Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
της 12ης Σεπτεμβρίου 2024[1]

Υπόθεση C-424/23

DYKA Plastics NV
κατά
Fluvius System Operator CV

[αίτηση του Ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Gent
(δικαστηρίου επιχειρήσεων Γάνδης, τμήμα Γάνδης, Βέλγιο)
για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Δημόσιες συμβάσεις – Οδηγία 2014/24 – Άρθρο 42 – Τεχνικές προδιαγραφές – Τρόποι διατύπωσης – Εξαντλητικός χαρακτήρας του καταλόγου του άρθρου 42, παράγραφος 3 – Διαγωνισμός κατά τους όρους του οποίου οι εργασίες πρέπει να εκτελεστούν με σωλήνες από κεραμικό ή από σκυρόδεμα – Αποκλεισμός των σωλήνων από πλαστικό – Μνεία τύπων ή συγκεκριμένης παραγωγής – Ευνοϊκή μεταχείριση ή αποκλεισμός ορισμένων επιχειρήσεων ή ορισμένων προϊόντων – Αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας»

1. Η Fluvius System Operator CV[2] διαχειρίζεται τα δίκτυα αποχέτευσης των δήμων της περιφέρειας της Φλάνδρας (Βέλγιο). Στις συμβάσεις έργων που συνάπτει για την κατασκευή ή την αντικατάσταση των αγωγών, η Fluvius απαιτεί, ως προεπιλογή, οι σωλήνες αποχέτευσης ομβρίων υδάτων να είναι κατασκευασμένοι από σκυρόδεμα και οι σωλήνες αποχέτευσης λυμάτων να είναι κατασκευασμένοι από κεραμικό.

2. Επιχείρηση η οποία δραστηριοποιείται στην κατασκευή και τη διανομή σωλήνων από πλαστικό άσκησε ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου αγωγή με αίτημα να υποχρεωθεί η Fluvius να περιλαμβάνει, γενικά, τον συγκεκριμένο τύπο σωλήνων στις συμβάσεις που συνάπτει.

3. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί από το Δικαστήριο να ερμηνεύσει το άρθρο 42 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ[3], το οποίο ρυθμίζει τις τεχνικές προδιαγραφές των δημόσιων συμβάσεων (εν προκειμένω, συμβάσεων έργων).

[1] Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

[2] Στο εξής: Fluvius. Κατά την απόφαση περί παραπομπής, πρόκειται περί εταιρίας ιδιωτικού δικαίου, μέτοχοι της οποίας είναι πλείονες οντότητες δημοσίου δικαίου.

[3] Οδηγία 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, και διορθωτικό ΕΕ 2016, L 135, σ. 120). Το άρθρο 42 της οδηγίας ταυτίζεται, κατ' ουσίαν, με το άρθρο 60 της οδηγίας 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και την κατάργηση της οδηγίας 2004/17/ΕΚ (ΕΕ 2014, L 94, σ. 243).

4. Προκειμένου να απαντήσει στο αιτούν δικαστήριο, το Δικαστήριο, το οποίο έχει ερμηνεύσει την έννοια των τεχνικών προδιαγραφών με πλείονες αποφάσεις του[4], θα πρέπει να αναπτύξει τη σχετική νομολογία του.

I. Το νομικό πλαίσιο

A. Το δίκαιο της Ένωσης

1. Η οδηγία 2014/24

5. Το άρθρο 18 («Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων») ορίζει τα εξής:

«1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφανή και αναλογικό τρόπο.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό τον αποκλεισμό τ[ου]ς από το πεδίο εφαρμογής της παρούσας οδηγίας ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

[…]»

6. Το άρθρο 42 («Τεχνικές προδιαγραφές») ορίζει τα εξής:

«1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στο παράρτημα VII σημείο 1 παρατίθενται στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης και καθορίζουν τα χαρακτηριστικά που απαιτείται να έχουν τα έργα, οι υπηρεσίες ή οι προμήθειες.

[…]

2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα της σύμβασης στον ανταγωνισμό.

3. Υπό την επιφύλαξη των υποχρεωτικών εθνικών τεχνικών κανόνων, εφόσον συμβιβάζονται με το δίκαιο της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους:

α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς ακριβείς ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση·

[4] Μεταξύ άλλων, με τις αποφάσεις της 22ας Σεπτεμβρίου 1988, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (C-45/87, EU:C:1988:435), της 24ης Ιανουαρίου 1995, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (C-359/93, EU:C:1995:14), της 10ης Μαΐου 2012, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (C-368/10, EU:C:2012:284), της 12ης Ιουλίου 2018, VAR και ATM (C-14/17, EU:C:2018:568), της 25ης Οκτωβρίου 2018, Roche Lietuva (C-413/17, στο εξής: απόφαση Roche Lietuva, EU:C:2018:865), και της 7ης Σεπτεμβρίου 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (C-927/19, στο εξής: απόφαση Klaipėdos, EU:C:2021:700). Ορισμένες από τις ως άνω αποφάσεις αφορούν τις οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων που είναι προγενέστερες των οδηγιών του 2014.

β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που μεταφέρουν ευρωπαϊκά πρότυπα, ευρωπαϊκές τεχνικές αξιολογήσεις, κοινές τεχνικές προδιαγραφές, διεθνή πρότυπα, άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς φορείς τυποποίησης ή –όταν αυτά δεν υπάρχουν– σε εθνικά πρότυπα, εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των προμηθειών· κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τη μνεία "ή ισοδύναμο"·

γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στο στοιχείο α), με παραπομπή, ως τεκμήριο συμμόρφωσης προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στο στοιχείο β)·

δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στο στοιχείο β) για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στο στοιχείο α) για άλλα χαρακτηριστικά.

4. Εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, οι τεχνικές προδιαγραφές δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπου ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει αρκούντως ακριβής και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παραγράφου 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τους όρους "ή ισοδύναμο".

[…]»

7. Στο παράρτημα VII («Ορισμός ορισμένων τεχνικών προδιαγραφών») επισημαίνονται τα εξής:

«Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας νοούνται ως:

1) "τεχνική προδιαγραφή": ένα από τα ακόλουθα

α) όταν πρόκειται για συμβάσεις δημοσίων έργων: όλες οι τεχνικές απαιτήσεις που περιέχονται ιδίως στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά υλικού, προϊόντος ή προμήθειας, ώστε να ανταποκρίνονται στη χρήση για την οποία προορίζονται από την αναθέτουσα αρχή· τα χαρακτηριστικά αυτά περιλαμβάνουν τα επίπεδα περιβαλλοντικής και κλιματικής επίδοσης, τον σχεδιασμό για όλες τις απαιτήσεις (συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας πρόσβασης των ατόμων με αναπηρία) και την αξιολόγηση της συμμόρφωσης, την επίδοση, την ασφάλεια ή τις διαστάσεις, συμπεριλαμβανομένων των διαδικασιών σχετικά με τη διασφάλιση της ποιότητας, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και τις μεθόδους δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση και την επίθεση ετικετών, τις οδηγίες χρήσης καθώς και τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε κάθε στάδιο του κύκλου ζωής των έργων· τα χαρακτηριστικά αυτά περιλαμβάνουν επίσης τους κανόνες μελέτης και υπολογισμού των έργων, τους όρους δοκιμής, ελέγχου και παραλαβής των έργων καθώς και τις κατασκευαστικές τεχνικές ή μεθόδους και κάθε άλλο όρο τεχνικού χαρακτήρα που η αναθέτουσα αρχή είναι σε θέση να καθορίσει, μέσω γενικών ή ειδικών κανονιστικών διατάξεων, σχετικά με τα ολοκληρωμένα έργα καθώς και με τα υλικά ή τα στοιχεία που συνιστούν τα έργα αυτά·

[…]».

2. Η οδηγία 2014/25

8. Η αιτιολογική σκέψη 24 διαλαμβάνει τα εξής:

«Οι αναθέτοντες φορείς που δραστηριοποιούνται στον τομέα του πόσιμου ύδατος μπορούν επίσης να πραγματοποιούν και άλλες δραστηριότητες σχετικές με τα ύδατα, όπως έργα στον τομέα της υδραυλικής μηχανικής, αρδευτικά ή αποστραγγιστικά έργα ή έργα αποχέτευσης και επεξεργασίας λυμάτων. Στην περίπτωση αυτή, οι αναθέτοντες φορείς πρέπει να είναι σε θέση να εφαρμόσουν τις διαδικασίες [σύναψης συμβάσεων] που προβλέπονται στην παρούσα οδηγία για όλες τις δραστηριότητές τους που είναι σχετικές με τα ύδατα, όποιο τμήμα του κύκλου του ύδατος και να αφορούν. […]»

9. Το άρθρο 10 («Ύδωρ») ορίζει τα εξής:

«1. Για το νερό, η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις ακόλουθες δραστηριότητες:

α) την παροχή ή λειτουργία σταθερών δικτύων που έχουν ως στόχο να παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες στον τομέα της παραγωγής, της μεταφοράς ή της διανομής πόσιμου ύδατος·

β) την τροφοδότηση των εν λόγω δικτύων με πόσιμο ύδωρ.

2. Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται επίσης στις συμβάσεις που ανατίθενται ή στους διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από αναθέτοντες φορείς οι οποίοι ασκούν δραστηριότητα οριζόμενη στην παράγραφο 1, και που συνδέονται με ένα από τα ακόλουθα:

α) έργα υδραυλικής μηχανικής, άρδευσης ή αποστράγγισης, εφόσον ο όγκος του ύδατος που προορίζεται για την τροφοδότηση με πόσιμο ύδωρ υπερβαίνει το 20 % του συνολικού όγκου ύδατος που παράγεται από τέτοια έργα ή εγκαταστάσεις άρδευσης ή αποστράγγισης·

β) την αποχέτευση ή την επεξεργασία λυμάτων.

[…]»

Β. Το βελγικό δίκαιο. Loi relative aux marchés publics du 17 juin 2016 (νόμος περί δημοσίων συμβάσεων της 17ης Ιουνίου 2016) [5]

10. Κατά το άρθρο 5, παράγραφος 1, η αναθέτουσα αρχή δεν σχεδιάζει διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων με σκοπό τον αποκλεισμό της από το πεδίο εφαρμογής του εν λόγω νόμου ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν η διαδικασία σύναψης σύμβασης σχεδιάζεται με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

11. Το άρθρο 53, παράγραφοι 2, 3 και 4, επαναλαμβάνει κατ' ουσίαν το περιεχόμενο του άρθρου 42, παράγραφοι 2, 3 και 4, της οδηγίας 2014/24.

[5] Moniteur belge της 14ης Ιουλίου 2016, σ. 44167.

II. Τα πραγματικά περιστατικά, η ένδικη διαφορά και τα προδικαστικά ερωτήματα

12. Η Fluvius δραστηριοποιείται στην κατασκευή, τη διαχείριση και τη συντήρηση των δικτύων αποχέτευσης των δήμων της περιφέρειας της Φλάνδρας.

13. Στα έγγραφα των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, η Fluvius απαιτεί, «ως προεπιλογή», οι προσφορές να περιορίζονται σε σωλήνες από σκυρόδεμα (για την αποχέτευση ομβρίων υδάτων) ή από κεραμικό (για την αποχέτευση λυμάτων).

14. Η DYKA Plastics NV (στο εξής: DYKA), εταιρία κατασκευής και προμήθειας σωλήνων από πλαστικό, υποστηρίζει ότι η επιβολή της ως άνω υποχρέωσης εισάγει διάκριση, διότι την εμποδίζει να λάβει μέρος στη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων που προκηρύσσει η Fluvius.

15. Η DYKA έχει επισημάνει κατ' επανάληψη στην Fluvius τον παράνομο χαρακτήρα της πολιτικής της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων.

– Στις 4 Ιουνίου 2020 η DYKA ζήτησε από την Fluvius να καταρτίζει τις μελλοντικές προσκλήσεις υποβολής προσφορών κατά τρόπο ώστε να μπορεί να υποβληθεί προσφορά τόσο για σωλήνες από πλαστικό όσο και για σωλήνες από κεραμικό και από σκυρόδεμα.

– Στις 7 Οκτωβρίου 2020 η DYKA ζήτησε από την Fluvius να προσδιορίσει τον τύπο των σωλήνων που επρόκειτο να χρησιμοποιηθούν στη σύμβαση με την ονομασία «Langeveldstraat Beringen» (οδός Langeveld, στο Beringen, Βέλγιο) και να διευκρινίσει αν οι σωλήνες από πλαστικό αποκλείονται τόσο για το δίκτυο αποχέτευσης ομβρίων υδάτων όσο και για το δίκτυο αποχέτευσης λυμάτων. Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, η DYKA ζήτησε να ενημερωθεί για τους λόγους του αποκλεισμού.

16. Στις 15 Οκτωβρίου 2020 η Fluvius απάντησε ότι η προσφορά μπορεί να περιλαμβάνει μόνο σωλήνες αποχέτευσης ομβρίων υδάτων από σκυρόδεμα (πορώδεις) και σωλήνες αποχέτευσης λυμάτων από κεραμικό.

17. Η DYKA άσκησε αγωγή ενώπιον του Ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Gent (δικαστηρίου επιχειρήσεων Γάνδης, τμήμα Γάνδης, Βέλγιο) υποστηρίζοντας ότι η χρήση των τεχνικών προδιαγραφών από την Fluvius ενέχει παράβαση της νομοθεσίας για τις δημόσιες συμβάσεις. Ο αποκλεισμός, χωρίς οποιαδήποτε αιτιολογία, των σωλήνων από πλαστικό από τους διαγωνισμούς για την ανάθεση συμβάσεων έργων στερεί από την DYKA τη δυνατότητα να της ανατεθεί κάποια σύμβαση, γεγονός που παρεμποδίζει προδήλως τον ανταγωνισμό [6].

18. Η Fluvius εκτιμά, αντιθέτως, ότι οι ενέργειές της είναι σύννομες, για τους ακόλουθους λόγους:

– Η συγγραφή υποχρεώσεων δεν περιγράφει «ένα μόνο προϊόν».

– Πλείονες κατασκευαστές και προμηθευτές σωλήνων από κεραμικό και από σκυρόδεμα μπορούν να ανταγωνιστούν για την ανάθεση της σύμβασης.

– Ο καθορισμός του υλικού με το οποίο πρέπει να κατασκευαστούν οι σωλήνες αποχέτευσης εμπίπτει στη διακριτική ευχέρειά της.

[6] Με την αγωγή της, η DYKA ζητεί: α) να αναγνωριστεί ότι η πολιτική ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων της Fluvius όσον αφορά έργα αποχέτευσης ενέχει παράβαση της νομοθεσίας για τις δημόσιες συμβάσεις, β) να υποχρεωθεί η Fluvius να τροποποιήσει τη συγγραφή υποχρεώσεων, και ειδικότερα τις τεχνικές προδιαγραφές και γ) να υποχρεωθεί η Fluvius να καταβάλει αποζημίωση.

– Υπάρχουν τεχνικοί λόγοι που δικαιολογούν την επιλογή του κεραμικού ή του σκυροδέματος. Η διάρκεια ζωής των κεραμικών σωλήνων ανέρχεται σε τουλάχιστον εκατό έτη, ενώ των πλαστικών στα πενήντα. Επιπλέον, οι πλαστικοί σωλήνες έχουν σαφώς υψηλότερο ποσοστό ελαττωμάτων και δυσλειτουργιών σε σύγκριση με τους σωλήνες από κεραμικό, το δε κόστος συντήρησής τους είναι πολύ υψηλότερο.

– Από περιβαλλοντικής απόψεως, οι πλαστικοί σωλήνες εμφανίζουν προβλήματα τα οποία δεν έχουν οι σωλήνες από κεραμικό ή από σκυρόδεμα[7].

– Τόσο από οικονομικής απόψεως όσο και χάριν των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, είναι εύλογο να επιλέγονται κατά κανόνα κεραμικοί και όχι πλαστικοί σωλήνες. Εντούτοις, οι πλαστικοί σωλήνες δεν αποκλείονται παντελώς, δεδομένου ότι χρησιμοποιούνται όταν, λόγω των τεχνικών χαρακτηριστικών του έργου, η χρήση των σωλήνων από κεραμικό ή από σκυρόδεμα δεν συνιστάται.

19. Υπό τις συνθήκες αυτές, το αιτούν δικαστήριο υποβάλλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Έχει το άρθρο 42, παράγραφος 3, της οδηγίας [2014/24] την έννοια ότι η κατά το άρθρο αυτό απαρίθμηση τρόπων διατύπωσης των τεχνικών προδιαγραφών είναι εξαντλητική και ότι η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, ως εκ τούτου, να διατυπώνει τις τεχνικές προδιαγραφές των δημοσίων συμβάσεών της με έναν από τους αναφερόμενους στη διάταξη αυτή τρόπους;

2) Έχει το άρθρο 42, παράγραφος 4, της οδηγίας [2014/24] την έννοια ότι οι περιεχόμενες σε τεχνικές προδιαγραφές προσκλήσεων προς υποβολή προσφορών μνείες σε αγωγούς αποχέτευσης από κεραμικό και σκυρόδεμα (σε συνάρτηση με το συγκεκριμένο σύστημα αποχέτευσης) πρέπει να θεωρηθεί ότι εμπίπτουν σε μία ή περισσότερες από τις μνείες που απαριθμούνται στη διάταξη αυτή, όπως στη μνεία συγκεκριμένων τύπων ή συγκεκριμένης παραγωγής αγωγών;

