

Υπόθεση C-769/23

Αίτηση προδικαστικής αποφάσεως

Ημερομηνία καταθέσεως:

13 Δεκεμβρίου 2023

Αιτούν δικαστήριο:

Consiglio di Stato (Ιταλία)

Ημερομηνία της αποφάσεως του αιτούντος δικαστηρίου:

5 Δεκεμβρίου 2023

Εκκαλούσα:

Mara soc. coop. arl

Εφεσίβλητοι:

Ministero della Difesa

Gruppo Samir Global Service Srl

[παραλειπόμενα]

ΙΤΑΛΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

Το πέμπτο τμήμα του δικαστικού σχηματισμού του

Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας, Ιταλία)

εκδίδει την παρούσα

ΔΙΑΤΑΞΗ

επί της έφεσης [παραλειπόμενα] που άσκησε

η Mara soc. coop. r.l. [παραλειπόμενα].

κατά

του Ministero della Difesa (Υπουργείου Άμυνας, Ιταλία) [παραλειπόμενα] της Gruppo Samir Global Service s.r.l. [παραλειπόμενα].

για τη μεταρρύθμιση,

[παραλειπόμενα]

της απόφασης αριθ. 6259/2023 του τμήματος I του Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Roma (διοικητικού πρωτοδικείου περιφέρειας Λατίου – Ρώμη, Ιταλία), η οποία εκδόθηκε επί διαφοράς που ανέκυψε μεταξύ των διαδίκων·

[παραλειπόμενα]

[τυπικά στοιχεία δικονομικού χαρακτήρα]

I) ΤΑ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

1. – Με απόφαση περί σύναψης σύμβασης της 14ης Ιουλίου 2022, η οποία αποτέλεσε αντικείμενο προκαταρκτικής ενημέρωσης σχετικά με το συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης 2021/S 253-672319, της 29ης Δεκεμβρίου 2021, το Ministero della difesa (Υπουργείο Άμυνας) κίνησε ανοικτή διαδικασία σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης, σύμφωνα με το άρθρο 60 του (τότε ισχύοντος) decreto legislativo n. 50 (νομοθετικού διατάγματος 50) της 18ης Απριλίου 2016 [Codice dei contratti pubblici (Κώδικας Δημοσίων Συμβάσεων)], για την ανάθεση σύμβασης υπηρεσιών περιστασιακού και έκτακτου προσωπικού για την εκτέλεση χειρωνακτικών εργασιών, οι οποίες συνδέονται, μεταξύ άλλων, με τις μεταφορές για τις κεντρικές, περιφερειακές – και όχι μόνον– ανάγκες του εν λόγω Ministero (Υπουργείου), έτος 2023 (διαγωνισμός αριθ. 3144713), με δυνατότητα ανανέωσης για τρία έτη, υποδιαιρούμενη σε εννέα παρτίδες.

Αντικείμενο της υπό κρίση υπόθεσης είναι η διαδικασία σχετικά την παρτίδα αριθ. 6 (CIG 9351659124 – κωδικός NUTS ITH41) η οποία αφορά την «Aeronautica Militare area nord» (Πολιτική αεροπορία βόρειου τμήματος, Ιταλία) έναντι ποσού 532 786,89 ευρώ (εκτιμώμενη συνολική βασική αξία: 5 200 565,31 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και/ή λοιπούς νόμιμους φόρους και εισφορές). Για τους σκοπούς του κοινοτικού κατώτατου ορίου και, ως εκ τούτου, για τους σκοπούς του άρθρου 35 του d.lgs. n. 50/2016 (νομοθετικού διατάγματος 50/2016), η αξία της παρτίδας –συμπεριλαμβανομένων των ποσών για ενδεχόμενες ανανεώσεις– προσδιορίστηκε στη συγγραφή υποχρεώσεων στο συνολικό ποσό των 3 463 114,72 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (και η συνολική αξία της σύμβασης, πάντοτε για τους σκοπούς του κοινοτικού κατώτατου ορίου, προσδιορίστηκε στο ποσό των 33 803 674,52 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ).

Ο κανονισμός του διαγωνισμού προέβλεπε το κριτήριο της χαμηλότερης τιμής για την ανάθεση της σύμβασης, κατά το άρθρο 95, παράγραφος 4, στοιχείο b, του d.lgs. n. 50/2016 (νομοθετικού διατάγματος 50/2016), δεδομένου ότι επρόκειτο για υπηρεσία με τυποποιημένα χαρακτηριστικά. Η έκπτωση έπρεπε να προταθεί

μόνον επί της προϋπολογιζόμενης αμοιβής και, συναφώς, το άρθρο 17, παράγραφος 2, της συγγραφής υποχρεώσεων όριζε τα εξής: «λαμβανομένου υπόψη του ότι η ζητούμενη ποσοστιαία έκπτωση θα πραγματοποιηθεί μόνον επί της αμοιβής, το κόστος εργασίας θα παραμείνει αμετάβλητο, δεδομένου ότι οι αποδοχές των εργαζομένων καταβάλλονται βάσει της κλαδικής συλλογικής σύμβασης. Ως εκ τούτου, δεν τίγονται οι σκοποί του άρθρου 50 του D.Lgs. n. 50/2016 (νομοθετικού διατάγματος 50/2016) οι οποίοι αφορούν κατ' ουσίαν τη διασφάλιση των επιπέδων απασχόλησης και την προστασία των εργαζομένων μέσω της εφαρμογής των ΕΓΣΣΕ».

