

**Υπόθεση C-545/21**

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

**Ημερομηνία καταθέσεως:**

31 Αυγούστου 2021

**Αιτούν δικαστήριο:**

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Ιταλία)

**Ημερομηνία εκδόσεως της αποφάσεως περί παραπομπής:**

4 Αυγούστου 2021

**Προσφεύγουσα:**

Azienda Nazionale Autonoma Strade SpA (ANAS)

**Καθού:**

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti

**Αντικείμενο της κύριας δίκης**

Προσφυγή που άσκησε η Azienda Nazionale Autonoma Strade SpA (ANAS) (αυτοτελής εθνική επιχείρηση για το οδικό δίκτυο, Ιταλία) (στο εξής: ANAS) με αίτημα αφενός, την ακύρωση της διαταγής ανάκτησης του Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, Ιταλία) (στο εξής: ΥΥΜ), βάσει της οποίας η ANAS υποχρεούται να επιστρέψει τα ποσά που αχρεωστήτως εισέπραξε, και αφετέρου, άλλων πράξεων που δεν σχετίζονται άμεσα με τα προδικαστικά ερωτήματα.

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

Άρθρο 267 ΣΛΕΕ· ερμηνεία των κανονισμών (ΕΚ) 1083/2006, (ΕΚ) 1828/2006, (ΕΚ, Ευρατόμ) 2988/95, της συμβάσεως ΠΟΣ του 1995, που βασίζεται στο άρθρο Κ.3 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση [Πράξη του Συμβουλίου της 26ης Ιουλίου 1995 για την κατάρτιση της σύμβασης σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (95/C 316/03)], καθώς και της οδηγίας (ΕΕ) 2017/1371, προκειμένου να κριθεί εάν οι έννοιες της

«παρατυπίας» και της «απάτης» περιλαμβάνουν συμπεριφορές οι οποίες είναι θεωρητικώς ικανές να ευνοήσουν ορισμένους από τους συμμετέχοντες σε διαδικασία διαγωνισμού, έστω και εάν δεν υφίσταται πλήρης απόδειξη της τελέσεως των συμπεριφορών αυτών και των συνεπειών τους όσον αφορά την επιλογή του αναδόχου (πρώτο ερώτημα)· συμβατότητα του άρθρου 38, παράγραφος 1, στοιχείο f, του νομοθετικού διατάγματος 163/2006 με το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο δ', της οδηγίας 2004/18/EK (δεύτερο ερώτημα)· ερμηνεία της ως άνω νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης όσον αφορά την ανάκληση χρηματοδότησης από το κράτος μέλος, στην περίπτωση που αυτή χρησιμοποιήθηκε σύμφωνα με τον επιδιωκόμενο σκοπό, και για επιλέξιμο προς χρηματοδότηση από την Ένωση και πράγματι εκτελεσθέν έργο (τρίτο και τέταρτο ερώτημα).

### Προδικαστικά ερωτήματα

1) Έχουν το άρθρο 70, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού (ΕΚ) 1083/2006, το άρθρο 27, στοιχείο γ', του κανονισμού (ΕΚ) 1828/2006, το άρθρο 1 της συμβάσεως ΠΟΣ που μνημονεύεται στην πράξη του Συμβουλίου της 26ης Ιουλίου 1995, το άρθρο 1, παράγραφος 2, του κανονισμού 2988/95 και το άρθρο 3, παράγραφος 2, στοιχείο β', της οδηγίας (ΕΕ) 2017/1371 την έννοια ότι όλες οι συμπεριφορές οι οποίες είναι θεωρητικώς ικανές να ευνοήσουν έναν οικονομικό φορέα στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης συμβάσεων εμπίπτουν ανεξαιρέτως στην έννοια της «παρατυπίας» ή της «απάτης», συνιστώντας ως εκ τούτου νομική βάση για την ανάκληση της χρηματοδότησης, ακόμη και εάν δεν υφίσταται πλήρης απόδειξη ότι πράγματι τελέσθηκαν ή ότι υπήρξαν καθοριστικές για την επιλογή του αναδόχου;

2) Αντιτίθεται το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο δ', της οδηγίας 2004/18/EK στο άρθρο 38, παράγραφος 1, στοιχείο f, του νομοθετικού διατάγματος 163/2006, το οποίο δεν παρέχει έρεισμα για τον αποκλεισμό από τον διαγωνισμό οικονομικού φορέα ο οποίος επιχείρησε να επηρεάσει τη διαδικασία λήψης αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής, ιδίως όταν η απόπειρα αυτή συνίσταται στη δωροδοκία ορισμένων μελών της επιτροπής του διαγωνισμού;

3) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως σε ένα εκ των δύο ανωτέρω ερωτημάτων ή σε αμφότερα τα ερωτήματα, έχουν οι προαναφερθείσες διατάξεις την έννοια ότι επιβάλλουν ανεξαιρέτως την ανάκληση της χρηματοδότησης από το κράτος μέλος και τη δημοσιονομική διόρθωση ύψους 100% από την Επιτροπή, παρά το γεγονός ότι η εν λόγω χρηματοδότηση χρησιμοποιήθηκε για τον σκοπό για τον οποίο προοριζόταν και για έργο επιλέξιμο προς ευρωπαϊκή χρηματοδότηση και πράγματι εκτελεσθέν;

4) Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο τρίτο ερώτημα, ή άλλως σε περίπτωση που διαπιστωθεί ότι δεν συντρέχει λόγος ανακλήσεως της χρηματοδότησης ή δημοσιονομικής διορθώσεως ύψους 100%, επιτρέπουν οι μνημονευθείσες στο πρώτο ερώτημα διατάξεις, τηρουμένης της αρχής της

αναλογικότητας, την ανάκληση της χρηματοδότησης και τη δημοσιονομική διόρθωση, λαμβανομένης υπόψη της πραγματικής οικονομικής ζημίας που προκλήθηκε στον γενικό προϋπολογισμό της Ευρωπαϊκής Ένωσης; Ειδικότερα, μπορούν σε περίπτωση όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης οι κατά το άρθρο 98, παράγραφος 3, του κανονισμού ΕΚ 1083/2006 «δημοσιονομικές επιπτώσεις» να καθοριστούν κατ' αποκοπήν, διά της εφαρμογής των κριτηρίων που παρατίθενται στον πίνακα της παραγράφου 2 της αποφάσεως της Επιτροπής 9527 της 19ης Δεκεμβρίου 2013;

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

Σύμβαση ΠΟΣ που μνημονεύεται στην πράξη του Συμβουλίου της 26ης Ιουλίου 1995, για την κατάρτιση της σύμβασης σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, και ειδικότερα το άρθρο 1·

Κανονισμός (Ευρατόμ, ΕΚ) 2988/95 του Συμβουλίου, της 18ης Δεκεμβρίου 1995, σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, και ειδικότερα το άρθρο 1, παράγραφος 2·

Οδηγία 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, και ειδικότερα το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο δ'·

Κανονισμός (ΕΚ) 1083/2006 του Συμβουλίου, της 11ης Ιουλίου 2006, περί καθορισμού γενικών διατάξεων για το Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης, το Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Ταμείο και το Ταμείο Συνοχής και την κατάργηση του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1260/1999· και ειδικότερα το άρθρο 70, παράγραφος 1, στοιχείο β'·

Διορθωτικό στον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1828/2006 της Επιτροπής, της 8ης Δεκεμβρίου 2006, για τη θέσπιση κανόνων σχετικά με την εφαρμογή του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1083/2006 του Συμβουλίου περί καθορισμού γενικών διατάξεων για το Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης, το Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Ταμείο και το Ταμείο Συνοχής και του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1080/2006 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για το Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης, και ειδικότερα το άρθρο 27, στοιχείο γ'·

Σημείωμα της Επιτροπής COCOF 07/0037/03-IT, της 29ης Νοεμβρίου 2007, για τον καθορισμό των δημοσιονομικών διορθώσεων που πρέπει να γίνονται στις δαπάνες που συγχρηματοδοτούνται από τα διαρθρωτικά ταμεία και από το Ταμείο Συνοχής λόγω μη συμμόρφωσης με τους κανόνες περί δημοσίων συμβάσεων·

Απόφαση της Επιτροπής C (2013) 9527 τελικό για τη θέσπιση και την έγκριση κατευθυντήριων γραμμών για τον καθορισμό των δημοσιονομικών διορθώσεων που πρέπει να γίνονται από την Επιτροπή στις δαπάνες που χρηματοδοτούνται

από την Ένωση στο πλαίσιο της οικονομικής διαχείρισεως λόγω μη συμμόρφωσης με τους κανόνες περί δημόσιων συμβάσεων·

Οδηγία (ΕΕ) 2017/1371 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 5ης Ιουλίου 2017, σχετικά με την καταπολέμηση, μέσω του ποινικού δικαίου, της απάτης εις βάρος των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης, και ειδικότερα το άρθρο 3, παράγραφος 2, στοιχείο β΄·

