

Υπόθεση C-682/21

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

Ημερομηνία καταθέσεως:

11 Νοεμβρίου 2021

Αιτούν δικαστήριο:

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Λιθουανία)

Ημερομηνία της απόφασης του αιτούντος δικαστηρίου:

11 Νοεμβρίου 2021

Αναιρεσείουσες και ενάγουσες πρωτοδίκως:

«HSC Baltic» UAB

«Mitnija» UAB

«Montuotojas» UAB

Αναιρεσίβλητη και εναγομένη πρωτοδίκως:

Vilniaus miesto savivaldybės administracija

Λοιποί μετέχοντες

«Active Construction Management» UAB, εταιρία υποκείμενη σε διαδικασία αφερεγγυότητας

«Vilniaus vystymo kompanija» UAB

Αντικείμενο της κύριας δίκης

Αίτημα των αναιρεσειουσών (εναγουσών πρωτοδίκως) να αναγνωρισθεί ο παράνομος χαρακτήρας της απόφασης της αναιρεσίβλητης (εναγομένης πρωτοδίκως) να τους καταχωρίσει στον κατάλογο των αναξιόπιστων προμηθευτών λόγω πλημμελούς εκτέλεσης δημόσιας σύμβασης εκ μέρους

πολυμελούς προμηθευτή και λόγω καταγγελίας της σύμβασης αυτής για ουσιώδη παράβαση.

Αντικείμενο και νομική βάση της αιτήσεως προδικαστικής απόφασεως

Ερμηνεία της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, ιδίως του άρθρου 18, παράγραφος 1, και του άρθρου 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζ', και παράγραφος 6, της οδηγίας αυτής, καθώς και της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών αγωγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων, ιδίως του άρθρου 1, παράγραφος 1, τέταρτο εδάφιο, και του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας αυτής· άρθρο 267, τρίτο εδάφιο, της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Προδικαστικά ερωτήματα

«1. Έχουν το άρθρο 18, παράγραφος 1, και το άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζ', και παράγραφος 6, της οδηγίας 2014/24, καθώς και το άρθρο 1, παράγραφος 1, τέταρτο εδάφιο, και το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665 (από κοινού ή χωριστά, αλλά όχι αποκλειστικά και μόνον οι διατάξεις αυτές) την έννοια ότι απόφαση αναθέτουσας αρχής να καταχωρίσει τον οικείο οικονομικό φορέα στον κατάλογο των αναξιόπιστων προμηθευτών και να περιορίσει, κατ' αυτόν τον τρόπο, για ορισμένο χρονικό διάστημα, τη δυνατότητά του να συμμετέχει στις μεταγενέστερα προκηρυσσόμενες διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης, για τον λόγο ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας παρέβη ουσιώδως σύμβαση συναφθείσα με την εν λόγω αναθέτουσα αρχή, αποτελεί μέτρο δυνάμενο να προσβληθεί δικαστικώς;

2. Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα, έχουν οι προμηθευτές διατάξεις του δικαίου της Ένωσης (από κοινού ή χωριστά, αλλά όχι αποκλειστικά και μόνον οι διατάξεις αυτές) την έννοια ότι αντιτίθενται σε εθνικούς κανόνες και στην πρακτική εφαρμογή τους, βάσει των οποίων: α) η αναθέτουσα αρχή, όταν καταγγέλλει δημόσια σύμβαση λόγω ουσιώδους παράβασής της, δεν εκδίδει (διακριτή) τυπική απόφαση σχετικά με την καταχώριση των οικονομικών φορέων στον κατάλογο των αναξιόπιστων προμηθευτών· β) ο οικονομικός φορέας δεν ενημερώνεται εκ των προτέρων για την επικείμενη καταχώριση στον κατάλογο των αναξιόπιστων προμηθευτών και, ως εκ τούτου, δεν είναι σε θέση να παράσχει σχετικές διευκρινίσεις και, στη συνέχεια, να αμφισβητήσει αποτελεσματικά την καταχώριση· και γ) η αναθέτουσα αρχή δεν διενεργεί εξατομικευμένη εξέταση των περιστάσεων της πλημμελούς εκτέλεσης της σύμβασης, οπότε, αν η δημόσια σύμβαση έχει καταγγελθεί νομίμως λόγω ουσιώδους παράβασής της, ο οικονομικός φορέας που

είναι εκ του νόμου υπεύθυνος για την παράβαση αυτή καταχωρίζεται αυτομάτως στον κατάλογο των αναξιόπιστων προμηθευτών;

3. Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στα δύο πρώτα προδικαστικά ερωτήματα, έχουν οι προμνησθείσες διατάξεις του δικαίου της Ένωσης (από κοινού ή χωριστά, αλλά όχι αποκλειστικά και μόνον οι διατάξεις αυτές) την έννοια ότι τα μέλη κοινοπραξίας (οντότητες που συναπαρτίζουν έναν κοινό προμηθευτή) τα οποία εκτέλεσαν τη δημόσια σύμβαση που καταγγέλθηκε νομίμως λόγω ουσιώδους παράβασης μπορούν να αποδείξουν την αξιοπιστία τους και, ως εκ τούτου, να εξαιρεθούν από τον κατάλογο των αναξιόπιστων προμηθευτών, μεταξύ άλλων, λόγω της έκτασης του εκτελεσθέντος από τους ίδιους τμήματος (αξίας) της σύμβασης, της αφερεγγυότητας του επικεφαλής της κοινοπραξίας, των πράξεων του εν λόγω επικεφαλής και της συμβολής της αναθέτουσας αρχής στη μη εκτέλεση της σύμβασης;»

Σχετικές διατάξεις του δικαίου της Ένωσης

Οδηγία 2014/24, ιδίως άρθρο 18, παράγραφος 1, άρθρο 57, παράγραφοι 3, 4 και 6, και άρθρα 90 και 91.