Ο διαγωνισμός για την παρτίδα αριθ. 6 κατακυρώθηκε υπέρ της Mara s.c.r.l., νυν εκκαλούσας, η οποία προσέφερε έκπτωση σε ποσοστό 100 %. Μια άλλη διαγωνιζόμενη, η Gruppo SAMIR Global Service s.r.l., προσέφερε επίσης έκπτωση σε ποσοστό 100 % και το ίδιο έπραξε μία ακόμη διαγωνιζόμενη. Εντούτοις, ο διαγωνισμός κατακυρώθηκε υπέρ της Mara με κλήρωση [παραλειπόμενα].

II) Η ΠΡΩΤΟΒΑΘΜΙΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

2. – Ως εκ τούτου, η Gruppo SAMIR Global Service s.r.l. προσέβαλε ενώπιον του Tribunale Amministrativo Regionale (TAR) per il Lazio [πρωτοβάθμιου διοικητικού δικαστηρίου περιφέρειας Λατίου, Ιταλία (TAR)], την πράξη κατακύρωσης της σύμβασης υπέρ της ανταγωνίστριας εταιρίας [παραλειπόμενα]. [λοιπά προσβαλλόμενα έγγραφα άσχετα με το προδικαστικό ερώτημα] Η εκκαλούσα προέβαλε αιτιάσεις κατά της προσφοράς που υπέβαλε η ανάδοχος και, επικουρικώς, ζήτησε την ακύρωση του διαγωνισμού στο σύνολό του.

[παραλειπόμενα] [εθνική διαδικασία]

3. – Με την εκκαλούμενη απόφαση αριθ. 6259 της 11ης Απριλίου 2023, το τμήμα I-bis του TAR Lazio, Roma (TAR Λατίου, Ρώμη) έκανε δεκτή την κύρια προσφυγή της Gruppo SAMIR, εντός των ορίων του εννόμου συμφέροντος που προέβαλε η εν λόγω εταιρία και, κατά συνέπεια, ακύρωσε την προκήρυξη του διαγωνισμού μόνον όσον αφορά την παρτίδα αριθ. 6 [παραλειπόμενα]. [εθνική διαδικασία]

III) Η ΚΑΤ' ΕΦΕΣΗ ΔΙΚΗ

4. – Με την υπό κρίση έφεση, η Mara ζήτησε τη μεταρρύθμιση της πρωτόδικης απόφασης [παραλειπόμενα]. Στήριξε την έφεσή της σε δύο λόγους. Η εταιρία Gruppo SAMIR Global Service s.r.l. άσκησε αντέφεση.

Ειδικότερα, με τον πρώτο λόγο έφεσης, η εκκαλούσα προέβαλε παράβαση του άρθρου 95, παράγραφος 3, στοιχείο α, του d.lgs. n. 50/2016 (νομοθετικού διατάγματος 50/2016), υποστηρίζοντας ότι ο κανόνας που θεσπίζεται με αυτό –ο οποίος δεν επιτρέπει την επιλογή του κριτηρίου της χαμηλότερης τιμής για τις

συμβάσεις [υπηρεσιών] που χαρακτηρίζονται από υψηλή ένταση εργασίας– δεν εφαρμόζεται στις συμβάσεις οι οποίες, όπως εν προκειμένω, παρουσιάζουν επίσης τυποποιημένα χαρακτηριστικά. Σε αντίθετη περίπτωση, η εν λόγω διάταξη –κατά την εκκαλούσα– θα αντέβαινε στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και, ειδικότερα, στο άρθρο 67 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 (Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ). Ο προαναφερθείς κανόνας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως επισημαίνει η εκκαλούσα, επιδιώκει τον σκοπό της προαγωγής της καλύτερης ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών (τούτο, εξάλλου, συνάδει με το ψήφισμα 2011/2048[INI] της 25ης Οκτωβρίου 2011 σχετικά με τον εκσυγχρονισμό των δημοσίων συμβάσεων, το οποίο προηγήθηκε της έγκρισης της οδηγίας του 2014) και θεσπίζει την προτίμηση για το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς· εντούτοις, ακόμη και υπό αυτό το πρίσμα, η εθνική διάταξη παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, στο μέτρο που βαίνει πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη των σκοπών της οδηγίας μέτρου, μολονότι το κριτήριο της χαμηλότερης τιμής μπορεί να γίνει δεκτό στην περίπτωση εξαιρετικά τυποποιημένων αγαθών ή υπηρεσιών, δεδομένου ότι στην περίπτωση αυτή δεν υφίσταται τυχόν πραγματική ανάγκη απόκτησης διαφορετικών τεχνικών προσφορών. Ως εκ τούτου, η εκκαλούσα ζήτησε από το αιτούν δικαστήριο την υποβολή προδικαστικού ερωτήματος στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

5. –

[παραλειπόμενα]

[εθνική διαδικασία]

IV) Ο ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΕΠΙΜΑΧΗΣ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗΣ ΚΑΙ Η ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΑ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ.