3) Έχει το άρθρο 42, παράγραφος 4, της οδηγίας [2014/24] την έννοια ότι οι περιεχόμενες σε τεχνικές προδιαγραφές προσκλήσεων προς υποβολή προσφορών μνείες σε ένα μόνο προϊόν, παραδείγματος χάριν σε αγωγούς αποχέτευσης από κεραμικό και σκυρόδεμα (ανάλογα με το συγκεκριμένο σύστημα αποχέτευσης) ως συγκεκριμένες τεχνικές λύσεις, επιφέρουν ήδη την προβλεπόμενη στη διάταξη αυτή συνέπεια (δηλαδή τη συνέπεια "να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα"), καθόσον έχουν ως αποτέλεσμα να αποκλείονται εξαρχής επιχειρήσεις που προσφέρουν εναλλακτικές λύσεις σε σχέση με το προβλεπόμενο προϊόν και να τίθενται, συνεπώς, σε μειονεκτική θέση, μολονότι πλείονες ανταγωνιστικές μεταξύ τους επιχειρήσεις μπορούν κάλλιστα να προσφέρουν το προβλεπόμενο προϊόν, ή είναι συναφώς αναγκαίο να μην υφίσταται ουδείς ανταγωνισμός σε σχέση με το συγκεκριμένο προϊόν, παραδείγματος χάριν, σε σχέση με τους αγωγούς αποχέτευσης από κεραμικό και σκυρόδεμα (σε συνάρτηση με το συγκεκριμένο σύστημα αποχέτευσης), και να τίθεται επομένως ζήτημα της εν λόγω συνέπειας μόνον εφόσον το εν λόγω προϊόν είναι αντιπροσωπευτικό μιας συγκεκριμένης επιχείρησης, η οποία είναι η μόνη που προσφέρει το προϊόν αυτό στην αγορά;

[7] Η Fluvius επισημαίνει (σημείο 4 των γραπτών παρατηρήσεών της) ότι οι άκαμπτοι σωλήνες είναι ανακυκλώσιμοι στο διηνεκές, ενώ οι πλαστικοί σωλήνες δεν είναι. Οι πλαστικοί σωλήνες πρέπει να αποτεφρωθούν, πρακτική η οποία δεν είναι περιβαλλοντικά ορθή, και μπορούν να απελευθερώνουν μικροπλαστικά στο υπέδαφος, καθότι υπόκεινται σε εκτριβή (μορφή φθοράς ή αποσάθρωσης κατά την οποία τα μικροπλαστικά διαλύονται με την τριβή του νερού). Δεδομένου ότι πρέπει να αντικαθίστανται κάθε πενήντα έτη, υπάρχει κίνδυνος παραμονής μικροπλαστικών στο έδαφος (οι σωληνώσεις γίνονται εύθρυπτες και αφήνουν υπολείμματα). Το πρόβλημα αυτό δεν ανακύπτει με τις άκαμπτες σωληνώσεις που κατασκευάζονται με φυσικά υλικά, τα οποία δεν είναι επιβλαβή για το περιβάλλον.

4) Έχει το άρθρο 42, παράγραφος 2, της οδηγίας [2014/24] την έννοια ότι διαπιστωθείσα παράβαση του άρθρου 42, παράγραφος 3, της οδηγίας [2014/24] ή/και του άρθρου 42, παράγραφος 4, της οδηγίας [2014/24] λόγω μη σύννομης μνείας περιεχόμενης σε τεχνικές προδιαγραφές προσκλήσεων προς υποβολή προσφορών (παραδείγματος χάριν, μνείας σε αγωγούς αποχέτευσης από κεραμικό και σκυρόδεμα σε συνάρτηση με το συγκεκριμένο σύστημα αποχέτευσης) συνεπάγεται ταυτόχρονη παράβαση του άρθρου 42, παράγραφος 2, της οδηγίας [2014/24] και του συναφούς άρθρου 18, παράγραφος 1, της οδηγίας [2014/24];»

III. Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

20. Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως περιήλθε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 11 Ιουλίου 2023.

21. Γραπτές παρατηρήσεις υπέβαλαν η DYKA, η Fluvius, η Τσεχική και η Αυστριακή Κυβέρνηση, καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

22. Η DYKA, η Fluvius και η Επιτροπή παρέστησαν στην επ' ακροατηρίου συζήτηση η οποία διεξήχθη στις 30 Μαΐου 2024.

IV. Ανάλυση

A. Η εφαρμοστέα οδηγία

23. Μολονότι μόνον η Επιτροπή έθεσε το ζήτημα κατά την έγγραφη διαδικασία[8], τίθεται το ερώτημα αν οι συμβάσεις έργων για την κατασκευή δημόσιων δικτύων αποχέτευσης λυμάτων και ομβρίων υδάτων εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24 ή της οδηγίας 2014/25.

24. Η Επιτροπή διακρίνει τις συμβάσεις στις οποίες η Fluvius ενεργεί ως διαχειριστής δικτύων διανομής ηλεκτρικής ενέργειας και φυσικού αερίου (οι οποίες διέπονται, κατά την Επιτροπή, από την οδηγία 2014/25) από τις συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την εγκατάσταση δικτύων αποχέτευσης (οι οποίες διέπονται, κατά την Επιτροπή, από την οδηγία 2014/24).

25. Φρονώ, εντούτοις, ότι ο ισχυρισμός αυτός χρήζει επαλήθευσης από το αιτούν δικαστήριο[9], προκειμένου να αποκλειστεί το ενδεχόμενο η Fluvius, ως αναθέτουσα αρχή, να ασκεί κάποια από τις δραστηριότητες που προβλέπονται στο άρθρο 10, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/25 (λειτουργία σταθερών δικτύων που έχουν ως στόχο να παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες στον τομέα της παραγωγής, της μεταφοράς ή της διανομής πόσιμου ύδατος ή τροφοδότηση των εν λόγω δικτύων με πόσιμο ύδωρ)[10].

[8] Σημείο 12 των γραπτών παρατηρήσεων της Επιτροπής. Οι λοιποί μετέχοντες στη διαδικασία, όπως και το αιτούν δικαστήριο, επικεντρώθηκαν στην ερμηνεία του άρθρου 42 της οδηγίας 2014/24.

[9] Μεταξύ άλλων παραγόντων, το αιτούν δικαστήριο θα πρέπει να αξιολογήσει αν, λόγω του ύψους τους, οι συμβάσεις υπερβαίνουν το ελάχιστο κατώτατο όριο που μνημονεύεται στα αντίστοιχα άρθρα των δύο οδηγιών. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Fluvius υποστήριξε ότι δεν δραστηριοποιείται στην υδροδότηση.

[10] Με την απόφαση της 22ας Σεπτεμβρίου 1988, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (45/87, EU:C:1988:435), το Δικαστήριο εξέτασε διαφορά σχετική με τη συμπερίληψη, στη συγγραφή υποχρεώσεων σύμβασης παροχής ύδατος, τεχνικής προδιαγραφής που αφορούσε τους αγωγούς. Στην υπόθεση εκείνη εξετάστηκε αν είχε εφαρμογή η οδηγία 71/305/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 26ης Ιουλίου 1971, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ ειδ. έκδ. 17/001, σ. 7). Το ενδεχόμενο εφαρμογής της συγκεκριμένης οδηγίας αποκλείστηκε, καθότι «[τ]ο ίδιο το γράμμα του άρθρου 3, παράγραφος 5, είναι σαφέστατο, καθόσον εξαιρεί τα δημόσια έργα [που εκτελούνται από υπηρεσίες παραγωγής, διανομής και μεταφοράς ύδατος και ενεργείας] από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας» (σκέψη 10).

26. Εάν η Fluvius δραστηριοποιείται και στο τμήμα αυτό του «κύκλου του νερού» [11], οι επίμαχες συμβάσεις, οι οποίες περιλαμβάνουν έργα που σχετίζονται με την αποχέτευση λυμάτων, θα πρέπει να είναι σύμφωνες προς την οδηγία 2014/25, το άρθρο 10, παράγραφος 2, στοιχείο β′, της οποίας μνημονεύει ρητώς το συγκεκριμένο είδος συμβάσεων.

27. Με την επιφύλαξη της εκτίμησης του αιτούντος δικαστηρίου και καθώς η ρύθμιση των τεχνικών προδιαγραφών στην οδηγία 2014/24 (άρθρο 42) και στην οδηγία 2014/25 (άρθρο 60) είναι κατ' ουσίαν πανομοιότυπη, θα επικεντρωθώ στην ερμηνεία της πρώτης.

Β. Διακριτική ευχέρεια συμπερίληψης τεχνικών προδιαγραφών

28. Στα έγγραφα του διαγωνισμού που δημοσιεύουν, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να προσδιορίζουν τα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των προμηθειών που επιδιώκουν να αποκτήσουν στο πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων. Στα χαρακτηριστικά αυτά καταλέγονται εκείνα που αντιστοιχούν στις τεχνικές προδιαγραφές των αντίστοιχων προϊόντων ή υπηρεσιών [12].