Οδηγία 89/665 του Συμβουλίου, ιδίως άρθρο 1, παράγραφος 1, τέταρτο εδάφιο, και άρθρο 1, παράγραφοι 2 και 3.

Σχετικές διατάξεις του εθνικού δικαίου

Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (νόμος της Δημοκρατίας της Λιθουανίας περί δημοσίων συμβάσεων· στο εξής: νόμος περί δημοσίων συμβάσεων): άρθρο 2, παράγραφος 36 (ορισμός του όρου «προμηθευτής»): παράγραφος 4, σημείο 6, και παράγραφοι 7 και 8 του άρθρου 46, το οποίο επιγράφεται «Λόγοι αποκλεισμού προμηθευτή»: άρθρο 91, το οποίο επιγράφεται «Αδυναμία εκτέλεσης ή πλημμελής εκτέλεση δημόσιας σύμβασης»· καθώς και παράγραφοι 1 και 2 του άρθρου 101, το οποίο επιγράφεται «Δικαίωμα αγωγής κατά πράξεων ή αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής».

Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (αστικός κώδικας της Δημοκρατίας της Λιθουανίας· στο εξής: αστικός κώδικας): παράγραφοι 1 και 3 έως 6 του άρθρου 6.6, το οποίο επιγράφεται «Εις ολόκληρον ευθύνη των οφειλετών»· άρθρο 6.15, παράγραφος 1· άρθρο 6.217, το οποίο επιγράφεται «Λύση σύμβασης»· άρθρο 6.219· παράγραφος 1 του άρθρου 6.969, το οποίο επιγράφεται «Η έννοια της σύμβασης κοινοπραξίας (συνεργασίας)»· άρθρο 6.975, το οποίο επιγράφεται «Ευθύνη των μελών που απορρέει από τις κοινές υποχρεώσεις»· καθώς και παράγραφος 1, σημεία 2 και 3, και παράγραφος 3 του άρθρου 6.978, το οποίο επιγράφεται «Λύση της σύμβασης κοινοπραξίας».

Συνοπτική έκθεση των πραγματικών περιστατικών και της πορείας της διαδικασίας

- 1 Στις 7 Δεκεμβρίου 2016 η εναγομένη πρωτοδίκως, Vilniaus miesto savivaldybės administracija [δημοτική αρχή του Δήμου του Βίλνιους, Λιθουανία], δημοσίευσε μια προκήρυξη διαγωνισμού για τη σύναψη σύμβασης δημοσίων έργων με αντικείμενο την κατασκευή του πολυλειτουργικού κέντρου ευεξίας Lazdynai στο Βίλνιους (στο εξής: διαδικασία σύναψης σύμβασης).
- 2 Οι ενάγουσες πρωτοδίκως, «Montuotojas» UAB, «Mitnija» UAB, «HSC Baltic» UAB και «Axis Power» UAB, συνήψαν, στις 30 Ιανουαρίου 2017, σύμβαση κοινοπραξίας, προκειμένου να συμμετάσχουν στη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Τα μέλη της κοινοπραξίας συμφώνησαν ότι, σε περίπτωση που θα τους ανατίθετο η σύμβαση, η αναλογία της αξίας των δεσμεύσεων (συνεισφορά στην κοινοπραξία) που θα συνδιαμόρφωναν τη συνολική τιμή της προσφοράς θα ήταν ως εξής: «Active Construction Management» UAB – 65 % (επικεφαλής της κοινοπραξίας), «HSC Baltic» UAB – 15 %, «Axis Power» UAB – 10 %, «Mitnija» UAB – 5 %, και «Montuotojas» UAB – 5 %.
- 3 Στις 5 Ιουνίου 2017 η εναγομένη πρωτοδίκως συνήψε με την «Active Construction Management» UAB σύμβαση έργου, στην οποία ως καταληκτική ημερομηνία για την εκτέλεση των κατασκευαστικών εργασιών ορίστηκε η 5η Δεκεμβρίου 2018.
- 4 Η σύμβαση έργου δεν εκτελέστηκε εμπροθέσμως. Στις 21 Αυγούστου 2019, μετά την εκ μέρους της εναγομένης πρωτοδίκως αναγνώρισης της ύπαρξης ελλείψεων στον τεχνικό σχεδιασμό, η προθεσμία για την εκτέλεση των εργασιών στο πλαίσιο της σύμβασης τροποποιήθηκε και ορίστηκε νέα ημερομηνία, η 28η Μαΐου 2020. Ωστόσο, ακόμη και μετά την επιμήκυνση της προθεσμίας, οι εργασίες δεν εξελίσσονταν ομαλά και δεν τηρείτο το νέο χρονοδιάγραμμα.
- 5 Με διάταξη της 28ης Οκτωβρίου 2019, το Vilniaus apygardos teismas [περιφερειακό δικαστήριο του Βίλνιους, Λιθουανία] κίνησε διαδικασία αφερεγγυότητας κατά της «Active Construction Management» UAB. Η εναγομένη πρωτοδίκως και οι ενάγουσες πρωτοδίκως ενημερώθηκαν σχετικά με επιστολή του συνδίκου πτωχεύσεως της 6ης Δεκεμβρίου 2019, στην οποία αναφερόταν, μεταξύ άλλων, ότι ο επικεφαλής της κοινοπραξίας δεν θα εκτελούσε πλέον τη σύμβαση έργου, και, ως εκ τούτου, η σύμβαση θεωρήθηκε ότι λύθηκε έναντι του εν λόγω μέλους της κοινοπραξίας.
- 6 Η εναγομένη πρωτοδίκως και τα εναπομείναντα μέλη της κοινοπραξίας, ήτοι οι ενάγουσες πρωτοδίκως, δεν κατόρθωσαν να καταλήξουν σε συμφωνία για τη συνέχιση της εκτέλεσης της σύμβασης έργου.
- 7 Με επιστολή της 22ας Ιανουαρίου 2020, η εναγομένη πρωτοδίκως ενημέρωσε τις ενάγουσες πρωτοδίκως σχετικά με την καταγγελία της σύμβασης έργου λόγω ουσιώδους παράβασης της σύμβασης.