### Σχετικές διατάξεις του εθνικού δικαίου

Decreto legislativo 12 Aprile 2006, n. 163 (νομοθετικό διάταγμα 163 της 12ης Απριλίου 2006), περί κώδικα δημοσίων συμβάσεων έργων, υπηρεσιών και προμηθειών κατ' εφαρμογήν των οδηγιών 2004/17/EK και 2004/18/EK, το οποίο καταργήθηκε κατόπιν της ενάρξεως ισχύος του decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (νομοθετικού διατάγματος 50 της 18ης Απριλίου 2016) (κώδικα δημοσίων συμβάσεων), που εφαρμόζεται στην επίμαχη διαδικασία διαγωνισμού, καθότι ο εν λόγω διαγωνισμός προκηρύχθηκε το 2012, και ειδικότερα:

Το άρθρο 38, παράγραφος 1, ως είχε κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών, όριζε τα εξής:

«1. Αποκλείονται από τη συμμετοχή στις διαδικασίες για τη σύναψη συμβάσεων παραχωρήσεως και δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών και από τη σύναψη συμβάσεων υπεργολαβίας ή συμφωνιών σχετικών με τέτοιες συμβάσεις, τα πρόσωπα:

[...]

ε) εις βάρος των οποίων έχει εκδοθεί καταδικαστική απόφαση περιβληθείσα ισχύ δεδικασμένου, αμετάκλητη καταδικαστική ποινική διάταξη ή απόφαση εκτελέσεως της ποινής κατόπιν αιτήσεως των διαδίκων, κατά το άρθρο 444 του κώδικα ποινικής δικονομίας, για σοβαρά αδικήματα απτόμενα του επαγγελματικού ήθους επί ζημία του Δημοσίου ή της Κοινότητας· συνιστά σε κάθε περίπτωση λόγο αποκλεισμού η καταδίκη, με απόφαση περιβληθείσα ισχύ δεδικασμένου, για ένα ή περισσότερα από τα αδικήματα της συμμετοχής σε εγκληματική οργάνωση, της δωροδοκίας, της απάτης της νομιμοποιήσεως εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, όπως αυτά ορίζονται από τις απαριθμούμενες στο άρθρο 45, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/18/EK κοινοτικές πράξεις·

[...]

ε) όσοι, κατά αιτιολογημένη εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής, έχουν κριθεί ένοχοι για βαριά αμέλεια ή για κακή πίστη κατά την εκτέλεση της συμβάσεως παροχής υπηρεσιών που τους ανέθεσε η αναθέτουσα αρχή η οποία εξέδωσε την προκήρυξη διαγωνισμού· ή όσοι υπέπεσαν σε σοβαρό παράπτωμα κατά την άσκηση της επαγγελματικής τους δραστηριότητας, που έχει διαπιστωθεί με οποιοδήποτε αποδεικτικό μέσο από την αναθέτουσα αρχή»

Legge 29 Settembre 2000, n. 300 – Ratifica ed esecuzione dei seguenti Atti internazionali elaborati in base all'articolo K. 3 del Trattato dell'Unione europea (νόμος 300 της 29ης Σεπτεμβρίου 2000 – περί κύρωσης και εκτέλεσης των ακόλουθων διεθνών πράξεων που καταρτίζονται βάσει του άρθρου K. 3 της συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης): Σύμβαση σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, η οποία υπογράφηκε στις Βρυξέλλες στις 26 Ιουλίου 1995 [και άλλες διεθνείς πράξεις στον τομέα της καταπολέμησης της διαφθοράς].

Κατά την εθνική νομολογία, απλώς και μόνον η ύπαρξη ποινικής διώξεως κατά των εκπροσώπων επιχειρήσεως που μετέχει σε διαγωνισμό δεν συνιστά «σοβαρό παράπτωμα κατά την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας», ικανό να έχει ως συνέπεια τον αποκλεισμό από τον διαγωνισμό, κατά την έννοια του άρθρου 38, παράγραφος 1, στοιχείο f, του νομοθετικού διατάγματος 163/2006.