29. Η μεροληπτική περιγραφή των τεχνικών αυτών προδιαγραφών μπορεί να δημιουργεί, τουλάχιστον, σημαντικό «φραγμό στην είσοδο» ορισμένων προσφερόντων και, σε ακραίες περιπτώσεις, να προκαθορίζει (ακόμη και παρανόμως) την τελική επιλογή του αναδόχου, εάν προβλέπονται χαρακτηριστικά προϊόντων ή υπηρεσιών τα οποία μόνον αυτός είναι σε θέση να παρέχει.

30. Η μέριμνα αποφυγής των παράτυπων πρακτικών και η βούληση να «επιτραπ[εί] το άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό» οδήγησαν τον νομοθέτη της Ένωσης να θεσπίσει κανόνες στον συγκεκριμένο τομέα.

31. Κατά το Δικαστήριο, «η νομοθεσία της Ένωσης περί τεχνικών προδιαγραφών αναγνωρίζει ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως στην αναθέτουσα αρχή κατά τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών ορισμένης συμβάσεως». «Το περιθώριο εκτιμήσεως αυτό δικαιολογείται από το γεγονός ότι οι αναθέτουσες αρχές γνωρίζουν καλύτερα τις [ανάγκες τους] και είναι οι πλέον αρμόδιες να καθορίζουν τις προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν ώστε να επιτευχθεί το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα» [13].

32. Επομένως, κατ' αρχήν, το περιθώριο εκτιμήσεως που διαθέτει η αναθέτουσα αρχή κατά την κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών σύμβασης τής επιτρέπει να επιλέξει τα προϊόντα και τα υλικά που πρόκειται να χρησιμοποιηθούν για την εκτέλεση του σχεδιαζόμενου έργου.

33. Παρά ταύτα, η ελευθερία επιλογής της αναθέτουσας αρχής εξαρτάται, σε μικρότερο ή μεγαλύτερο βαθμό, από το αντικείμενο της σύμβασης και από τον σκοπό που επιδιώκεται με αυτή:

– Όταν πρόκειται περί στοιχείων που συνδέονται με τις επιδόσεις ή τη λειτουργία (λειτουργικές απαιτήσεις) των κατασκευαστικών στοιχείων του έργου, το περιθώριο εκτιμήσεως της αναθέτουσας αρχής μειώνεται. Οι λειτουργικές απαιτήσεις μπορούν να εκτείνονται στα «περιβαλλοντικά χαρακτηριστικά». Είναι συνεπές προς τον σκοπό της οδηγίας 2014/24, σε

[11] Βλ. προπαρατεθείσα αιτιολογική σκέψη 24 της οδηγίας 2014/25.

[12] Παραπέμπω στις προτάσεις μου στην υπόθεση VAR (C-14/17, EU:C:2018:135, σημεία 1 έως 3).

[13] Απόφαση Roche Lietuva (σκέψεις 29 και 30).

τέτοιες περιπτώσεις, οι προσφορές να είναι ανοικτές στον μεγαλύτερο δυνατό αριθμό εναλλακτικών τεχνικών που είναι ικανές να εκπληρώσουν την επιθυμητή λειτουργία.

– Όταν, αντιθέτως, πρόκειται περί ενεργειών στις οποίες κυριαρχούν άλλοι μη αυστηρώς αντικειμενικοί παράγοντες (για παράδειγμα, παράγοντες αισθητικής φύσεως ή προσαρμογής στο περιβάλλον), το περιθώριο εκτιμήσεως είναι ευρύτερο.

34. Στη διαφορά της κύριας δίκης, απουσιάζουν εκτιμήσεις αισθητικής φύσεως, οι δε αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής σχετικά με τα αποδεκτά υλικά μπορούν να βασίζονται, κυρίως, σε κριτήρια επιδόσεων ή σε αντικειμενικούς παράγοντες λειτουργικού χαρακτήρα. Εντούτοις, δεν φαίνεται ότι τα εν λόγω κριτήρια και οι παράγοντες προσδιορίζονται με τον προσήκοντα βαθμό λεπτομέρειας στα έγγραφα του διαγωνισμού, στοιχείο το οποίο απόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει [14].

35. Λαμβανομένης υπόψη της σημασίας τους, οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να καθορίζονται με σαφήνεια, όπως και το αντικείμενο και τα κριτήρια ανάθεσης της σύμβασης, κατά την έναρξη της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης, ήτοι στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή τη συγγραφή υποχρεώσεων. Μόνον έτσι οι προσφέροντες θα έχουν τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τις ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο [15].

36. Οι τεχνικές προδιαγραφές που μνημονεύονται στο άρθρο 42, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24 είναι αυτές που «ορίζονται» στο σημείο 1 του παραρτήματος VII. Στο εν λόγω σημείο 1, στοιχείο α′, παρέχεται ο ορισμός της «τεχνικής προδιαγραφής» στις συμβάσεις έργων.

37. Βάσει της ως άνω διάταξης, ως τεχνική προδιαγραφή νοούνται όλες οι τεχνικές απαιτήσεις «που περιέχονται ιδίως στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά υλικού, προϊόντος ή προμήθειας, ώστε να ανταποκρίνονται στη χρήση για την οποία προορίζονται από την αναθέτουσα αρχή».

Γ. Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος

38. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν «η απαρίθμηση των τρόπων διατύπωσης των τεχνικών προδιαγραφών» που περιλαμβάνεται στο άρθρο 42, παράγραφος 3, της οδηγίας 2014/24 είναι εξαντλητική.

39. Η παραδοχή στην οποία στηρίζεται το προδικαστικό ερώτημα είναι ότι η απαίτηση οι αγωγοί να είναι από σκυρόδεμα ή από κεραμικό συνιστά αφ’ εαυτής τεχνική προδιαγραφή. Το αιτούν δικαστήριο, οι διάδικοι, οι παρεμβαίνουσες κυβερνήσεις και η Επιτροπή δέχονται την εν λόγω παραδοχή, σε σχέση με την οποία το αιτούν δικαστήριο δεν διατυπώνει οποιαδήποτε αμφιβολία.

40. Εντούτοις, κατά την επ’ ακροατηρίου συζήτηση ανέκυψε διαφωνία σχετικά με την παραδοχή αυτή, η οποία περιορίστηκε στην ερμηνεία του σημείου 1, στοιχείο α′, του παραρτήματος VII της οδηγίας 2014/24. Από το γράμμα της διάταξης θα μπορούσε να συναχθεί ότι ως τεχνικές

[14] Η απόφαση περί παραπομπής δεν παρέχει επαρκή στοιχεία σχετικά με το περιεχόμενο των εγγράφων του διαγωνισμού. Η παράλειψη αυτή δυσχεραίνει το έργο του Δικαστηρίου.

[15] Βλ. απόφαση της 5ης Απριλίου 2017, Borta (C-298/15, EU:C:2017:266, σκέψη 69 και εκεί μνημονευόμενες αποφάσεις της 10ης Μαΐου 2012, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C-368/10, EU:C:2012:284, σκέψεις 56, 88 και 109, της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell’Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 44, και της 14ης Ιουλίου 2016, TNS Dimarso, C-6/15, EU:C:2016:555, σκέψη 23).

προδιαγραφές νοούνται μόνον οι απαιτήσεις με τις οποίες καθορίζονται τα *απαιτούμενα χαρακτηριστικά υλικού, προϊόντος ή προμήθειας*, και όχι η απαίτηση εκτέλεσης του έργου με συγκεκριμένο υλικό.

41. Κατά τη γνώμη μου, δεν πρέπει να υιοθετηθεί μια ονοματοκρατική προσέγγιση ως προς το ζήτημα αυτό. Στη διαφορά της κύριας δίκης, παρά τις αβεβαιότητες που οφείλονται στις παραλείψεις στην απόφαση περί παραπομπής, η απαίτηση οι αγωγοί να είναι κατασκευασμένοι από σκυρόδεμα ή από κεραμικό παραπέμπει τόσο στο προϊόν (τους σωλήνες) όσο και σε ένα από τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του (το υλικό των εν λόγω σωλήνων πρέπει να είναι το σκυρόδεμα ή το κεραμικό).

42. Υπ' αυτή την έννοια, φρονώ ότι η παραδοχή επί της οποίας στηρίζεται η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως μπορεί να γίνει δεκτή. Εάν δεν γινόταν δεκτή, τα προδικαστικά ερωτήματα, όπως διατυπώνονται, θα ήταν υποθετικά ή περιττά.

43. Οι «τρόποι» διατύπωσης των τεχνικών προδιαγραφών, δυνάμει του άρθρου 42, παράγραφος 3, της οδηγίας 2014/24, εξειδικεύονται στα στοιχεία α′, β′, γ′ και δ′ της ίδιας διάταξης[16]. Το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι «το γράμμα του άρθρου 42, παράγραφος 3, της οδηγίας 2014/24 δεν προβλέπει οποιαδήποτε ιεραρχική κατάταξη των μεθόδων διατυπώσεως των τεχνικών προδιαγραφών ούτε επιβάλλει την κατά προτίμηση χρήση κάποιας από τις μεθόδους αυτές»[17].

44. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να εφαρμόσει μία ή πλείονες από τις προμνησθείσες μεθόδους. Η φράση «διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους»[18] υποδηλώνει ότι πρόκειται περί κλειστού καταλόγου. Ο νομοθέτης θα μπορούσε να είχε χρησιμοποιήσει ανοικτή διατύπωση (με επιρρήματα όπως «κυρίως» ή «ειδικότερα») για να επιτρέψει επιπλέον μεθόδους, πλην όμως επέλεξε μια περιοριστική και εξαντλητική απαρίθμηση[19].

45. Τα προεκτεθέντα θα αρκούσαν για να δοθεί απάντηση στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα, όπως είναι διατυπωμένο. Τα λοιπά συνήθη ερμηνευτικά κριτήρια (πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται η διάταξη και ο σκοπός της τελευταίας) δεν συνηγορούν υπέρ μιας διαφορετικής λύσης.

46. Εντούτοις, οι παρατηρήσεις των διαδίκων επικεντρώνονται σε ζήτημα διαφορετικό από αυτό που, κατά κυριολεξία, τίθεται με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα. Οι εν λόγω παρατηρήσεις αφορούν, μάλλον, την αποσαφήνιση του αν η υποχρεωτική χρήση σωλήνων από σκυρόδεμα ή από κεραμικό μπορεί να εμπίπτει σε οποιονδήποτε από τους τρόπους διατύπωσης των τεχνικών προδιαγραφών που παρατίθενται στον κλειστό κατάλογο του άρθρου 42, παράγραφος 3, της οδηγίας 2014/24, ενδεχόμενο το οποίο η DYKA αποκλείει[20].

47. Εάν το Δικαστήριο αποφασίσει να εισέλθει στη συζήτηση αυτή, η πρώτη δυσχέρεια συναφώς έγκειται στο ότι, όπως προεκτέθηκε, το αιτούν δικαστήριο δεν παρέθεσε αναλυτικώς το περιεχόμενο της συγγραφής υποχρεώσεων όσον αφορά την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή.

[16] Βλ. παράθεση της διάταξης στο σημείο 6 των παρουσών προτάσεων.

[17] Απόφαση Roche Lietuva (σκέψη 28).

[18] Οι γλωσσικές αποδόσεις τις οποίες συμβουλεύτηκα χρησιμοποιούν επίσης επιτακτική διατύπωση.

[19] Τούτου λεχθέντος, υπογραμμίζεται ότι το άρθρο 42, παράγραφος 3, της οδηγίας 2014/24 παραθέτει τις μεθόδους διατύπωσης των τεχνικών προδιαγραφών «υπό την επιφύλαξη των υποχρεωτικών εθνικών τεχνικών κανόνων, εφόσον συμβιβάζονται με το δίκαιο της Ένωσης».

[20] Σημείο 9 των γραπτών παρατηρήσεων της DYKA.

48. Από την απόφαση περί παραπομπής δεν προκύπτει αν η συγγραφή υποχρεώσεων, μαζί με τη μνεία των σωλήνων από σκυρόδεμα ή από κεραμικό, περιλαμβάνει (όπως θα ήταν εύλογο) και άλλες διευκρινίσεις, όπως, για παράδειγμα, την υποχρέωση οι σωλήνες να συμμορφώνονται, ειδικότερα, με ορισμένο πρότυπο.

49. Με τις απαντήσεις της στις ερωτήσεις που έθεσε το Δικαστήριο, η Fluvius διόρθωσε την ανωτέρω παράλειψη. Η Fluvius επισήμανε ότι η συγγραφή υποχρεώσεων δεν περιλαμβάνει μόνον τη μνεία στο σκυρόδεμα ή το κεραμικό, αλλά και άλλα χαρακτηριστικά των σωλήνων, καθώς και παραπομπές σε βελγικά τεχνικά πρότυπα σχετικά με τα συστήματα αγωγών.

50. Βάσει του ανωτέρω ισχυρισμού (τον οποίο το αιτούν θα δικαστήριο θα πρέπει επίσης να επαληθεύσει), μπορεί να εξεταστεί εάν η επίμαχη στην κύρια δίκη τεχνική προδιαγραφή εμπίπτει σε ένα ή περισσότερα από τα στοιχεία του άρθρου 42, παράγραφος 3, της οδηγίας 2014/24.

1. Επί της υπαγωγής στο στοιχείο α′ του άρθρου 42, παράγραφος 3, της οδηγίας 2014/24

51. Η επίμαχη συγγραφή υποχρεώσεων θα ενέπιπτε στο στοιχείο αυτό, εάν προέβλεπε ότι οι αγωγοί πρέπει να πληρούν συγκεκριμένες απαιτήσεις επιδόσεων ή λειτουργίας. Τούτο θα συνέβαινε εάν η συγγραφή υποχρεώσεων περιελάμβανε απαιτήσεις σχετικά, για παράδειγμα, με την ακαμψία, την ανθεκτικότητα στις μεταβολές θερμοκρασίας, τη σταθερότητα, τη στεγανότητα, τα περιβαλλοντικά χαρακτηριστικά των αγωγών ή άλλες φυσικές ή μηχανικές ιδιότητές τους.

52. Κατά την Fluvius[21], η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή βασίζεται σε απαιτήσεις σχετικές με τη διάρκεια ζωής του χρησιμοποιούμενου υλικού και το κόστος συντήρησής του ή σε απαιτήσεις περιβαλλοντικού χαρακτήρα (δυνατότητα ανακύκλωσης, παραγωγή αποβλήτων και τοποθέτηση στο υπέδαφος). Πρόκειται, επομένως, περί απαιτήσεων επιδόσεων ή λειτουργίας.

53. Όπως προεκτέθηκε, δεν παρασχέθηκαν στο Δικαστήριο επαρκείς πληροφορίες σχετικά με το περιεχόμενο της συγγραφής υποχρεώσεων. Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει απλώς και μόνον ότι, με την επίμαχη συγγραφή υποχρεώσεων, η Fluvius δεν καθόρισε τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις των αγωγών βάσει των οποίων θα μπορούσαν να προταθούν άλλες τεχνικές λύσεις[22].

54. Εάν γινόταν δεκτή η εκτίμηση του αιτούντος δικαστηρίου ως προς το ως άνω ζήτημα, τότε τα έγγραφα του διαγωνισμού δεν θα περιλάμβαναν λειτουργικές απαιτήσεις με επαρκή βαθμό λεπτομέρειας και, επομένως, δεν θα ήταν κρίσιμο το στοιχείο α′ του άρθρου 42, παράγραφος 3, της οδηγίας 2014/24. Η συγκεκριμένη διάταξη απαιτεί οι *παράμετροι* (της τεχνικής προδιαγραφής που διατυπώνεται ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις) να είναι *επαρκώς ακριβείς* ώστε οι προσφέροντες να μπορούν να προσδιορίσουν το αντικείμενο της σύμβασης.

[21] Σημείο 4 των γραπτών παρατηρήσεων της Fluvius.

[22] Σημείο 16 της αποφάσεως περί παραπομπής. Από την απόφαση περί παραπομπής φαίνεται να προκύπτει ότι η Fluvius είχε προβάλει τα επιχειρήματά της σχετικά με τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, όχι όμως κατά τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης.

2. Επί της υπαγωγής στο στοιχείο β' του άρθρου 42, παράγραφος 3, της οδηγίας 2014/24

55. Κατά την Fluvius [23] και την Επιτροπή [24], η επίμαχη προδιαγραφή εμπίπτει στο στοιχείο β' του άρθρου 42, παράγραφος 3, της οδηγίας 2014/24. Η DYKA υποστηρίζει το αντίθετο.

56. Η Fluvius και η Επιτροπή υποστηρίζουν ότι το στοιχείο β' διακρίνει μεταξύ παραπομπών, αφενός, σε «τεχνικές προδιαγραφές» και, αφετέρου, σε «πρότυπα». Σε σχέση με τις πρώτες, το σημείο 1 του παραρτήματος VII επιτρέπει να γίνεται δεκτή ως τεχνική προδιαγραφή ο προσδιορισμός και μόνον των απαιτούμενων χαρακτηριστικών υλικού ή προϊόντος.

57. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση πραγματοποιήθηκε εκτενής ανταλλαγή απόψεων σχετικά με την ερμηνεία της εισαγωγικής φράσης του άρθρου 42, παράγραφος 3, στοιχείο β', της οδηγίας 2014/24. Η διατύπωσή του θα μπορούσε να θεωρηθεί ταυτολογική καθόσον ορίζει ότι «οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται […] με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές […]». Συναφώς, προβάλλονται δύο απόψεις.