- 8 Στις 21 Φεβρουαρίου 2021 οι ενάγουσες πρωτοδίκως άσκησαν αγωγή ενώπιον του Vilniaus apygardos teismas [περιφερειακού δικαστηρίου του Βίλνιους] ζητώντας, πρώτον, να αναγνωρισθεί ο παράνομος χαρακτήρας της μονομερούς καταγγελίας της σύμβασης έργου από την εναγομένη πρωτοδίκως λόγω ουσιώδους παράβασης της εν λόγω σύμβασης· δεύτερον, να αναγνωρισθεί ότι η σύμβαση έργου λύθηκε με υπαιτιότητα της εναγομένης πρωτοδίκως· και, τρίτον, να αναγνωρισθεί ο παράνομος χαρακτήρας της απόφασης της εναγομένης πρωτοδίκως να καταχωρίσει τις ενάγουσες πρωτοδίκως στον κατάλογο των αναξιόπιστων προμηθευτών του κεντρικού συστήματος πληροφοριών για τις δημόσιες συμβάσεις.
- 9 Με απόφαση της 27ης Αυγούστου 2020, το Vilniaus apygardos teismas [περιφερειακό δικαστήριο του Βίλνιους] απέρριψε την αγωγή των εναγουσών πρωτοδίκως στο σύνολό της.
- 10 Το δικαστήριο έκρινε ότι η σύμβαση έργου καταγγέλθηκε νομίμως λόγω ουσιώδους παράβασης που συνίστατο στην αδυναμία εκτέλεσης ή την πλημμελή εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης και ότι, στις περιπτώσεις αυτές, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να καταχωρίζουν τους προμηθευτές (ή, σε περίπτωση κοινοπραξίας προμηθευτών, όλα τα μέλη της κοινοπραξίας) στον εν λόγω κατάλογο των αναξιόπιστων προμηθευτών. Επιπλέον, το δικαστήριο επισήμανε ότι, βάσει της εθνικής νομοθεσίας, οι ενάγουσες πρωτοδίκως ήταν σε θέση να αποκατασταθούν με αυτοκάθαρση στο πλαίσιο της συμμετοχής τους σε άλλες διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, οπότε δεν εμποδίστηκαν να μετάσχουν σε αυτές.
- 11 Με διάταξη της 21ης Ιανουαρίου 2021, το Lietuvos apeliacinis teismas [εφετείο, Λιθουανία] απέρριψε την έφεση που άσκησαν οι ενάγουσες πρωτοδίκως κατά της απόφασης του Vilniaus apygardos teismas [περιφερειακού δικαστηρίου του Βίλνιους].
- 12 Στις 22 Ιανουαρίου 2021, με πρωτοβουλία της εναγομένης πρωτοδίκως, η Viešųjų pirkimų tarnyba [υπηρεσία δημοσίων συμβάσεων, Λιθουανία] καταχώρισε τις ενάγουσες πρωτοδίκως στον κατάλογο των αναξιόπιστων προμηθευτών.
- 13 Στο χρονικό διάστημα από τις 18 έως τις 22 Φεβρουαρίου 2021, οι ενάγουσες πρωτοδίκως άσκησαν αναίρεση κατά της διάταξης του Lietuvos apeliacinis teismas [εφετείου] ενώπιον του Lietuvos Aukščiausioji Teismai [Ανωτάτου Δικαστηρίου, Λιθουανία· στο εξής: αιτούν δικαστήριο]. Η αίτησή τους για τη λήψη προσωρινών μέτρων έγινε δεκτή και διαγράφηκαν από τον κατάλογο των αναξιόπιστων προμηθευτών εν αναμονή της έκβασης της αναιρετικής διαδικασίας.
- 14 Με μερική διάταξη της 11ης Νοεμβρίου 2021, το αιτούν δικαστήριο επικύρωσε τις αποφάσεις που εκδόθηκαν από το πρωτοβάθμιο και το δευτεροβάθμιο δικαστήριο κατά το μέρος που απορρίφθηκαν τα αιτήματα της αγωγής σχετικά με την ορθή εκτέλεση της σύμβασης και τη νομιμότητα της καταγγελίας της.