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

- 1 Με την απόφαση C(2007) 6318 της 7ης Δεκεμβρίου 2007, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ενέκρινε το εθνικό επιχειρησιακό πρόγραμμα δικτύων και κινητικότητας 2007-2013 (στο εξής: ΕΕΠ). Η ANAS έλαβε χρηματοδότηση από το πρόγραμμα αυτό για τις δαπάνες των εργασιών που αφορούσαν την εθνική οδό 96 (στο εξής: ΕΕ 96). Η χρηματοδότηση ανέρχεται σε 29.995.508,22 ευρώ, εκ των οποίων 22.496.631,17 ευρώ ως μερίδιο ΕΕ (ΕΤΠΑ) και 7.498.877,06 ευρώ ως εθνικό μερίδιο. Όσον αφορά τη χρηματοδότηση αυτή, η οποία έχει ήδη καταβληθεί εν μέρει στην ANAS, το Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών (στο εξής: ΥΥΜ) ενεργεί ως διαχειριστική αρχή.
- 2 Για την εκτέλεση των σχετικών με την ΕΕ 96 εργασιών, η ANAS προκήρυξε, το 2012, διαγωνισμό, ο οποίος ανατέθηκε το ίδιο έτος στην προσωρινή κοινοπραξία επιχειρήσεων που περιελάμβανε την εταιρία Aleandri SpA (στο εξής: RTI Aleandri).
- 3 Με το μέτρο κατά του οποίου βάλλει η επίμαχη προσφυγή (στο εξής: προσβαλλόμενο μέτρο), το ΥΥΜ αποφάσισε να μην καταβάλει στην ANAS το εναπομείναν μέρος της χρηματοδότησης για την ΕΕ 96 και να ανακτήσει το 100% του ποσού που είχε ήδη καταβληθεί στην εν λόγω εταιρία, με την αιτιολογία ότι η ανάθεση της σύμβασης ήταν εσφαλμένη λόγω δόλιας παρατυπίας κατά την έννοια, μεταξύ άλλων, του άρθρου 2, παράγραφος 7, του κανονισμού (ΕΚ) 1083/2006, καθώς και των άρθρων 4 και 5 του κανονισμού (ΕΚ, Ευρατόμ) 2988/95. Οι παρατυπίες αυτές προέκυψαν κατόπιν ποινικών ερευνών που περατώθηκαν με την παραπομπή σε δίκη τριών υπαλλήλων της ANAS, οι οποίοι κατηγορήθηκαν για διαφθορά για τον λόγο ότι είχαν αποδεχθεί χρηματικά ποσά από την Aleandri S.p.A. προκειμένου να επηρεάσουν παράνομα την έκβαση του επίμαχου διαγωνισμού. Στη συνέχεια, δύο από τους υπαλλήλους αυτούς πέτυχαν τη συνδιαλλαγή της ποινής η οποία τους επιβλήθηκε με απόφαση του Giudice per

le Indagini Preliminari del Tribunale di Roma (δικαστή αρμόδιου για την προκαταρκτική έρευνα του πρωτοδικείου Ρώμης, Ιταλία) της 28ης Νοεμβρίου 2018. Για τα ίδια πραγματικά περιστατικά κινήθηκε ποινική δίωξη, η οποία εξακολουθεί να εκκρεμεί, τόσο κατά του νόμιμου εκπροσώπου της Aleandri S.p.a. όσο και κατά της ίδιας της Aleandri S.p.a., η οποία θεωρήθηκε υπεύθυνη για διοικητική παράβαση για τον λόγο ότι δεν είχε θέσει σε εφαρμογή οργανωτικά και διαχειριστικά πρότυπα δυνάμενα να αποτρέψουν τα εν λόγω αδικήματα. Ειδικότερα, από τις ποινικές έρευνες προέκυψε ότι ένας από τους υπαλλήλους της ANAS που παραπέμφθηκαν σε δίκη είχε προτρέψει τους συναδέλφους του, οι οποίοι μετείχαν στην επιτροπή του διαγωνισμού, να ευνοήσουν την RTI Aleandri· ωστόσο, δεν αποδείχθηκε ότι τα εν λόγω μέλη της επιτροπής άσκησαν συγκεκριμένη επιρροή στην ανάθεση ή ότι η σύμβαση αυτή θα είχε ανατεθεί σε άλλους οικονομικούς φορείς εάν δεν είχαν μεσολαβήσει τα ως άνω περιστατικά διαφθοράς.

- 4 Η ANAS άσκησε προσφυγή κατά του μέτρου του YYM ενώπιον του TAR del Lazio (διοικητικού πρωτοδικείου περιφέρειας Λατίου, Ιταλία), ήτοι του αιτούντος δικαστηρίου, ζητώντας την ακύρωσή του.
- 5 Το YYM παραστάθηκε ενώπιον του δικαστηρίου και ζήτησε την απόρριψη της προσφυγής.