6. – Το επίμαχο ζήτημα, το οποίο εξακολουθεί να υφίσταται, αφότου το δευτεροβάθμιο δικαστήριο αποφάνθηκε εν μέρει στο πλαίσιο της παρούσας κατ' έφεση δίκης, αφορά το κατά πόσον ένας δημόσιος διαγωνισμός [για την ανάθεση σύμβασης υπηρεσιών] (εν προκειμένω, για την ανάθεση υπηρεσίας με αντικείμενο την παροχή χειρωνακτικής εργασίας σχετικά με τη μεταφορά πραγμάτων), οι οποίες χαρακτηρίζονται από υψηλή ένταση εργασίας, αλλά ταυτόχρονα παρουσιάζουν τυποποιημένα χαρακτηριστικά, είναι αναγκαίο να διενεργείται με βάση το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς για την ανάθεση της σύμβασης ή εάν, αντιθέτως, εξακολουθεί να υφίσταται περιθώριο εκτίμησης για την αναθέτουσα αρχή όσον αφορά την ενδεχόμενη επιλογή του κριτηρίου της χαμηλότερης τιμής.

Οι σχετικές διατάξεις του εθνικού δικαίου προβλέπουν τα εξής:

– το άρθρο 95, παράγραφος 3, στοιχείο α, του d.lgs. n. 50/2016 (νομοθετικού διατάγματος 50/2016) (το οποίο έχει εφαρμογή *ratione temporis* στην επίμαχη σύμβαση) προβλέπει τα εξής: «Ανατίθενται αποκλειστικά βάσει του κριτηρίου της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, η οποία προσδιορίζεται βάσει της καλύτερης αναλογίας τιμής-ποιότητας:

a) οι συμβάσεις που αφορούν κοινωνικές υπηρεσίες και υπηρεσίες τροφοδοσίας νοσοκομείων, τροφοδοσίας προνοιακού χαρακτήρα και τροφοδοσίας σχολείων, καθώς και υπηρεσίες υψηλής έντασης εργασίας, όπως ορίζονται στο άρθρο 50, παράγραφος 1, με την επιφύλαξη της ανάθεσης υπηρεσιών κατά το άρθρο 36, παράγραφος 2, στοιχείο α·

b) οι συμβάσεις που αφορούν την ανάθεση υπηρεσιών μηχανικού και αρχιτέκτονα και άλλων υπηρεσιών τεχνικής και διανοητικής φύσεως ποσού ίσου ή μεγαλύτερου των 40 000 ευρώ·

b-bis) οι συμβάσεις υπηρεσιών και τα αγαθά ποσού ίσου ή μεγαλύτερου των 40 000 ευρώ οι οποίες χαρακτηρίζονται από σημαντικό τεχνολογικό περιεχόμενο ή έχουν καινοτόμο χαρακτήρα»·

– με τη σειρά τους, οι διατάξεις που μνημονεύονται στο στοιχείο α ορίζουν ότι (άρθρο 50, παράγραφος 1): «Για την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης και συμβάσεων έργων και υπηρεσιών, πλην των υπηρεσιών διανοητικής φύσεως, ιδίως όσον αφορά την ανάθεση συμβάσεων [υπηρεσιών] υψηλής έντασης εργασίας, οι προκηρύξεις διαγωνισμών, οι ανακοινώσεις και οι προσκλήσεις προς υποβολή προσφορών περιλαμβάνουν, τηρουμένων των αρχών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ειδικές κοινωνικές ρήτρες που αποσκοπούν στην προώθηση της σταθερότητας της απασχόλησης του απασχολούμενου προσωπικού, προβλέποντας την εφαρμογή, εκ μέρους του αναδόχου, των κλαδικών συλλογικών συμβάσεων περί των οποίων γίνεται λόγος στο άρθρο 51 του decreto legislativo n. 81 (νομοθετικού διατάγματος 81) της 15ης Ιουνίου 2015. Ως υπηρεσίες υψηλής έντασης εργασίας νοούνται οι υπηρεσίες στις οποίες το κόστος εργασίας ανέρχεται τουλάχιστον στο 50 % του συνολικού ποσού της σύμβασης»· [παραλείπόμενα] [κείμενο του άρθρου 36, παράγραφος 2, στοιχείο α, το οποίο δεν σχετίζεται με την υπό κρίση διαφορά]·

– Το άρθρο 95, παράγραφος 4, στοιχείο b, του εν λόγω d.lgs. n. 50/2016 (νομοθετικού διατάγματος 50/2016) προβλέπει τα εξής:

«Το κριτήριο της χαμηλότερης τιμής μπορεί να χρησιμοποιηθεί: [...] b) για τις υπηρεσίες και τα αγαθά με τυποποιημένα χαρακτηριστικά ή των οποίων οι όροι καθορίζονται από την αγορά, εξαιρουμένων των υπηρεσιών υψηλής έντασης εργασίας, περί των οποίων γίνεται λόγος στην παράγραφο 3, στοιχείο α».

