλως, οφείλει η αναθέτουσα αρχή, εφόσον δεν προέβη σε αξιολόγηση σχετικά με το κατά πόσον συντρέχει περίπτωση ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς – γεγονός από το οποίο τεκμαίρεται ότι δεν υπάρχει υποψία ως προς τούτο– να αναφέρει στην απόφασή της σχετικά με την κατάταξη των υποψηφίων τους λόγους βάσει των οποίων δεν υπάρχει υποψία ότι η προσφορά που κατατάχθηκε στην πρώτη θέση είναι ασυνήθιστα χαμηλή; Για ποιον λόγο, δηλαδή, θεωρεί [η αναθέτουσα αρχή] τις υποβληθείσες προσφορές ως σοβαρές σύμφωνα με το άρθρο 69 της οδηγίας 2014/24 ή το άρθρο 49 της οδηγίας 2009/81, ώστε το τεκμήριο ότι δεν υπάρχει υποψία να μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο δικαστικού ελέγχου;
- 30 Η ύπαρξη κριτηρίου που καθορίζεται στον νόμο το οποίο, ωστόσο, δεν είναι δυνατόν να εφαρμοστεί στην πράξη και η έλλειψη άλλου εκ των προτέρων γνωστού κριτηρίου για τον εντοπισμό των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών θέτει το ζήτημα αν η αναθέτουσα αρχή απαλλάσσεται από την υποχρέωση να προβεί σε αξιολόγηση ως προς το κατά πόσον συντρέχει περίπτωση ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, μολοντί, με τη νομολογία του, το Δικαστήριο έχει ρητώς αποφανθεί ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξακριβώσει ότι οι υποβληθείσες προσφορές είναι σοβαρές.
- 31 Υποχρεούται, κατά συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή να προβαίνει πάντοτε σε αιτιολόγηση όσον αφορά το κατά πόσον συντρέχει περίπτωση ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς ή μπορεί να υπερασπιστεί την απόφασή της σχετικά με την κατάταξη των υποψηφίων ακόμη και στο πλαίσιο δικαστικής διαδικασίας που στρέφεται κατά της αποφάσεώς της, προβάλλοντας επί της ουσίας επιχειρήματα τα οποία καλείται να εκτιμήσει ο δικαστής; Το ζήτημα αυτό πρέπει να εξεταστεί υπό το πρίσμα της νομολογίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με την οποία υποστηρίχθηκε παγίως ότι μόνο σε εξαιρετικές περιστάσεις μπορεί η αιτιολογία να αποσαφηνίζεται στο πλαίσιο δικαστικής διαδικασίας στρεφόμενης κατά πράξεως.
- 32 Ακολούθως, η έλλειψη ορισμού της έννοιας της «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» στην οδηγία, σε συνδυασμό με την κανονιστικώς χρησιμοποιούμενη έννοια «φαίνονται» ή «δημιουργούν την εντύπωση» η οποία αφορά τις προσφορές των συμμετεχόντων, επιτρέπει τη διαφορετική μεταχείριση των οικονομικών φορέων από τις διάφορες αναθέτουσες αρχές εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

- 33 Δεδομένου ότι η ύπαρξη «αμφιβολιών» αποτελεί εσωτερικό και υποκειμενικό στοιχείο το οποίο αποτελεί μέρος της γνωστικής-αναλυτικής δράσης της αναθέτουσας αρχής ή του βοηθητικού στον δημόσιο διαγωνισμό οργάνου, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται αν η μη ύπαρξη αμφιβολιών ως προς τη σοβαρότητα της προσφοράς πρέπει να αιτιολογείται προσηκόντως από την αναθέτουσα αρχή, ώστε να μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο δικαστικού ελέγχου.
- 34 Όπως προκύπτει από το περιεχόμενό του, το άρθρο 69 της οδηγίας 2014/24 ή το άρθρο 49 της οδηγίας 2009/81 απευθύνεται στην αναθέτουσα αρχή επιβάλλοντάς της συγκεκριμένες υποχρεώσεις υπό ορισμένες περιστάσεις. Αντιθέτως, το άρθρο 56 της οδηγίας 2014/24 ή το άρθρο 38 της οδηγίας 2009/81 αποτελεί διάταξη με προστατευτικό σκοπό, ήτοι τη διασφάλιση της νομιμότητας κατά τη διεξαγωγή της διαδικασίας συνάψεως της δημόσιας συμβάσεως. Συγκεκριμένα, κατ' αρχήν και πρωτίστως, η αναθέτουσα αρχή έχει ως αποστολή να διασφαλίζει τη νομιμότητα κατά την έννοια της οδηγίας.
- 35 Η απαίτηση αποτελεσματικού δικαστικού ελέγχου προϋποθέτει ότι όλες οι κρίσιμες πτυχές της διαδικασίας μπορούν να αμφισβητηθούν νομοτύπως από τους διαδίκους καθώς και να εκτιμώνται και να εξετάζονται από τον δικαστή.
- 36 Εξ αντιδιαστολής, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η μη ύπαρξη αμφιβολιών ως προς τη σοβαρότητα συγκεκριμένης προσφοράς συνιστά αμάχητο τεκμήριο που περιέχεται εμμέσως στην απόφαση της αναθέτουσας αρχής υπέρ του αναδόχου, χωρίς να απαιτείται τεκμηρίωση και αιτιολόγηση της πράξεως και χωρίς να καθίσταται δυνατή η αντίκρουσή της στο πλαίσιο μεταγενέστερου δικαστικού ελέγχου. Ωστόσο, ούτε το συμπέρασμα αυτό συνάγεται άνευ ετέρου από τις διατάξεις της οδηγίας και από τη νομολογία του Δικαστηρίου.
- 37 Οι απαντήσεις στα ερωτήματα που συνοψίζονται ανωτέρω δεν προκύπτουν σαφώς από την εφαρμοστέα νομική βάση του δικαίου της Ένωσης. Ελλείπει νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης επί αναλόγου υποθέσεως, το αιτούν δικαστήριο υποβάλλει στο Δικαστήριο τα προαναφερθέντα προδικαστικά ερωτήματα.