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

- 6 Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, η ANAS προβάλλει παράβαση και εσφαλμένη εφαρμογή του άρθρου 1, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΚ) 2988/95, του άρθρου 1 της συμβάσεως ΠΟΣ του 1995, του άρθρου 27, στοιχείο γ', του κανονισμού (ΕΚ) 1828/2006, καθώς και υπέρβαση εξουσίας λόγω ανεπαρκούς αιτιολογίας και πλημμελούς έρευνας. Συναφώς, η προσφεύγουσα υποστηρίζει τα εξής:
  - α) πρώτον, καμία καταδικαστική απόφαση δεν αφορούσε την ίδια την προσφεύγουσα και δεν υπάρχουν αποδείξεις ότι η RTI Aleandri είχε παρανόμως συνάψει την επίμαχη σύμβαση. Δεδομένου ότι δεν προκλήθηκε αδικαιολόγητη δαπάνη εις βάρος του γενικού προϋπολογισμού της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ουδεμία ζημία υφίσταται·
  - β) δεύτερον, δεν υπάρχουν ενδείξεις απάτης στην υπό κρίση υπόθεση, καθότι ούτε στο άρθρο 1 της συμβάσεως ΠΟΣ ούτε στον κανονισμό (ΕΚ) 2988/95 καθορίζονται οι αναγκαίες προϋποθέσεις για να θεωρηθεί ότι υφίσταται παρατυπία ή απάτη. Συγκεκριμένα, η οδηγία (ΕΕ) 2017/1371 είναι εκείνη που για πρώτη φορά χαρακτήρισε τη διαπραχθείσα απάτη σε σχέση με τις δαπάνες δημοσίων συμβάσεων ως «απάτη εις βάρος των [...] συμφερόντων της ΕΕ»·
  - γ) τρίτον, στο προσβαλλόμενο μέτρο το YYM εσφαλμένως αναφέρθηκε στην απόφαση της Επιτροπής C (2013) 9527, ενώ στην προκειμένη περίπτωση

ίσχυαν οι κατευθυντήριες γραμμές που περιέχονται στο σημείωμα της Επιτροπής COCOF 07/0037/03-IT. Επιπλέον, το καθού εφάρμοσε αυτομάτως δημοσιονομική διόρθωση ύψους 100%, χωρίς να προβεί σε ειδική αξιολόγηση της υποθέσεως.

- 7 Με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, η ANAS προβάλλει ότι το YYM στήριξε την προσβαλλόμενη πράξη σε «απόφαση εκτελέσεως της ποινής κατόπιν αιτήσεως των διαδίκων», η οποία δεν ισοδυναμεί με καταδικαστική απόφαση και δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί σε αστικές ή διοικητικές διαδικασίες.
- 8 Με τον τρίτο λόγο, η ANAS προβάλλει παράβαση του άρθρου 2, παράγραφος 1, σημείο 7, του κανονισμού (ΕΚ) 1083/2006, του άρθρου 98, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΚ) 1083/2006 και του άρθρου 135 του κανονισμού (ΕΕ, Ευρατόμ) 966/2012, καθώς και παράβαση της αρχής της αναλογικότητας και υπέρβαση εξουσίας λόγω πλημμελούς έρευνας, δεδομένου ότι από το προσβαλλόμενο μέτρο δεν προκύπτει ζημία στον προϋπολογισμό της Ένωσης απορρέουσα από το εν λόγω γεγονός. Ειδικότερα, η υποδομή την οποία αφορούν οι χρηματοδοτούμενες εργασίες έχει ολοκληρωθεί, είναι δυνατόν να χρησιμοποιηθεί και δεν αμφισβητήθηκε η κανονικότητα των πραγματοποιηθεισών εργασιών. Επιπλέον, οι πόροι της ΕΕ είχαν χρησιμοποιηθεί για τον σκοπό για τον οποίο προορίζονταν, ενώ δεν υπάρχουν στοιχεία για αδικαιολόγητες δαπάνες εις βάρος του γενικού προϋπολογισμού της ΕΕ. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το YYM, λαμβανομένων υπόψη των σχετικών με την υπό κρίση υπόθεση πραγματικών περιστατικών, θα μπορούσε τουλάχιστον να είχε εφαρμόσει ποσόστωση χαμηλότερη από τη δημοσιονομική διόρθωση της προσβαλλόμενης πράξεως, σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές της Επιτροπής για τις δημοσιονομικές διορθώσεις.