Κύρια επιχειρήματα των μετεχόντων στη διαδικασία

- 15 Οι ενάγουσες πρωτοδίκως υποστήριξαν ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου ότι οι προβλεπόμενοι στο άρθρο 91 του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων κανόνες, ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι ο σκοπός της εφαρμογής τους συνίσταται στον αποκλεισμό των ανέντιμων οικονομικών φορέων από τη σύναψη ένομων σχέσεων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, δεν μπορούν να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι οι οικονομικοί φορείς οι οποίοι συναπαρτίζουν έναν πολυμελή προμηθευτή (ανάδοχο) και de facto δεν έχουν εκτελέσει εργασίες στο πλαίσιο δημόσιας σύμβασης (οι ανατεθείσες εργασίες, πριν από τη διαδικασία αφερεγγυότητας, εκτελούνταν αποκλειστικά από τον επικεφαλής της κοινοπραξίας) πρέπει να καταχωρίζονται στον κατάλογο των αναξιόπιστων προμηθευτών, σε περίπτωση που η αδυναμία εκπλήρωσης (ή η πλημμελής εκπλήρωση) των κρίσιμων συμβατικών υποχρεώσεων επέφερε την καταγγελία της σύμβασης αυτής· σε αντίθετη περίπτωση, παρεμφερείς καταστάσεις μη εκτέλεσης των σχετικών εργασιών από υπεργολάβο ή από το οικείο μέλος της κοινοπραξίας, στο πλαίσιο δημόσιας σύμβασης, δεν θα αντιμετωπίζονταν ισότιμα, δεδομένου ότι οι υπεργολάβοι πρέπει να καταχωρίζονται στον κατάλογο των αναξιόπιστων προμηθευτών μόνον όταν η παράβαση αφορά το τμήμα της δημόσιας σύμβασης που τους έχει ανατεθεί με υπεργολαβία· τα δικαστήρια υπέπεσαν σε πλάνη κατά την εφαρμογή του άρθρου 91 του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων και παραβίασαν τις αρχές που διέπουν τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, καθόσον δεν έλαβαν υπόψη τις συγκεκριμένες πράξεις των εν λόγω οικονομικών φορέων κατά την εκτέλεση της σύμβασης έργου, ήτοι την ακεραιότητα και την αξιοπιστία τους· το άρθρο 91 του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων εφαρμόζεται με κριτήριο την προσωπική ευθύνη του οικονομικού φορέα· στην απόφαση του Δικαστηρίου της 7ης Σεπτεμβρίου 2021, Klairēdos regiono atlieku tvarkymo centras (C-927/19, EU:C:2021:700), επισημάνθηκε ότι τα μέλη κοινοπραξίας μπορούν να θεωρηθούν υπεύθυνα για τις πράξεις ενός εξ αυτών μόνον εφόσον τελούσαν σε γνώση των εν λόγω πράξεων, όπερ συνεπάγεται ότι οι πράξεις όλων των μελών εκτιμώνται με βάση την αρχή της προσωπικής ευθύνης, και όχι της εις ολόκληρον ευθύνης.
- 16 Η εναγομένη πρωτοδίκως εξέθεσε ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου ότι συντάσσεται με τις διαπιστώσεις των δικαστηρίων και ότι η αναθέτουσα αρχή δεν διαθέτει ελευθερία επιλογής κατά την εφαρμογή του άρθρου 91 του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων και, ως εκ τούτου, υποχρεούται να καταχωρίζει τους οικείους οικονομικούς φορείς στον κατάλογο των αναξιόπιστων προμηθευτών. Κατά την εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής, δεν εξετάζεται αν το συγκεκριμένο μέλος της κοινοπραξίας, η οποία αποτελεί πολυμελή προμηθευτή, προκάλεσε ουσιώδη παράβαση της δημόσιας σύμβασης με τις πράξεις του· η αντίθετη ερμηνεία δεν συνάδει με την εις ολόκληρον ευθύνη των μελών της κοινοπραξίας και, ως εκ τούτου, οι ελαφρυντικές περιστάσεις ασκούν επιρροή μόνο για την αυτοκάθαρση των οντοτήτων που έχουν ήδη καταχωριστεί στον κατάλογο των αναξιόπιστων προμηθευτών.