Η εν λόγω εξαίρεση εισήχθη στο νομοθετικό κείμενο με το άρθρο 1, παράγραφος 20, στοιχείο t, αριθ. 3), της decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32 (Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di

ricostruzione a seguito di eventi sismici), convertito, con modificazioni, in legge 14 giugno 2019, n. 55 (πράξης νομοθετικού περιεχομένου 32 της 18ης Απριλίου 2019 περί επειγουσών διατάξεων για την ανάκαμψη του τομέα των δημοσίων συμβάσεων, καθώς και για την επιτάχυνση των παρεμβάσεων στις υποδομές, της αστικής ανάπλασης και της ανασυγκρότησης μετά από σεισμικά γεγονότα, η οποία κυρώθηκε, κατόπιν τροποποιήσεων, με τον νόμο 55 της 14ης Ιουνίου 2019).

Εντούτοις, ο νόμος δεν παρέχει ορισμό των υπηρεσιών (ή των αγαθών) που παρουσιάζουν «τυποποιημένα χαρακτηριστικά», αλλά μπορεί να θεωρηθεί ότι είχε την πρόθεση να αναφερθεί, τουλάχιστον όσον αφορά τις υπηρεσίες, στην παροχή υπηρεσιών οι οποίες χαρακτηρίζονται από υψηλό βαθμό επαναληψιμότητας και οι οποίες στερούνται εξατομικευμένων στοιχείων (π.χ. τεχνολογικού ή καινοτόμου χαρακτήρα), ως προς τις οποίες είναι δύσκολο να γίνει αντιληπτό ότι η συμβολή του διαγωνιζόμενου θα μπορούσε να μεταβάλει την προσδοκία μιας ομοιόμορφης υπηρεσίας· επομένως, για λόγους οικονομίας και επιτάχυνσης της διαδικασίας, επιτρέπεται η χρήση του κριτηρίου της χαμηλότερης τιμής, καθόσον δεν συντρέχει ιδιαίτερος λόγος να χρησιμοποιηθεί στον διαγωνισμό το κριτήριο της καλύτερης τεχνικής ποιότητας.

7. – Επομένως, από το ανωτέρω εθνικό νομικό πλαίσιο προκύπτει ότι για τις υπηρεσίες ή τα αγαθά που παρουσιάζουν τυποποιημένα χαρακτηριστικά, η διοίκηση έχει τη δυνατότητα («μπορεί») να προβλέπει το κριτήριο της χαμηλότερης τιμής [άρθρο 95, παράγραφος 4, στοιχείο b, του d.lgs. n. 50/2016 (νομοθετικού διατάγματος 50/2016)]· τούτο δε, με τη ρητή εξαίρεση των «υπηρεσιών υψηλής έντασης εργασίας», ήτοι για τις οποίες το κόστος εργασίας ισούται τουλάχιστον με το ήμισυ του συνολικού ποσού της σύμβασης (όπως συμβαίνει στην υπό κρίση υπόθεση). Στην τελευταία περίπτωση, το άρθρο 95, παράγραφος 3, στοιχείο a, επιβάλλει αποκλειστικά το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς.

Η Ολομέλεια του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας), η οποία είναι αρμόδια στην εθνική έννομη τάξη για την επίλυση των νομολογιακών συγκρούσεων κατά την εφαρμογή των κανόνων και για τη διατύπωση των σχετικών αρχών του δικαίου [παραλειπόμενα], κλήθηκε να εξετάσει –στο πλαίσιο διαφοράς η οποία, όπως εν προκειμένω, αφορούσε σύμβαση [υπηρεσιών] με τυποποιημένα χαρακτηριστικά, αλλά ταυτόχρονα υψηλής έντασης εργασίας– τη σχέση μεταξύ της διάταξης του άρθρου 95, παράγραφος 3, του d.lgs. n. 50/2016 (νομοθετικού διατάγματος 50/2016), η οποία επιβάλλει το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς για τις υπηρεσίες υψηλής έντασης εργασίας, και της παραγράφου 4 της ίδιας διάταξης, η οποία επιτρέπει τη χρήση του κριτηρίου της χαμηλότερης τιμής για τις υπηρεσίες και τα αγαθά με τυποποιημένα χαρακτηριστικά. Τούτο δε, πριν ακόμη ο νομοθέτης, το 2019, παρέμβει στο κείμενο της προαναφερθείσας παραγράφου 4, στοιχείο b, με την προσθήκη της εξαίρεσης που αφορά τις υπηρεσίες υψηλής έντασης εργασίας.