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

- 9 Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι από τα διαθέσιμα αποδεικτικά στοιχεία δεν μπορεί να συναχθεί με βεβαιότητα ότι η επίμαχη σύμβαση ανατέθηκε παρανόμως στην RTI Aleandri· αντιθέτως, αυτό που αποδείχθηκε εν μέρει είναι ότι η Aleandri S.p.A επιχείρησε να επηρεάσει την έκβαση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ωστόσο, το δικαστήριο επισημαίνει ότι ο εν λόγω διαγωνισμός, δεδομένου ότι προκηρύχθηκε το 2012, διέπεται από το νομοθετικό διάταγμα 163/2006, το οποίο έχει καταργηθεί και το οποίο δεν προέβλεπε ρητώς τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα που είχε επιχειρήσει να επηρεάσει τη διαδικασία λήψεως αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, ενώ ο αποκλεισμός αυτός προβλέπεται ρητώς στο άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχείο θ', της ισχύουσας οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Κατά συνέπεια, η συμπεριφορά του νομίμου εκπροσώπου της Aleandri S.p.a δεν συνεπάγεται τον παράνομο χαρακτήρα της ανάθεσης της συμβάσεως.
- 10 Κατά το αιτούν δικαστήριο, το Δικαστήριο πρέπει να διευκρινίσει εάν, σε περίπτωση όπως η επίμαχη, είναι δυνατόν να κριθεί ότι υφίσταται «παρατυπία»

υπό μορφή «απάτης», κατά την έννοια του κανονισμού (ΕΚ) 1083/2006 και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, εάν είναι δυνατόν να εφαρμοστεί δημοσιονομική διόρθωση ύψους 100%. Το αιτούν δικαστήριο δεν διαπιστώνει κάποια ζημία στον γενικό προϋπολογισμό της Ένωσης εν προκειμένω, διότι η χρηματοδότηση χρησιμοποιήθηκε για τον επιδιωκόμενο σκοπό. Συγκεκριμένα, το επίμαχο έργο ενσωματώθηκε στο ΕΕΠ 2007-2013, χρηματοδοτήθηκε από τον προϋπολογισμό της Ευρωπαϊκής Ένωσης χωρίς διατύπωση αντιρρήσεων και περατώθηκε νομοτύπως. Κατά το αιτούν δικαστήριο, δεν υπάρχουν επαρκείς αποδείξεις για να κριθεί ότι η διαδικασία του διαγωνισμού αλλοιώθηκε, αφενός, διότι η απόφαση κατόπιν διαδικασίας ποινικής συνδιαλλαγής που εκδόθηκε σχετικά με τους υπαλλήλους της ANAS δεν είναι ικανή να θεμελιώσει την ευθύνη του νόμιμου εκπροσώπου της Aleandri S.p.a., αφετέρου δε, διότι εκκρεμεί ποινική δίωξη για τα ίδια πραγματικά περιστατικά κατά του νόμιμου εκπροσώπου, ο οποίος μάλιστα ενδέχεται να αθωωθεί. Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι, ακόμη και εάν υφίσταντο στοιχεία βάσει των οποίων θα μπορούσε να αποδειχθεί ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της Aleandri S.p.a. είχε δωροδοκήσει ορισμένους υπαλλήλους της ANAS προκειμένου να εξασφαλίσει την ανάθεση της σύμβασης, δεν θα μπορούσε να είχε διαταχθεί ο αποκλεισμός του οικονομικού φορέα που επιχείρησε να επηρεάσει το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, δεδομένου ότι το άρθρο 38 του νομοθετικού διατάγματος 163/2006, το οποίο εφαρμόζεται στον εν λόγω διαγωνισμό, δεν προέβλεπε παρόμοια περίπτωση αποκλεισμού.