Συνοπτική έκθεση του σκεπτικού της απόφασης περί παραπομπής

- 17 Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι η ανακύψασα διαφορά σχετικά με την καταχώριση των εναγουσών πρωτοδίκως στον κατάλογο των αναξιόπιστων προμηθευτών αποτελεί ζήτημα που αφορά την ερμηνεία και την εφαρμογή των διατάξεων του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων –κατά μείζονα λόγο του άρθρου 91 του νόμου αυτού–, καθώς και τη σχέση τους με τις διατάξεις του αστικού κώδικα που διέπουν τις κοινοπραξίες. Τα επιχειρήματα των διαδίκων σχετικά με την ερμηνεία και την εφαρμογή της εθνικής νομοθεσίας άπτονται στενά συνδεδεμένων μεταξύ τους νομικών ζητημάτων και γεννούν αμφιβολίες στο δικαστήριο, σχετικά με τη συμβατότητα των διατάξεων του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων με το δίκαιο της Ένωσης, όσον αφορά, ειδικότερα, το αν α) η καταχώριση προμηθευτών στον κατάλογο των αναξιόπιστων προμηθευτών συνιστά απόφαση της αναθέτουσας αρχής δυνάμενη να υποβληθεί σε έλεγχο νομιμότητας· και β), εφόσον η απόφαση αυτή υπόκειται σε αγωγή, όσον αφορά τη βάση της έκδοσής της και της εκτίμησης της νομιμότητάς της.
- 18 Όπως κρίθηκε από το πρωτοβάθμιο και το δευτεροβάθμιο δικαστήριο και όπως ισχυρίζεται η εναγομένη πρωτοδίκως, η ισχύουσα στη Λιθουανία νομοθεσία (άρθρο 91 του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων) δεν καταλείπει στις αναθέτουσες αρχές διακριτική ευχέρεια να αποφασίζουν αν θα καταχωρίσουν τον οικείο οικονομικό φορέα στον κατάλογο των αναξιόπιστων προμηθευτών, όταν ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει διαπράξει ουσιώδη παράβαση της δημόσιας σύμβασης και η παράβαση αυτή οδήγησε στη μονομερή καταγγελία της σύμβασης από την αναθέτουσα αρχή. Ο δέσμιος χαρακτήρας των πράξεων των αναθετουσών αρχών αποτυπώνεται στην εκ του νόμου υποχρέωσή τους να καταχωρίζουν στον κατάλογο αυτόν όλες τις οντότητες που συναπαρτίζουν έναν πολυμελή προμηθευτή, ήτοι τα μέλη κοινοπραξίας.
- 19 Στην πραγματικότητα, το περιεχόμενο του άρθρου 91 του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων υποδηλώνει ότι η καταχώριση των οικονομικών φορέων στον κατάλογο των αναξιόπιστων προμηθευτών στερείται αυτοτέλειας τόσο από απόψεως ουσίας όσο και από απόψεως τύπου. Βάσει της λιθουανικής νομοθεσίας, η καταχώριση αυτή δεν συνιστά διακριτή απόφαση, αλλά αποτελεί έννομη συνέπεια μιας άλλης απόφασης, με την οποία καταγγέλλεται μονομερώς δημόσια σύμβαση: αν ένας οικονομικός φορέας δεν αμφισβητήσει καθόλου την καταγγελία της σύμβασης λόγω ουσιώδους παράβασης ή αν η απόφαση αυτή κριθεί νόμιμη από το δικαστήριο, ο οικείος οικονομικός φορέας, ο οποίος εκτέλεσε την εν λόγω σύμβαση αυτοτελώς ή με άλλα μέλη κοινοπραξίας, καταχωρίζεται, κατ' ανάγκη, στον κατάλογο των αναξιόπιστων προμηθευτών.
- 20 Οι εν λόγω κανόνες δικαίου προϋποθέτουν, πρώτον, ότι δεν είναι νομικά δυνατή η ύπαρξη περιπτώσεων κατά τις οποίες η αναθέτουσα αρχή θα δύνατο να καταγγείλει νομίμως σύμβαση λόγω ουσιώδους παράβασής της, χωρίς όμως ο προμηθευτής να καταχωριστεί στον κατάλογο των αναξιόπιστων προμηθευτών, υπό το πρίσμα των περιστάσεων της συγκεκριμένης περίπτωσης, και, δεύτερον,

ότι ο προμηθευτής μπορεί, κατ' ουσίαν, να αμφισβητήσει μόνον τη μονομερή καταγγελία της δημόσιας σύμβασης.