Συναφώς, η Ολομέλεια επισήμανε ότι η ratio της επιβολής του κριτηρίου της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς για την ανάθεση υπηρεσιών υψηλής έντασης εργασίας, συνίσταται στην επιδίωξη των – πρωταρχικών, κατά το Σύνταγμα και το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων,– σκοπών της προστασίας της εργασίας. Ταυτόχρονα, επισήμανε ότι οι εν λόγω σκοποί δεν μπορούν να τεθούν σε δεύτερη μοίρα έναντι των απαιτήσεων τεχνικού χαρακτήρα και των αποφάσεων που λαμβάνει η διοίκηση κατά διακριτική ευχέρεια. Ως εκ τούτου, κατά την επίλυση της πρόδηλης αντίφασης μεταξύ των παραγράφων 3 και 4 του άρθρου 95, διατυπώθηκε η ακόλουθη αρχή του δικαίου: «οι συμβάσεις υπηρεσιών υψηλής έντασης εργασίας κατά την έννοια του άρθρου 50, παράγραφος 1, και του άρθρου 95, παράγραφος 3, στοιχείο α, του *codice dei contratti pubblici* (Κώδικα Δημοσίων Συμβάσεων) ανατίθενται σε κάθε περίπτωση με βάση το κριτήριο της καλύτερης αναλογίας τιμής-ποιότητας, ακόμη και όταν παρουσιάζουν επίσης τυποποιημένα χαρακτηριστικά κατά την παράγραφο 4, στοιχείο β, του ίδιου *codice* (Κώδικα)» (απόφαση αριθ. 8 της 21ης Μαΐου 2019).

8. – Επομένως, κατ' εφαρμογήν της εν λόγω αρχής, όπως επιβεβαιώθηκε περαιτέρω από τη μεταγενέστερη νομολογία των πρωτοβάθμιων διοικητικών δικαστηρίων, το TAR Lazio (TAR Λατίου) έκρινε, στο πλαίσιο της υπό κρίση διαφοράς, ότι η επίμαχη σύμβαση [υπηρεσιών] –ακριβώς επειδή χαρακτηρίζεται από υψηλή ένταση εργασίας, έστω και αν παρουσιάζει τυποποιημένα χαρακτηριστικά– θα έπρεπε κατ' ανάγκη να προβλέπει το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς για την ανάθεση της σύμβασης. Κατά συνέπεια, το TAR έκρινε παράνομη τη ρήτρα του *lex specialis* η οποία προέβλεπε το κριτήριο της χαμηλότερης τιμής για την ανάθεση της σύμβασης και, ως εκ τούτου, ακύρωσε τον διαγωνισμό στο σύνολό του.

Συγκεκριμένα, αναλυτικότερα, ο επίμαχος διαγωνισμός για την ανάθεση συμβάσεων –αφενός– αποσκοπεί στην ανάθεση υπηρεσιών «*περιστασιακού προσωπικού για την εκτέλεση χειρωνακτικών εργασιών*», οι οποίες παρουσιάζουν αδιαμφισβήτητα τυποποιημένα χαρακτηριστικά, συνίστανται δε αμιγώς σε «εργασίες φόρτωσης και εκφόρτωσης, συσκευασίας και αποσυσκευασίας εμπορευμάτων, στοιβασίας και αποστοιβασίας εξοπλισμού κατά την άφιξη και την αναχώρηση, μεταφοράς εξοπλισμού και οτιδήποτε άλλο ορίζεται ως συνήθης χειρωνακτική εργασία για τις ανάγκες αποθηκών, εργοστασίων, φορέων, πλωτών μέσων και/ή στρατιωτικών αεροδρομίων και στρατιωτικών οργανισμών» (βλ. άρθρο 17, σ. 33, της συγγραφής υποχρεώσεων), και οι οποίες πρέπει να παρασχεθούν υπέρ του Ministero della difesa (Υπουργείου Άμυνας). Ο ίδιος διαγωνισμός [για την ανάθεση σύμβασης υπηρεσιών] –αφετέρου– χαρακτηρίζεται, εξίσου αδιαμφισβήτητα, από υψηλή ένταση εργασίας, η οποία συνίσταται στο εργατικό δυναμικό που εκτελεί τις περιγραφόμενες εργασίες φόρτωσης, εκφόρτωσης και μεταφοράς πραγμάτων: το γεγονός ότι το κόστος εργασίας ανέρχεται, στην περίπτωση αυτή, τουλάχιστον στο 50 % του συνολικού ποσού της σύμβασης, όπως αυτό ορίζεται στο άρθρο 50, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, του d.lgs. n. 50/2016 (νομοθετικού διατάγματος 50/2016), συνιστά

πραγματικό στοιχείο το οποίο δεν αμφισβητείται εν προκειμένω από τους διαδίκους.