- 11 Το αιτούν δικαστήριο διατηρεί αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητα της εφαρμοστέας εν προκειμένω εθνικής νομοθεσίας με την οδηγία 2004/18/ΕΚ, η οποία ίσχυε κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών, εάν ήθελε κριθεί ότι το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο δ', της οδηγίας αυτής έχει την έννοια ότι ο όρος «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα» περιλαμβάνει σιωπηρώς και τις συμπεριφορές που έχουν ως σκοπό να επηρεάσουν τον διαγωνισμό. Εντούτοις, το αιτούν δικαστήριο αμφιβάλει για την ορθότητα μιας τέτοιας ερμηνείας, καθότι το άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχείο θ', της οδηγίας 2014/24/ΕΕ μνημονεύει ρητώς μεταξύ των λόγων αποκλεισμού των ανταγωνιστών συμπεριφορές που αποσκοπούν στη διαμόρφωση των διαδικασιών πρόσκλησης για την υποβολή προσφορών. Επιπλέον, η ως άνω ρητή διάταξη του άρθρου 57, παράγραφος 4, στοιχείο θ', θα μπορούσε απλώς να αποτελεί την επιβεβαίωση μιας αρχής η οποία ήδη υπήρχε σιωπηρά στη νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων κατά τον χρόνο ισχύος της οδηγίας 2004/18/ΕΚ.
- 12 Επιπροσθέτως, το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι δεν αποδείχθηκε η ύπαρξη ζημίας στον προϋπολογισμό της Ένωσης, ζημία η οποία θα μπορούσε να επέλθει σε περίπτωση που η προσφορά που υπέβαλε ο επιλεγείς οικονομικός φορέας, ήτοι η RTI Aleandri, δεν ήταν η καλύτερη υπό το πρίσμα της σχέσεως ποιότητας/τιμής.
- 13 Κατά το αιτούν δικαστήριο, οι έννοιες της «παρατυπίας» και της «απάτης», που προκύπτουν από τους κανόνες της Ένωσης, προϋποθέτουν την απόδειξη της ύπαρξης ζημίας, τουλάχιστον δυνητικής, στον προϋπολογισμό της Ένωσης, η οποία συνίσταται είτε στη χορήγηση αχρεωστήτως καταβληθεισών δαπανών εις βάρος του προϋπολογισμού αυτού είτε στη χρησιμοποίηση των χρηματοδοτήσεων

για σκοπούς άλλους από εκείνους για τους οποίους χορηγήθηκαν. Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο παραπέμπει στην απόφαση της Επιτροπής 9527 της 19ης Δεκεμβρίου 2013, η οποία προβλέπει τη δυνατότητα δημοσιονομικής διόρθωσης ύψους 100% σε περιπτώσεις παρατυπιών που διαπράχθηκαν προκειμένου να ευνοηθούν ορισμένοι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό: το ίδιο δικαστήριο εκτιμά ότι η απόφαση αυτή περιλαμβάνει μεταξύ των ως άνω παρατυπιών τις περιπτώσεις κατά τις οποίες οι χρηματοδοτήσεις της Ένωσης χρησιμοποιήθηκαν για τον επιδιωκόμενο σκοπό, πλην όμως χορηγήθηκαν σε πρόσωπο που δεν είχε δικαίωμα να τις λάβει, επειδή, για παράδειγμα, δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις για τη σύναψη της σύμβασης.

- 14 Το αιτούν δικαστήριο αμφισβητεί ότι η έννοια της παρατυπίας που περιλαμβάνεται στην απόφαση της Επιτροπής 9527 της 19ης Δεκεμβρίου 2013 συνάδει πλήρως με τη νομοθεσία της Ένωσης για τους ακόλουθους λόγους:
- α) Πρώτον, οι κανόνες αναφοράς δεν μνημονεύουν ρητώς την περίπτωση κατά την οποία τα κονδύλια έχουν χορηγηθεί σε πρόσωπο που δεν δικαιούται να τα λάβει.
  - β) Δεύτερον, το αιτούν δικαστήριο εκκινεί από την προκείμενη ότι οι παρατυπίες, συμπεριλαμβανομένων των περιπτώσεων απάτης, προϋποθέτουν τη χορήγηση δαπανών εις βάρος του γενικού προϋπολογισμού της Ένωσης, οι οποίες δεν θα είχαν πραγματοποιηθεί εάν δεν είχαν διαπραχθεί οι προαναφερθείσες παρατυπίες· εάν η προκείμενη αυτή κριθεί ορθή, η δημοσιονομική διόρθωση ύψους 100%, η οποία επιβλήθηκε για έργο που εγκρίθηκε και περατώθηκε νομοτύπως, δεν μπορεί να κριθεί δικαιολογημένη.
  - γ) Τρίτον, τα άρθρα 98 και 99 του κανονισμού (ΕΚ) 1083/2006 προβλέπουν ότι η Επιτροπή, κατά τον προσδιορισμό της έκτασης των δημοσιονομικών διορθώσεων, λαμβάνει υπόψη τη φύση και σοβαρότητα της παρατυπίας, καθώς και άλλους παράγοντες, ενώ ο κανονισμός (ΕΕ) 1303/2013 προβλέπει ότι οι διορθώσεις επιβάλλονται τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας. Το αιτούν δικαστήριο διερωτάται εάν από τις ως άνω διατάξεις είναι δυνατόν να συναχθεί η αρχή κατά την οποία η δημοσιονομική διόρθωση αποσκοπεί στην αποκατάσταση της πραγματικής ζημίας, με αποτέλεσμα, σε περιπτώσεις παρατυπιών που συνίστανται στην αδικαιολόγητη ευνοϊκή μεταχείριση ενός οικονομικού φορέα, το επιστρεπτέο μερίδιο χρηματοδότησης να πρέπει να αντιστοιχεί στην πραγματική ζημία που υπέστη η ΕΕ. Κατά το αιτούν δικαστήριο, η αρχή αυτή αντικατοπτρίζεται επίσης στην απόφαση 9527 της 19ης Δεκεμβρίου 2013, η οποία προβλέπει μέγιστο ποσοστό διόρθωσης ύψους 25% σε περίπτωση μη συμμόρφωσης με τα κριτήρια ανάθεσης που παρατίθενται στην προκήρυξη του διαγωνισμού.
  - δ) Τέταρτον, η απόφαση 9527 της 19ης Δεκεμβρίου 2013, καθότι επιτρέπει την εφαρμογή ποσοστού διορθώσεως ύψους 100% στις περιπτώσεις