- 21 Η επίμαχη εθνική νομοθεσία δεν φαίνεται, αυτή καθαυτή, ασυμβίβαστη με την αποτελεσματική προάσπιση των δικαιωμάτων των προμηθευτών, δεδομένου ότι, όπως συμβαίνει στην υπό κρίση υπόθεση, ο οικονομικός φορέας μπορεί λυσιτελώς να αμφισβητήσει τη μονομερή καταγγελία της δημόσιας σύμβασης υποστηρίζοντας ότι δεν διέπραξε ουσιώδη παράβαση ή ότι η αναθέτουσα αρχή είναι επίσης εν μέρει υπεύθυνη για τη μη επίτευξη των σκοπών της σύμβασης κ.ο.κ. Ωστόσο, επισημαίνεται, συναφώς, ότι, βάσει της λιθουανικής νομοθεσίας, σε περίπτωση καταγγελίας σύμβασης λόγω ουσιώδους παράβασης, δεν λαμβάνεται, κατ' ουσίαν, υπόψη η υποκειμενική παράμετρος των πράξεων του συμβαλλομένου που παρέβη τη σύμβαση.
- 22 Από τη νομολογία του Δικαστηρίου συνάγεται ότι οι λόγοι που οδήγησαν στην παράβαση της σύμβασης, ο χαρακτήρας της παράβασης αυτής και άλλες περιστάσεις ασκούν από νομικής απόψεως επιρροή κατά τη λήψη απόφασης σχετικά με τον περιορισμό του δικαιώματος των προμηθευτών να μετέχουν σε άλλες διαδικασίες σύναψης σύμβασης. Στην απόφαση της 19ης Ιουνίου 2019, *Meca* (C-41/18, EU:C:2019:507), το Δικαστήριο επισήμανε ότι, βάσει του άρθρου 57, παράγραφος 5, της οδηγίας 2014/24, πρέπει να παρέχεται στις αναθέτουσες αρχές η δυνατότητα να προβαίνουν σε αξιολόγηση σχετικά με τις πράξεις τις οποίες έχει τελέσει ένας οικονομικός φορέας ή τις οποίες αυτός έχει παραλείψει να τελέσει είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, σε μια από τις περιπτώσεις του άρθρου 57, παράγραφος 4, της εν λόγω οδηγίας· υπό το πρίσμα αυτό, οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να δεσμεύονται από προηγούμενη διερεύνηση μιας παράβασης, διότι τούτο δεν θα συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας, η οποία προϋποθέτει, μεταξύ άλλων, την ανάγκη εκτίμησης του χαρακτήρα μιας παράβασης, ήτοι του ήσσονος σημασίας ή του ουσιώδους χαρακτήρα της και της επανάληψής της.
- 23 Όπως επισημάνθηκε ανωτέρω, τα πρωτοβάθμια και τα δευτεροβάθμια δικαστήρια, καθώς και η εναγομένη πρωτοδίκως, στηρίζονται, κατ' ουσίαν, στον προμηθευθέντα κανόνα νομικής ερμηνείας για να καταλήξουν στο συμπέρασμα ότι, στο παρόν στάδιο της διαφοράς, δεν είναι δυνατόν και δεν απαιτείται να εκτιμηθεί ο χαρακτήρας των πράξεων των εναγουσών πρωτοδίκως, δεδομένου ότι οι ενάγουσες πρωτοδίκως θα μπορούν να αποκατασταθούν με αυτοκάθαρση στο πλαίσιο της συμμετοχής τους σε άλλες διαδικασίες σύναψης συμβάσεων. Το εν λόγω μοντέλο που προκύπτει από την εθνική νομοθεσία συνάδει με τη *ratio decidendi* της προμηθευθείσας απόφασης *Meca*, κατά μείζονα λόγο διότι, στο πλαίσιο μεταγενέστερων διαδικασιών σύναψης σύμβασης, η οικεία αναθέτουσα αρχή δεν πρέπει να δεσμεύεται από την εκτίμηση άλλης αναθέτουσας αρχής, χωρίς όμως να ισχύει το ίδιο όσον αφορά τις αποφάσεις που έχουν εκδοθεί από δικαστήριο. Αν η καταχώριση του οικονομικού φορέα στον κατάλογο των αναξιόπιστων προμηθευτών κριθεί νόμιμη από το δικαστήριο, είναι αμφίβολο αν η οικεία αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε να επανεξετάσει την εν λόγω απόφαση στο πλαίσιο εξωδικαστικής διαδικασίας.