9. – Η εκκαλούσα επικρίνει τα συμπεράσματα στα οποία κατέληξε το TAR, υποστηρίζοντας ότι όσον αφορά τις προβλεπόμενες αμιγώς υλικές εργασίες και τις εργασίες μεταφοράς συσκευασμένων εμπορευμάτων –εργασίες οι οποίες, ως εκ της φύσεώς τους, είναι επαναλαμβανόμενες και τυποποιημένες– δεν θα μπορούσε να υφίσταται πραγματική ανάγκη απόκτησης διαφορετικών τεχνικών προσφορών, με άσκοπη επιβάρυνση της διαδικασίας του διαγωνισμού και κατά παραβίαση της συνταγματικής αρχής της χρηστής διοίκησης.

Στην προκειμένη περίπτωση, εξάλλου –όπως επισημαίνει η εκκαλούσα– η έκπτωση όσον αφορά την προσφορά έπρεπε να πραγματοποιηθεί όχι επί της βασικής τιμής που περιλαμβάνει το κόστος εργασίας, αλλά, μάλλον, αποκλειστικά επί της αμοιβής, η οποία όμως έπρεπε να υπολογιστεί εξαιρουμένου του κόστους εργασίας. Η προτελευταία παράγραφος του άρθρου 17 της συγγραφής υποχρεώσεων προέβλεπε πράγματι τα εξής: *«Συγκεκριμένα, μολονότι προβλέπεται ότι η ανάθεση της σύμβασης πραγματοποιείται βάσει της χαμηλότερης τιμής, εντούτοις, λαμβανομένου υπόψη του ότι η ζητούμενη ποσοστιαία έκπτωση θα πραγματοποιηθεί μόνον επί της αμοιβής, το κόστος εργασίας θα παραμείνει αμετάβλητο, δεδομένου ότι οι αποδοχές των εργαζομένων καταβάλλονται βάσει της κλαδικής συλλογικής σύμβασης. Ως εκ τούτου, δεν τίγονται οι σκοποί του άρθρου 50 του D.Lgs. n. 50/2016 (νομοθετικού διατάγματος 50/2016) οι οποίοι αφορούν κατ' ουσίαν τη διασφάλιση των επιπέδων απασχόλησης και την προστασία των εργαζομένων μέσω της εφαρμογής των ΕΓΣΣΕ».*

Ως εκ τούτου, η έκπτωση μπορούσε να πραγματοποιηθεί μόνον επί του δυνητικού κέρδους της επιχείρησης, το δε κόστος εργασίας παρέμεινε αμετάβλητο: πράγμα το οποίο άφηνε, επομένως, άθικτες τις εγγυήσεις που συνδέονταν με την αναγκαία προστασία των εργαζομένων που απασχολούνταν βάσει της σύμβασης. Η εκκαλούσα επισημαίνει ότι με τον τρόπο αυτό εξασφαλίστηκε η προστασία τόσο των αναγκών της αναθέτουσας δημόσιας αρχής όσο και των οικονομικών όρων και των όρων ασφαλείας της εργασίας.

9.1. – Από τη σκοπιά του δικαίου της Ένωσης, η εκκαλούσα επικαλείται το διατακτικό του άρθρου 67, παράγραφος 2, τελευταίο εδάφιο, της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, κατά το οποίο *«Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να χρησιμοποιούν την τιμή ή το κόστος ως μοναδικό κριτήριο ανάθεσης ή να περιορίζουν τη χρήση τους σε ορισμένες κατηγορίες αναθετουσών αρχών ή ορισμένα είδη συμβάσεων».* Η εν λόγω διάταξη πρέπει να ερμηνεύεται σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, η οποία αποτελεί γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης και κατά την οποία οι κανόνες που θεσπίζουν τα κράτη μέλη στο πλαίσιο της εφαρμογής των διατάξεων της οδηγίας 2014/24/ΕΕ δεν πρέπει να βαίνουν πέραν του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει η οδηγία αυτή.

Είναι επίσης σημαντικό να προαχθεί η καλύτερη ποιότητα των υπηρεσιών, υπό το πρίσμα όσων διαλαμβάνονται στην αιτιολογική σκέψη 92 της εν λόγω οδηγίας, κατά την οποία «[ο]ι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να ενθαρρύνονται ώστε τα κριτήρια ανάθεσης που επιλέγουν να τους επιτρέπουν να αποκτούν έργα, αγαθά και υπηρεσίες υψηλής ποιότητας που να ανταποκρίνονται κατά τον καλύτερο τρόπο στις ανάγκες τους». Όσον αφορά τη δυνατότητα εφαρμογής του κριτηρίου της χαμηλότερης τιμής, λαμβανομένης παράλληλα υπόψη της προτίμησης για το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, η εκκαλούσα επικαλείται επίσης το ψήφισμα της 25ης Οκτωβρίου 2011 σχετικά με τον εκσυγχρονισμό των δημοσίων συμβάσεων (2011/2048(INI)), το οποίο προηγήθηκε της έγκρισης των οδηγιών του 2014 και με το οποίο το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, καίτοι έκρινε ότι «το κριτήριο της χαμηλότερης τιμής δεν πρέπει πλέον να είναι αποφασιστικής σημασίας για την κατακύρωση των συμβάσεων και ότι πρέπει να αντικατασταθεί γενικώς με το κριτήριο της πλέον οικονομικώς συμφέρουσας προσφοράς, από την άποψη των οικονομικών, κοινωνικών και περιβαλλοντικών οφελών –λαμβάνοντας υπόψη το κόστος ολόκληρου του κύκλου ζωής των αντίστοιχων αγαθών, υπηρεσιών ή έργων», εντούτοις, υπογράμμισε, εν πάση περιπτώσει, «ότι τούτο δεν αποκλείει τη χαμηλότερη τιμή ως αποφασιστικό κριτήριο στην περίπτωση προϊόντων ή υπηρεσιών υψηλής τυποποίησης».