συμπεριφορών που σκοπούν στο να ευνοήσουν έναν οικονομικό φορέα, ακόμη και εάν δεν υφίσταται απόδειξη της πραγματικής τελέσεως των συμπεριφορών αυτών και του πραγματικού οφέλους που αποκόμισε ο οικονομικός φορέας, συνεπάγεται ότι το μέτρο της ανάκλησης της χρηματοδότησης αποκτά κυρωτικό χαρακτήρα, γεγονός που εντούτοις αντίκειται στον κανονισμό (ΕΚ) 2988/1995, ο οποίος καθιερώνει σαφή διάκριση μεταξύ της αφαίρεσης της χρηματοδότησης και των κυρώσεων που πρέπει να επιβληθούν στα πρόσωπα που ευθύνονται για διάπραξη απάτης.

- 15 Το αιτούν δικαστήριο φρονεί ότι τα υποβληθέντα ερωτήματα είναι λυσιτελή για την έκδοση της απόφασης, διότι αποτελούν τη βάση για να κριθεί εάν οι έννοιες της παρατυπίας και της απάτης εκτείνονται και στις περιπτώσεις που δεν υφίσταται πλήρης απόδειξη της τελέσεως των συμπεριφορών που οδήγησαν στη χορήγηση της χρηματοδότησης σε πρόσωπο το οποίο δεν είχε δικαίωμα να τη λάβει (πρώτο ερώτημα). Επιπλέον, για τη λήψη της εν λόγω απόφασης, είναι αναγκαίο να διασαφηνιστεί εάν η συμπεριφορά του νόμιμου εκπροσώπου της Aleandri S.p.a., ο οποίος κατηγορείται ότι δωροδόκησε ορισμένους υπαλλήλους της ANAS, δύναται αφ' εαυτής να συνεπάγεται τον παράνομο χαρακτήρα της αναθέσεως της επίμαχης συμβάσεως (δεύτερο ερώτημα). Το πρώτο και το δεύτερο ερώτημα αφορούν τα επιχειρήματα της ANAS, η οποία αμφισβητεί ότι η σύμβαση ανατέθηκε παρανόμως στην RTI Aleandri. Σκοπός του τρίτου ερωτήματος είναι να κριθεί εάν υφίσταται ζημία στον προϋπολογισμό της Ένωσης και για επιλέξιμο έργο, ενσωματωμένο στο ΕΕΠ και δεόντως περατωμένο και, σε περίπτωση που διαπιστωθεί η ύπαρξη της ζημίας αυτής, αν επιβάλλεται να διαταχθεί η ανάκληση χρηματοδότησης ύψους 100%. Αρνητική απάντηση στο τρίτο ερώτημα θα σήμαινε ότι η προσφυγή που άσκησε η ANAS πρέπει να γίνει δεκτή. Το τέταρτο δε ερώτημα επικεντρώνεται στον ισχυρισμό της ANAS ότι το ΥΥΜ μπορούσε και όφειλε να εφαρμόσει στην ανάκληση της χρηματοδότησεως ποσοστό διορθώσεως κατώτερο του 100%. Καταφατική απάντηση στο τέταρτο ερώτημα θα σήμαινε ότι η προσφυγή που άσκησε η ANAS πρέπει να γίνει δεκτή.