- 24 Ωστόσο, κατά το αιτούν δικαστήριο, η ανωτέρω άποψη των δικαστηρίων και της εναγομένης πρωτοδίκως οδηγεί, στην πραγματικότητα, σε μια παράδοξη κατάσταση.
- 25 Πρώτον, για να μπορεί να ληφθεί υπόψη ο χαρακτήρας των πράξεων του οικείου οικονομικού φορέα, πρέπει ο φορέας αυτός να έχει προηγουμένως καταχωριστεί στον κατάλογο των αναξιόπιστων προμηθευτών· ως εκ τούτου, οι περιστάσεις της εκτέλεσης της συμβάσεως καθίστανται κρίσιμες όταν κρίνεται, όχι το γεγονός ότι περιλήφθηκε στον κατάλογο, αλλά η ad hoc διαγραφή του από τον εν λόγω κατάλογο. Στο πλαίσιο αυτό, μεταξύ άλλων, οι πρότερες πράξεις ενός οικονομικού φορέα που έχει περιληφθεί στον κατάλογο των αναξιόπιστων προμηθευτών για τριετή περίοδο, όπως προβλέπεται από την ισχύουσα νομοθεσία, μπορούν να τύχουν διαφορετικής μεταχείρισης. Το γεγονός ότι η παράβαση την οποία διέπραξε ο εν λόγω οικονομικός φορέας θα θεωρηθεί ήσσονος σημασίας από μια αναθέτουσα αρχή δεν συνεπάγεται, αφ' εαυτού, ότι μια άλλη αναθέτουσα αρχή θα καταλήξει στα ίδια συμπεράσματα.
- 26 Δεύτερον, βάσει του μοντέλου αυτού, απόφαση σχετικά με το περιεχόμενο των πράξεων του οικονομικού φορέα θα λαμβανόταν όχι από την αναθέτουσα αρχή που γνωρίζει καλύτερα την παράβαση, αλλά από άλλες αναθέτουσες αρχές οι οποίες θα στηριχθούν, κατ' ουσίαν, σε εξηγήσεις που θα παράσχει ο οικείος προμηθευτής. Εν πάση περιπτώσει, η δυνατότητα εκτίμησης των περιστάσεων της παράβασης της σύμβασης μόνο σε σχέση με τους οικονομικούς φορείς που έχουν ήδη καταχωριστεί στον κατάλογο των αναξιόπιστων προμηθευτών δεν δικαιολογείται από θεμιτό σκοπό ή από ορθή πρακτική.
- 27 Το αιτούν δικαστήριο δεν συμερίζεται την άποψη της εναγομένης πρωτοδίκως ότι τυχόν διαφορετική ερμηνεία του άρθρου 91 του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων, ήτοι η εξατομικευμένη εκτίμηση της συμπεριφοράς των εναγουσών πρωτοδίκως κατά την εκτέλεση της σύμβασης έργου, ενδέχεται να μη συνάδει με την εις ολόκληρον ευθύνη των μελών της κοινοπραξίας. Το ζήτημα της σημασίας της εις ολόκληρον ευθύνης για την εκτίμηση της αξιοπιστίας των μελών κοινοπραξίας βάσει του άρθρου 57 της οδηγίας 2014/24 έχει ήδη τεθεί από το αιτούν δικαστήριο, στην προμνησθείσα υπόθεση *Klaidos regiono atlieku tvarkymo centras*. Ωστόσο, όπως διευκρινίστηκε από το Δικαστήριο, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να διενεργεί εξατομικευμένη εκτίμηση των πράξεων κάθε οικονομικού φορέα (μέλους της κοινοπραξίας). Όπως ορθώς υποστηρίζει η «Mītija» UAB, το άρθρο 91, παράγραφος 1, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων προβλέπει ρητώς ότι οι λοιποί οικονομικοί φορείς στον οποίων τις ικανότητες έχει στηριχθεί ο προμηθευτής και οι οποίοι έχουν αναλάβει εις ολόκληρον ευθύνη από κοινού με τον προμηθευτή για την εκτέλεση της σύμβασης δυνάμει του άρθρου 49, παράγραφος 5, του νόμου αυτού, πρέπει να καταχωρίζονται επίσης στον κατάλογο των αναξιόπιστων προμηθευτών, εφόσον η παράβαση αφορά το τμήμα της σύμβασης που τους ανατέθηκε με υπεργολαβία. Δεν αμφισβητείται ότι το μέλος κοινοπραξίας και ένας φορέας παροχής οικονομικών ή χρηματοοικονομικών υπηρεσιών, ο οποίος ενεργεί, κατ' ουσίαν, ως χρηματοοικονομικός εγγυητής, δεν αποτελούν πανομοιότυπες οντότητες·

ωστόσο, αν είναι εις ολόκληρον υπεύθυνοι (ο πρώτος βάσει του αστικού κώδικα και ο δεύτερος βάσει του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων), δεν δικαιολογείται διαφορετική εκτίμηση των πράξεών τους.

- 28 Πάντως, η εις ολόκληρον ευθύνη των μελών κοινοπραξίας, κατά την έννοια του άρθρου 91 του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2014/24), αποτελεί, γενικότερα, δευτερεύον ζήτημα, εφόσον γίνει δεκτό ότι ο κατάλογος των αναξιόπιστων προμηθευτών πρέπει να περιλαμβάνει μόνον τους οικονομικούς φορείς οι οποίοι κρίθηκαν αναξιόπιστοι (ανέντιμοι) κατόπιν εξατομικευμένης αξιολόγησης των πράξεών τους. Στην περίπτωση αυτή, η καταγγελία της δημόσιας σύμβασης λόγω ουσιώδους παράβασης δεν θα συνεπάγεται αφ' εαυτής την καταχώρισή τους στον κατάλογο των αναξιόπιστων προμηθευτών (για παράδειγμα, αφερεγγυότητα, υπαιτιότητα άλλων οντοτήτων, ανωτέρα βία κ.ο.κ.): κατά συνέπεια, δεν θα (έπρεπε να) ασκεί επιρροή το αν ο ανάδοχος που δεν εκτέλεσε τη δημόσια σύμβαση ενεργούσε αυτοτελώς ή ως κοινοπραξία ανεξάρτητων οικονομικών φορέων (δυνάμει σύμβασης κοινοπραξίας). Σε αντίθετη περίπτωση, οι πολυμελείς προμηθευτές θα περιέρχονταν αδικαιολόγητα σε μειονεκτική θέση.
- 29 Το αιτούν δικαστήριο διατηρεί, επίσης, αμφιβολίες ως προς τον νομικό χαρακτηρισμό της απόφασης της αναθέτουσας αρχής να καταχωρίσει έναν οικονομικό φορέα στον κατάλογο των αναξιόπιστων προμηθευτών. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, ο όρος «αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές» πρέπει να ερμηνεύεται ευρέως υπό την έννοια ότι καλύπτει, πρακτικά, το σύνολο των αποφάσεών τους, χωρίς να γίνεται διάκριση μεταξύ των αποφάσεων αυτών με βάση το περιεχόμενό τους ή τον χρόνο έκδοσής τους: το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665 δεν προβλέπει κανένα περιορισμό σε σχέση με τον χαρακτήρα και το περιεχόμενο των αποφάσεων που αφορά (απόφαση της 11ης Ιανουαρίου 2005, Stadt Halle και RLP Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5 σκέψεις 28 και 30).
- 30 Επιπλέον, το αιτούν δικαστήριο επιστά την προσοχή στο γράμμα του άρθρου 1, παράγραφος 1, τέταρτο εδάφιο, της οδηγίας 89/665, του οποίου οι γλωσσικές αποδόσεις, δεν είναι πανομοιότυπες. Στις αποδόσεις στη λιθουανική και στην αγγλική γλώσσα γίνεται λόγος, αντίστοιχα, για «su sutartimis [...] susiję [...] sprendimai» [«αποφάσεις που σχετίζονται με συμβάσεις»] και «contracts [...] decisions», ενώ στην απόδοση στη γαλλική γλώσσα γίνεται λόγος για «les procédures de passation des marchés». Η γαλλική διατύπωση φαίνεται να μην είναι τόσο ευρεία, δεδομένου ότι αφορά ειδικώς τις διαδικασίες σύναψης (ανάθεσης) συμβάσεων και όχι τις συνέπειες της καταγγελίας των συμβάσεων αυτών. Ο όρος «διαδικασί[ες] ανάθεσης συμβάσεων» χρησιμοποιείται επίσης στο άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/665. Επιπλέον, το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665 προβλέπει, μεταξύ άλλων, ότι το πρόσωπο που μπορεί να ασκήσει αγωγή θα πρέπει, τουλάχιστον, να έχει συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και θα πρέπει να έχει υποστεί ζημία από παράνομες πράξεις της αναθέτουσας αρχής.