Επομένως, ο Ιταλός νομοθέτης έκανε χρήση της δυνατότητας που προβλέπεται στο άρθρο 67 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, θεσπίζοντας την απαγόρευση χρήσης του κριτηρίου της χαμηλότερης τιμής για το συγκεκριμένο είδος υπηρεσιών υψηλής έντασης εργασίας [άρθρο 95, παράγραφος 4, στοιχείο b, του d.lgs. n. 50/2016 (νομοθετικού διατάγματος 50/2016)], τούτο δε και στην περίπτωση που η σύμβαση παρουσιάζει ταυτόχρονα τυποποιημένα χαρακτηριστικά, ήτοι όταν τα ποιοτικά χαρακτηριστικά των υπηρεσιών δεν ασκούν επιρροή. Η επιβολή, στην περίπτωση αυτή, του κριτηρίου της καλύτερης αναλογίας τιμής-ποιότητας θα έβαινε προδήλως πέραν του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη των προαναφερθέντων σκοπών που επιδιώκει η οδηγία και, ως εκ τούτου, θα αντέβαινε στην αρχή της αναλογικότητας.

10. – Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι το προδικαστικό ερώτημα, του οποίου την υποβολή πρότεινε η εκκαλούσα, πρέπει να υποβληθεί στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, κατά μείζονα λόγο λαμβανομένης υπόψη της ιδιότητας του παρόντος δικαστηρίου ως δικαστηρίου τελευταίου βαθμού δικαιοδοσίας, δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ.

Αφού επανέλαβε ότι οι διάδικοι δεν αμφισβητούν τη φύση της επίμαχης σύμβασης, η οποία έχει ως αντικείμενο υπηρεσία υψηλής έντασης εργασίας, η οποία όμως ταυτόχρονα παρουσιάζει τυποποιημένα χαρακτηριστικά (σε σχέση με τις υπηρεσίες οι οποίες πρέπει να παρέχονται από το εργατικό δυναμικό και οι οποίες χαρακτηρίζονται από τον επαναλαμβανόμενο χαρακτήρα του έργου), η αιτίαση της εκκαλούσας περί παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας αποκτά ιδιαίτερη σημασία υπό το πρίσμα των διατάξεων του κανονισμού του διαγωνισμού, οι οποίες, εν προκειμένω, καθόρισαν ως κριτήριο ανάθεσης το

κριτήριο της μεγαλύτερης έκπτωσης, η οποία έπρεπε να υπολογιστεί αποκλειστικά επί της αμοιβής, εξαιρουμένου του κόστους εργασίας.

Πρέπει να προστεθεί ότι εν προκειμένω η τήρηση των οικονομικών όρων και των όρων ασφαλείας της εργασίας έχει ήδη διαπιστωθεί τόσο από την αναθέτουσα αρχή, στο πλαίσιο της επιμέρους διαδικασίας ελέγχου των παρατυπιών των προσφορών, όσο και από το εθνικό δικαστήριο, το οποίο απέρριψε τους λόγους τους οποίους προέβαλε η προσφεύγουσα πρωτοδίκως και με τους οποίους αμφισβητήθηκε η νομιμότητα της προσφοράς της αναδόχου, ακριβώς όσον αφορά την παραβίαση των κατώτατων ορίων αποδοχών.

Επομένως, η πιστή εφαρμογή των εθνικών κανόνων, οι οποίοι (βάσει της δυνατότητας που προβλέπεται στο άρθρο 67 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ) θέσπισαν την απαγόρευση του κριτηρίου της μέγιστης έκπτωσης για περιπτώσεις αντίστοιχες με την υπό κρίση περίπτωση, θα έπρεπε να οδηγήσει στην ακύρωση του διαγωνισμού, λόγω μη πρόβλεψης του κριτηρίου της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, το οποίο αποτελεί αντικείμενο αδιαμφισβήτητης εύνοιας στις πηγές του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης που επικαλείται η εκκαλούσα.