– Πρώτον, μπορεί να υποστηριχθεί ότι, στις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες αναφέρεται το στοιχείο β' του άρθρου 42, παράγραφος 3, της οδηγίας 2014/24, περιλαμβάνονται όχι μόνον εκείνες που περιγράφονται στα (εθνικά, ευρωπαϊκά ή διεθνή) «πρότυπα» ή «συστήματα αναφοράς» που απαριθμούνται στην ίδια διάταξη, αλλά και άλλες απαιτήσεις, ξένες προς τα εν λόγω πρότυπα και συστήματα, οι οποίες όμως εξειδικεύουν τα «απαιτούμενα χαρακτηριστικά» υλικού ή προϊόντος.

– Δεύτερον, μπορεί αντιθέτως να υποστηριχθεί ότι οι τεχνικές προδιαγραφές του στοιχείου β' του άρθρου 42, παράγραφος 3, της οδηγίας 2014/24 είναι μόνον οι *τυποποιημένες*, ήτοι εκείνες που παραπέμπουν σε (εθνικά, ευρωπαϊκά ή διεθνή) «πρότυπα» ή «συστήματα αναφοράς». Τούτο φαίνεται ότι προκύπτει από τη σκέψη 87 της απόφασης Klaipėdos [25].

58. Στην πραγματικότητα, το ζήτημα αυτό έχει μικρότερη σημασία (ή διατηρεί τη σημασία του μόνο σε αφηρημένο ή θεωρητικό επίπεδο), εάν γίνει δεκτό ότι, όπως υποστήριξε η Fluvius κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, τα συνταχθέντα από αυτήν έγγραφα του διαγωνισμού περιλάμβαναν σαφείς παραπομπές σε βελγικά τεχνικά πρότυπα. Σε μια τέτοια περίπτωση, εκτιμώ ότι τα εν λόγω έγγραφα εξέθεταν τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης έργων συμφώνως προς τη *διατύπωση* του άρθρου 42, παράγραφος 3, στοιχείο β', της οδηγίας 2014/24.

59. Εν πάση περιπτώσει, για να μην παρακάμψω τη συζήτηση in abstracto, φρονώ ότι στην προμνησθείσα διάταξη ανταποκρίνεται καλύτερα η πρώτη από τις δύο προεκτεθείσες απόψεις (μολονότι αμφότερες στηρίζονται σε πειστικά επιχειρήματα). Προτείνω τη συγκεκριμένη λύση για δύο λόγους.

[23] Σημεία 10 έως 12 των γραπτών παρατηρήσεων της Fluvius.

[24] Σημεία 19 έως 22 και 41 των γραπτών παρατηρήσεων της Επιτροπής.

[25] Στη σκέψη 87 της απόφασης Klaipėdos το Δικαστήριο έκρινε ότι, κατά το άρθρο 42, παράγραφος 3, της οδηγίας 2014/24, οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, ειδικότερα περιβαλλοντικές, ή με παραπομπή σε τεχνικά πρότυπα. Εντούτοις, στο κείμενο της απόφασης στην ισπανική γλώσσα χρησιμοποιείται η φράση «especificaciones técnicas» (τεχνικές προδιαγραφές), σημείο ως προς το οποίο οι λοιπές γλωσσικές αποδόσεις χρησιμοποιούν τον όρο «τεχνικά πρότυπα».

60. Πρώτον, η εφαρμογή του στοιχείου β′ μόνο σε σχέση με τις *τυποποιημένες* τεχνικές προδιαγραφές θα απέκλειε τις *μη τυποποιημένες* τεχνικές προδιαγραφές, ήτοι τις λοιπές τεχνικές απαιτήσεις τις οποίες η αναθέτουσα αρχή μπορεί να περιλάβει στα έγγραφα του διαγωνισμού χωρίς να παραπέμπει σε προκαθορισμένα τεχνικά πρότυπα [26].

61. Όπως υποστήριξε η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, καμία διάταξη δεν εμποδίζει –και είναι, άλλωστε, σύνηθες φαινόμενο– οι συμβάσεις έργων να περιέχουν τεχνικές απαιτήσεις οι οποίες, κατά τον ορισμό του σημείου 1, στοιχείο α′, του παραρτήματος VII της οδηγίας 2014/24, δεν διατυπώνονται με παραπομπή σε τεχνικά πρότυπα ούτε ως προς επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις. Εάν γινόταν δεκτή η δεύτερη από τις ανωτέρω απόψεις, το συγκεκριμένο είδος απαιτήσεων δεν θα μπορούσε να υπαχθεί σε κανένα από τα στοιχεία του άρθρου 42, παράγραφος 3, της οδηγίας 2014/24.

62. Δεύτερον, το παράρτημα VII της οδηγίας 2014/24 είναι αυτό ακριβώς που ορίζει την έννοια της «τεχνικής προδιαγραφής» και αυτό στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 42, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας. Οι διατυπώσεις (ή «τρόποι») που πρέπει να χρησιμοποιούνται για τις εν λόγω προδιαγραφές εξειδικεύονται στο άρθρο 42, παράγραφος 3, πλην όμως η καθαυτό έννοια, για τις συμβάσεις έργων, περιέχεται στο σημείο 1, σημείο α′, του παραρτήματος VII.

63. Από την άποψη αυτή, απαίτηση «[…] που καθορίζ[ει] τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά υλικού [ή] προϊόντος», όπως επισημαίνεται στο σημείο 1, στοιχείο α′, του παραρτήματος VII της οδηγίας 2014/24, μπορεί να χαρακτηριστεί ως τεχνική προδιαγραφή και, επομένως, να περιλαμβάνεται στην εισαγωγική φράση του άρθρου της 42, παράγραφος 3, στοιχείο β′, μολονότι –επαναλαμβάνω– δεν παραπέμπει σε οποιοδήποτε πρότυπο.

3. Ενδιάμεσο συμπέρασμα

64. Συνοψίζοντας:

– στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι η απαρίθμηση των τρόπων διατύπωσης των τεχνικών προδιαγραφών του άρθρου 42, παράγραφος 3, της οδηγίας 2014/24 έχει εξαντλητικό χαρακτήρα·

– δεν είναι αναγκαίο, προκειμένου να δοθεί απάντηση στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα, να προσδιοριστεί το στοιχείο της διάταξης στο οποίο εμπίπτει η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή, καθότι τούτο εξαρτάται από το περιεχόμενο των εγγράφων του διαγωνισμού.

Δ. Επί του δεύτερου και του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος

65. Το δεύτερο και το τρίτο προδικαστικό ερώτημα, τα οποία μπορούν να εξεταστούν από κοινού, αφορούν την ερμηνεία του άρθρου 42, παράγραφος 4, της οδηγίας 2014/24.

[26] Η σκέψη 87 της απόφασης Klaipėdos θα μπορούσε να θεωρηθεί ως obiter dictum, που συνοψίζει τη διάταξη, αλλά δεν παρέχει εξαντλητικό ορισμό. Τούτο υποστήριξε η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση.

66. Με τα ερωτήματα αυτά το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν οι μνείες σε σωλήνες από κεραμικό και από σκυρόδεμα:

– «εμπίπτουν σε μία ή περισσότερες από τις μνείες που απαριθμούνται στη διάταξη αυτή, όπως στη μνεία συγκεκριμένων τύπων ή συγκεκριμένης παραγωγής αγωγών»·

– «επιφέρουν ήδη την προβλεπόμενη στη διάταξη αυτή συνέπεια […] "να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα"», αποκλείοντας εξαρχής τις επιχειρήσεις που προσφέρουν εναλλακτικές λύσεις, ή, αντιθέτως, «τίθεται επομένως ζήτημα της εν λόγω συνέπειας μόνον εφόσον το εν λόγω προϊόν είναι αντιπροσωπευτικό μιας συγκεκριμένης επιχείρησης, η οποία είναι η μόνη που προσφέρει το προϊόν αυτό στην αγορά».

67. Το άρθρο 42, παράγραφος 4, της οδηγίας 2014/24 απαγορεύει οι τεχνικές προδιαγραφές σύμβασης να περιλαμβάνουν ορισμένες *μνείες*[27] οι οποίες θεωρείται, κατ' αρχήν, ότι εμποδίζουν άμεσα ή έμμεσα το άνοιγμα της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης στον ανταγωνισμό. Η απαγόρευση ισχύει «εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης».

68. Κατ' εξαίρεση, τέτοιες μνείες επιτρέπονται «όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει αρκούντως ακριβής και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παραγράφου 3»[28].

69. Οι απόψεις των διαδίκων και των μετεχόντων στη διαδικασία, σε σχέση με τα δύο ως άνω προδικαστικά ερωτήματα, διίστανται.

– Η DYKA υποστηρίζει ότι οι σωλήνες από κεραμικό ή από σκυρόδεμα συνιστούν τόσο «τύπο» (ως ιδιαίτερη μορφή των σωλήνων που χρησιμοποιούνται για την κατασκευή των αποχετεύσεων) όσο και «συγκεκριμένη παραγωγή» (δεδομένου ότι η κατασκευή τους απαιτεί ειδική βιομηχανική διαδικασία παραγωγής για κάθε κατηγορία).