- 31 Είναι σαφές ότι η υπό κρίση διαφορά δεν ανέκυψε λόγω των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής σχετικά με τη χορήγηση ή τον περιορισμό του δικαιώματος ανάθεσης (σύναψης) συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης, δεδομένου ότι η σύμβαση έργου συνήφθη με τις ενάγουσες πρωτοδίκως· επιπλέον, οι πράξεις τους είχαν ως αποτέλεσμα την έκδοση μιας νόμιμης απόφασης από την εναγομένη πρωτοδίκως να καταγγείλει την εν λόγω σύμβαση. Ωστόσο, η καταχώριση των οικείων οικονομικών φορέων στον κατάλογο των αναξιόπιστων προμηθευτών περιορίζει τα δικαιώματά τους να συνάπτουν άλλες δημόσιες συμβάσεις, βάσει του λόγου αποκλεισμού που προβλέπεται στο άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2014/24. Κατά συνέπεια, λόγω μιας γενικής τάσης της νομολογίας του Δικαστηρίου να ερμηνεύεται ευρέως ο όρος «απόφαση που λαμβάνεται από αναθέτουσα αρχή», θα ήταν, κατ' αρχήν, δικαιολογημένο να χαρακτηριστεί η επίμαχη στην υπό κρίση υπόθεση απόφαση της εναγομένης πρωτοδίκως ως απόφαση που εμπίπτει στο άρθρο 1, παράγραφος 1, τέταρτο εδάφιο, της οδηγίας 89/665.
- 32 Εφόσον η εν μέρει επίμαχη στο πλαίσιο της εθνικής δίκης απόφαση της αναθέτουσας αρχής εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1, παράγραφος 1, τέταρτο εδάφιο, της οδηγίας 89/665, είναι σημαντικό να καθοριστούν οι βάσεις για την εκτίμηση της νομιμότητας της εν λόγω απόφασης. Μεγαλύτερη βαρύτητα πρέπει να έχουν, κατά τις ενάγουσες πρωτοδίκως, οι ακόλουθες περιστάσεις ως βάση για την εκτίμηση της αξιοπιστίας τους, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι η σύμβαση έργου έχει λυθεί: η αναλογία των συμβατικών υποχρεώσεων (συνεισφορά) των αναδόχων όσον αφορά την εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης· το γεγονός ότι, πριν από την καταγγελία της σύμβασης έργου, όλες οι εργασίες εκτελούνταν μόνον από τον επικεφαλής της κοινοπραξίας, ήτοι οι ενάγουσες πρωτοδίκως δεν είχαν ακόμα αρχίσει την εκτέλεση συμβατικών εργασιών· στη διαδικασία αφερεγγυότητας που κινήθηκε κατά του επικεφαλής της κοινοπραξίας· ορισμένες πράξεις της εναγομένης πρωτοδίκως που ενδέχεται να είχαν ως συνέπεια την πλημμελή εκτέλεση της σύμβασης έργου, καθώς και άλλες περιστάσεις.
- 33 Κατά το αιτούν δικαστήριο, οι ανωτέρω επισημανθείσες περιστάσεις ενδέχεται να είναι κρίσιμες για την εκτίμηση της αξιοπιστίας των οικονομικών φορέων που εκτέλεσαν τη σύμβαση έργου όσον αφορά την καταχώρισή τους στον κατάλογο των αναξιόπιστων προμηθευτών. Εφόσον, βάσει της προμνησθείσας απόφασης Meca, οι αναθέτουσες αρχές που δημοσιεύουν προκηρύξεις νέων διαδικασιών σύναψης σύμβασης πρέπει να πραγματοποιούν την εν λόγω εκτίμηση της αξιοπιστίας, δεν θα ήταν παράλογο να απαιτηθεί από την αναθέτουσα αρχή που ανέθεσε την καταγγελθείσα δημόσια σύμβαση, ήτοι από την εναγομένη πρωτοδίκως, να πραγματοποιήσει επίσης τέτοια εκτίμηση.