Στην προκειμένη περίπτωση, τα τυπικά πλεονεκτήματα, τα οποία συνδέονται με την προστασία των εργαζομένων και τα οποία κατά κανόνα απορρέουν από τη χρήση του εν λόγω κριτηρίου ανάθεσης, επιτεύχθηκαν επίσης, παρά την επίμαχη πρόβλεψη, στον κανονισμό του διαγωνισμού, του διαφορετικού κριτηρίου της μέγιστης έκπτωσης, όπως εφαρμόστηκε σύμφωνα με τους όρους που συνοψίστηκαν ανωτέρω. Επομένως, η έκπτωση η οποία εφαρμόστηκε μόνον επί της αμοιβής, εξαιρουμένου του κόστους εργασίας, κατά μείζονα λόγο λαμβανομένης υπόψη της διαπίστωσης, στο πλαίσιο διοικητικής και δικαστικής διαδικασίας, ότι δεν υπήρξε παραβίαση των εγγυήσεων που πρέπει να συνοδεύουν την παροχή εργασίας, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η υποχρέωση πρόβλεψης του κριτηρίου της καλύτερης αναλογίας τιμής-ποιότητας για την ανάθεση της σύμβασης είναι δυσανάλογη, χωρίς να λαμβάνονται υπόψη ενδεχόμενες πτυχές τεχνικής βελτίωσης οι οποίες θα μπορούσαν να χαρακτηρίζουν κυρίως τις προσφορές που έχουν ως αντικείμενο τυποποιημένες υπηρεσίες.

Επομένως, η προτίμηση του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης για το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς δεν φαίνεται να συνάδει, εν προκειμένω, με τους λόγους που θα έπρεπε να το στηρίζουν και, ως εκ τούτου, η επιβολή του εν λόγω κριτηρίου φαίνεται ότι συνιστά προδήλως υπερβολικό, δυσανάλογο και αδικαιολόγητο μέτρο.

V – ΤΟ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΟ ΕΡΩΤΗΜΑ ΠΟΥ ΥΠΟΒΑΛΛΕΤΑΙ ΣΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ.

11. – Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, και δεδομένης της σημασίας – για τους σκοπούς της έκδοσης απόφασης επί της τελευταίας εναπομένουσας αιτιάσεως που προβλήθηκε στο πλαίσιο της υπό κρίση υπόθεσης– του ζητήματος

της συμβατότητας της προαναφερθείσας εθνικής νομοθεσίας με τις παρατεθείσες διατάξεις του δικαίου της Ένωσης, το αιτούν δικαστήριο ζητεί από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης να αποφανθεί επί του ακόλουθου προδικαστικού ερωτήματος:

Αποκλείουν οι αρχές της ελευθερίας εγκατάστασης και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, οι οποίες κατοχυρώνονται στα άρθρα 49 και 56 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ), καθώς και η αρχή της αναλογικότητας [της Ευρωπαϊκής Ένωσης] και το άρθρο 67, παράγραφος 2, της οδηγίας 2014/24/ΕΕ την εφαρμογή εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, όπως η ιταλική ρύθμιση του άρθρου 95, παράγραφος 3, στοιχείο α, και του άρθρου 4, στοιχείο β, του decreto legislativo n. 50 (νομοθετικού διατάγματος 50) της 18ης Απριλίου 2016, καθώς και του άρθρου 50, παράγραφος 1, του ίδιου decreto legislativo (νομοθετικού διατάγματος), όπως προκύπτει επίσης από την αρχή του δικαίου που διατύπωσε η ολομέλεια του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας) με την απόφαση αριθ. 8 της 21ης Μαΐου 2019, κατά την οποία, στην περίπτωση συμβάσεων με αντικείμενο υπηρεσίες οι οποίες παρουσιάζουν τυποποιημένα χαρακτηριστικά και ταυτόχρονα χαρακτηρίζονται από υψηλή ένταση εργασίας, απαγορεύεται στην αναθέτουσα αρχή να προβλέπει, ως κριτήριο ανάθεσης, το κριτήριο της χαμηλότερης τιμής, ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία ο κανονισμός του διαγωνισμού προβλέπει έκπτωση μόνον επί της αμοιβής ή του δυνητικού κέρδους της επιχείρησης, εξαιρουμένου του κόστους εργασίας;

12. – [παραλειπόμενα] [κατάλογος των εγγράφων που διαβιβάσθηκαν στη Γραμματεία]

[παραλειπόμενα] [αναστολή της διαδικασίας]

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Το πέμπτο τμήμα του δικαστικού σχηματισμού του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας)

υποβάλλει στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης το προδικαστικό ερώτημα που εκτίθεται στο σκεπτικό και [παραλειπόμενα] αναστέλλει τη διαδικασία.

[παραλειπόμενα] [διαβίβαση εγγράφων] [παραλειπόμενα]

Αποφασίστηκε στη Ρώμη [παραλειπόμενα] στις 12 Οκτωβρίου 2023
[παραλειπόμενα]

[παραλειπόμενα]