– Κατά την Fluvius, η απαγόρευση ισχύει μόνον όταν τα έγγραφα του διαγωνισμού επιβάλλουν υποχρέωση αποκλειστικότητας ή χρήσης *ενός μόνο* προϊόντος, ευνοώντας κατ' αυτόν τον τρόπο την επιχείρηση που το παράγει. Αντιθέτως, η απαγόρευση δεν εφαρμόζεται όταν το επίμαχο προϊόν κατασκευάζεται από πλείονες επιχειρήσεις.

– Κατά την Αυστριακή Κυβέρνηση, οι όροι «σκυρόδεμα» και «κεραμικό» δεν περιγράφουν ένα συγκεκριμένο προϊόν, αλλά υλικά οι διαδικασίες κατασκευής και τα χαρακτηριστικά των οποίων μπορούν να προσλάβουν διάφορες μορφές.

– Η Τσεχική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι σκοπός της μνείας δεν είναι να ευνοήσει ή να αποκλείσει ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα.

– Κατά την Επιτροπή, η αποδοχή, ως τεχνικής προδιαγραφής, της μνείας του *υλικού* από το οποίο κατασκευάζονται οι σωλήνες θα ισοδυναμούμε με αποδοχή μιας ευρείας ερμηνείας. Ελλείψει κανονιστικού ορισμού, η Επιτροπή εξετάζει τη συνήθη έννοια των όρων «τύπος» και «συγκεκριμένη παραγωγή» και διαπιστώνει ότι η μνεία δεν εμπίπτει σε κανέναν από αυτούς.

[27] Μνείες «συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από συγκεκριμένο οικονομικό φορέα [ή] εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπου ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής».

[28] Λαμβανομένου υπόψη του εξαιρετικού χαρακτήρα του ανωτέρω ενδεχομένου, η διάταξη πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικώς. Τούτο υπογραμμίζεται με τις αποφάσεις της 12ης Ιουλίου 2018, VAR και ATM (C-14/17, EU:C:2018:568, σκέψη 26), και Roche Lietuva (σκέψη 38).

70. Θα εξετάσω τα προδικαστικά αυτά ερωτήματα αναλύοντας το πεδίο εφαρμογής της απαγόρευσης και τις αποδεκτές εξαιρέσεις, προκειμένου, εν συνεχεία, να εφαρμόσω την εν λόγω ανάλυση στη διαφορά της κύριας δίκης.

1. Πεδίο εφαρμογής της απαγόρευσης

71. Όπως προεκτέθηκε, το άρθρο 42, παράγραφος 4, της οδηγίας 2014/24 απαγορεύει να περιλαμβάνονται στις τεχνικές προδιαγραφές σύμβασης ορισμένες *μνείες*. Εν προκειμένω, κρίσιμες είναι οι μνείες περί «τύπου ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα» [29].

72. Κατά τη γνώμη μου, η μνεία του κεραμικού και του σκυροδέματος ως υποχρεωτικών υλικών, σύμφωνα με τα έγγραφα του διαγωνισμού, παραπέμπει σε «τύπο» σωλήνων ή σε «συγκεκριμένη παραγωγή». Όπως υποστηρίζει η DYKA, το κεραμικό και το σκυρόδεμα δεν είναι φυσικές ύλες (όπως το ξύλο), αλλά υλικά που «παράγονται» κατόπιν συγκεκριμένης διαδικασίας τεχνητής κατασκευής.Ευλόγως, η επιλογή τους είναι επωφελής για εκείνους που παράγουν ή προμηθεύουν σωλήνες από κεραμικό και από σκυρόδεμα και έχει ως (αναπόφευκτο) *αποτέλεσμα* τον αποκλεισμό εκείνων που προσφέρουν σωλήνες από πλαστικό ή οποιοδήποτε άλλο υλικό.

73. Εν αντιθέσει προς όσα υποστηρίζει η Fluvius, εκτιμώ ότι η απαγόρευση ισχύει όχι μόνον όταν η συγγραφή υποχρεώσεων καταλήγει στην επιλογή *ενός μόνον* κατασκευαστή, αλλά και όταν περιορίζει τον κύκλο των υποψηφίων σε *πλείονες* κατασκευαστές (ήτοι, σε όλους εκείνους που κατασκευάζουν έναν τύπο σωλήνων, από σκυρόδεμα ή από κεραμικό) και αποκλείει τους κατασκευαστές σωλήνων από πλαστικό.

74. Επομένως, το αιτούν δικαστήριο θα μπορούσε να θεωρήσει ότι, από αντικειμενικής απόψεως, η μνεία των σωλήνων αποχέτευσης από σκυρόδεμα ή από πλαστικό που περιέχεται στα έγγραφα του διαγωνισμού εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της απαγόρευσης. Θα πρέπει να εξεταστεί αν είναι, παρά ταύτα, δικαιολογημένη.

2. Εξαιρέσεις από την απαγόρευση

α) Απαγόρευση που δικαιολογείται λόγω του αντικειμένου της σύμβασης

75. Το άρθρο 42, παράγραφος 4, της οδηγίας 2014/24 επιτρέπει παρέκκλιση από την προμνησθείσα απαγόρευση όταν τούτο «δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης».

[29] Οι γλωσσικές αποδόσεις που συμβουλεύτηκα διαφέρουν όσον αφορά τον (προτεινόμενο) *σκοπό* ή το (εγγενές) *αποτέλεσμα*. Το κείμενο στην ισπανική γλώσσα κάνει λόγο για «finalidad» (σκοπό), ενώ τα κείμενα στις λοιπές γλώσσες που συμβουλεύτηκα δίνουν έμφαση στο «αποτέλεσμα». Ειδικότερα, κατά το κείμενο στη γερμανική γλώσσα, «Marken, Patente, Typen, einen bestimmten Ursprung oder eine bestimmte Produktion verwiesen werden, wenn dadurch bestimmte Unternehmen oder bestimmte Waren begünstigt oder ausgeschlossen werden»· κατά το κείμενο στην αγγλική γλώσσα, «trade marks, patents, types or a specific origin or production with the effect of favouring or eliminating certain undertakings or certain products»· κατά το κείμενο στη γαλλική γλώσσα, «une marque, à un brevet, à un type, à une origine ou à une production déterminée qui auraient pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises ou certains produits»· κατά το κείμενο στην ιταλική γλώσσα, «un marchio, a un brevetto o a un tipo, a un'origine o a una produzione specifica che avrebbero come effetto di favorire o eliminare talune imprese o taluni prodotti»· κατά το κείμενο στην πορτογαλική γλώσσα, «marcas comerciais, patentes, tipos, origens ou modos de produção determinados que tenham por efeito favorecer ou eliminar determinadas empresas ou produtos»· και, κατά το κείμενο στη ρουμανική γλώσσα, «o marcă, la un brevet, la un tip, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor întreprinderi sau produse». Λαμβανομένης υπόψη της ως άνω διαφοράς, τείνω να αποκλείσω την απαίτηση περί ύπαρξης ενός στοιχείου πρόθεσης και, επομένως, θα αρκεί η παραγωγή του αποτελέσματος της ευνοϊκής μεταχείρισης ή του αποκλεισμού ορισμένων επιχειρήσεων ή ορισμένων προϊόντων. Τούτη είναι η ερμηνεία η οποία εξυπηρετεί καλύτερα την επίτευξη του σκοπού του ανοίγματος των συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

76. Είναι αληθές ότι, σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, το αντικείμενο της σύμβασης προκαθορίζει, αναπόφευκτα, την επιλογή ενός εκ των κατασκευαστικών στοιχείων των έργων, αποκλείοντας συγχρόνως άλλα [30].

77. Εάν η αναθέτουσα αρχή επιθυμεί να επικαλεστεί την ανωτέρω διάταξη, θα πρέπει να εκθέσει τους λόγους για τους οποίους το αντικείμενο της σύμβασης *δικαιολογεί* την ύπαρξη τεχνικής προδιαγραφής η οποία δεν είναι κατ' αρχήν σύμφωνη προς το άρθρο 42, παράγραφος 4, της οδηγίας 2014/24.

78. Εκτιμώ ότι η εν λόγω επεξήγηση πρέπει να περιέχεται στα έγγραφα του διαγωνισμού. Στα έγγραφα, ακριβώς, του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να ενημερώνει (τους μελλοντικούς υποψηφίους) για τους λόγους για τους οποίους το αντικείμενο της σύμβασης απαιτεί τη συγκεκριμένη και όχι άλλη προδιαγραφή. Μόνον κατ' αυτόν τον τρόπο μπορούν οι ενδιαφερόμενοι να αποφασίσουν αν θα συμμορφωθούν με τη συγγραφή υποχρεώσεων ή αν θα την αμφισβητήσουν [31].

β) Μνεία επιτρεπόμενη κατ' εξαίρεση, λόγω αδυναμίας λεπτομερούς περιγραφής του αντικειμένου της σύμβασης

79. Το άρθρο 42, παράγραφος 4, της οδηγίας 2014/24 επιτρέπει, κατ' εξαίρεση, κάποια από τις απαγορευμένες μνείες, όταν δεν είναι δυνατόν «να γίνει αρκούντως ακριβής και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παραγράφου 3».

80. Απόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εκτιμήσει αν, λαμβανομένου υπόψη του αντικειμένου της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή επέβαλε επιτρεπτό επίπεδο απαιτήσεων για τα προϊόντα ή τα υλικά από τα οποία παράγονται τα εν λόγω προϊόντα. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καθορίζει ελεύθερα το εν λόγω επίπεδο απαιτήσεων, πλην όμως οφείλει να εκθέτει, με ακριβή και κατανοητό τρόπο, τους λόγους για τους οποίους η απόφασή της ανταποκρίνεται στο αντικείμενο της σύμβασης.

81. Εκ νέου, η έλλειψη πληροφοριών (στην απόφαση περί παραπομπής) σχετικά με το αναλυτικό περιεχόμενο της συγγραφής υποχρεώσεων δεν καθιστά δυνατό να διαπιστωθεί αν η συγγραφή περιείχε τέτοια ακριβή και κατανοητή περιγραφή. Μόνον το αιτούν δικαστήριο είναι σε θέση να προβεί στην εν λόγω εξακρίβωση και να κρίνει αν η αναθέτουσα αρχή είχε τη δυνατότητα να περιλάβει την επίμαχη περιγραφή στα έγγραφα του διαγωνισμού.

γ) Όροι «ή ισοδύναμο»

82. Το άρθρο 42 της οδηγίας 2014/24 απαιτεί, σε δύο παραγράφους (παράγραφος 3, στοιχείο β′, in fine, και παράγραφος 4, επίσης in fine), οι παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές να συνοδεύονται από «τους όρους "ή ισοδύναμο"».

[30] Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, δόθηκε το παράδειγμα σύμβασης έργων για την αποκατάσταση ιστορικού κτιρίου, η συγγραφή υποχρεώσεων της οποίας επέβαλλε υποχρέωση χρήσης του ίδιου τύπου πέτρας (συγκεκριμένης προέλευσης) που είχε χρησιμοποιηθεί κατά την αρχική κατασκευή του. Σε μια τέτοια περίπτωση, το αντικείμενο της σύμβασης δικαιολογεί, αφ' εαυτού, τη μνεία συγκεκριμένου προϊόντος (συγκεκριμένα, την πέτρα ενός λατομείου), αποκλειομένου κάθε άλλου προϊόντος.

[31] Το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι, σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να αιτιολογεί τις αποφάσεις της προκειμένου οι ενδιαφερόμενοι να μπορούν «να προασπίσουν τα δικαιώματά τους και να αποφασίσουν, έχοντας γνώση όλων των στοιχείων, αν πρέπει να ασκήσουν ένδικη προσφυγή κατά των ως άνω αποφάσεων», και να «μπορούν τα δικαστήρια να ασκούν τον έλεγχο νομιμότητας των εν λόγω αποφάσεων». Βλ. αποφάσεις Klaipėdos (σκέψη 120 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία), και της 21ης Δεκεμβρίου 2023, Infraestruturas de Portugal και Futrifer Indústrias Ferroviárias (C-66/22, EU:C:2023:1016, σκέψη 87).

83. Απώτερος σκοπός της διττής αυτής πρόβλεψης είναι να παρέχεται στους οικονομικούς φορείς ισότιμη πρόσβαση στη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Το περιεχόμενο των τεχνικών προδιαγραφών δεν πρέπει να συνεπάγεται «τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα της σύμβασης στον ανταγωνισμό» [32].

84. Ακριβώς επειδή μπορεί να ευνοήσει ορισμένους παραγωγούς και να αποκλείσει άλλους, η εξαίρεση που προβλέπεται στο άρθρο 42, παράγραφος 4, της οδηγίας 2014/24 αμβλύνεται με την επιβολή της υποχρέωσης η παραπομπή να συνοδεύεται από τους όρους «ή ισοδύναμο». Η διάταξη αυτή θέτει δύο προϋποθέσεις: α) η παραπομπή να είναι αναγκαία για την αρκούντως ακριβή και κατανοητή περιγραφή του αντικείμενου της σύμβασης και β) να συνοδεύεται από τους όρους «ή ισοδύναμο» [33].

85. Βούληση του νομοθέτη της Ένωσης είναι οι τεχνικές προδιαγραφές να καταρτίζονται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται «ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό» [34].

86. Τούτο συνδέεται με την αρχή που προβλέπεται στο άρθρο 18, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2014/24: «[…] Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων».

87. Επομένως, στις προεκτεθείσες περιπτώσεις, η απαίτηση η συγγραφή υποχρεώσεων να περιλαμβάνει τους όρους «ή ισοδύναμο» έχει αναμφίβολα ως σκοπό να ευνοήσει το μεγαλύτερο άνοιγμα της σύμβασης στον ανταγωνισμό. Οι κατασκευαστές και οι προμηθευτές υλικών ή προϊόντων ισοδύναμων με τα προσδιοριζόμενα από την αναθέτουσα αρχή μπορούν να κάνουν χρήση της εν λόγω μνείας προκειμένου να λάβουν μέρος, ως υποψήφιοι, στη διαδικασία επιλογής αναδόχου.

88. Το Δικαστήριο έχει υπογραμμίσει τη σημασία της ως άνω μνείας: «η μη προσθήκη των λέξεων “ή ισοδύναμο” μετά τον καθορισμό, στη συγγραφή υποχρεώσεων, ενός συγκεκριμένου προϊόντος είναι δυνατό όχι μόνο να αποτρέψει από την υποβολή προσφορών τους οικονομικούς φορείς που χρησιμοποιούν ανάλογα προς το προϊόν αυτό συστήματα, αλλά μπορεί επίσης να παρεμβάλει εμπόδια στα ρεύματα εισαγωγών στο πλαίσιο του διασυνοριακού εμπορίου εντός της Ένωσης, καθώς η σχετική σύμβαση επιφυλάσσεται μόνο στους προμηθευτές που προτίθενται να χρησιμοποιήσουν το ειδικώς μνημονευόμενο προϊόν» [35]. Επιπλέον, η παράλειψη της ρήτρας

[32] Άρθρο 42, παράγραφος 2, της οδηγίας 2014/24 και απόφαση Roche Lietuva (σκέψη 32).

[33] Βλ., όσον αφορά το άρθρο 60, παράγραφος 4, της οδηγίας 2014/25, απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 2022, Iveco Orecchia (C-68/21 και C-84/21, EU:C:2022:835, σκέψη 87): «[η εν λόγω διάταξη] επιτρέπει, κατ’ εξαίρεση, οι τεχνικές προδιαγραφές να περιέχουν μνεία “εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπου ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής”, εφόσον αυτό είναι αναγκαίο για να γίνει αρκούντως ακριβής και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης, και εφόσον η μνεία αυτή συνοδεύεται από τους όρους “ή ισοδύναμο”».

[34] Αιτιολογική σκέψη 74 της οδηγίας 2014/24. Η διάταξη βαίνει πέραν της βούλησης που αποτυπώνεται στην αιτιολογική σκέψη, δεδομένου ότι απαιτεί επίσης, ρητώς, να αποκλείονται «ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα».

[35] Απόφαση Roche Lietuva (σκέψη 39). Το Δικαστήριο επιβεβαίωσε με την εν λόγω απόφαση την κρίση που είχε διατυπώσει με την απόφαση της 24ης Ιανουαρίου 1995, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (C-359/93, EU:C:1995:14, σκέψεις 27 και 28). Με την τελευταία αυτή απόφαση, το Δικαστήριο επέκρινε την παράλειψη αναγραφής των όρων «ή ισοδύναμο» μετά τη λέξη UNIX, το οποίο ήταν το μοναδικό σύστημα πληροφορικής που γινόταν δεκτό στη συγγραφή υποχρεώσεων.

ισοδυναμίας μπορεί να αντιβαίνει σε διατάξεις του πρωτογενούς δικαίου, όταν πρόκειται περί συμβάσεων που δεν υπερβαίνουν το ελάχιστο κατώτατο όριο των οδηγιών για τη σύναψη δημόσιων συμβάσεων [36].

89. Η μνεία ευνοεί επίσης την αναθέτουσα αρχή, στο μέτρο που οι προσφέροντες προτείνουν εξίσου έγκυρες εναλλακτικές τεχνικές τις οποίες η αναθέτουσα αρχή δεν έχει προβλέψει.

3. Εφαρμογή των ως άνω κριτηρίων στη διαφορά της κύριας δίκης

90. Εκκινώντας από τις προεκτεθείσες παραδοχές, στο αιτούν δικαστήριο μπορεί να δοθεί η απάντηση ότι, δυνάμει του άρθρου 42, παράγραφος 4, της οδηγίας 2014/24, η απαίτηση οι αγωγοί αποχέτευσης ομβρίων υδάτων και λυμάτων να είναι από σκυρόδεμα και από κεραμικό, αντιστοίχως, συνιστά *μνεία* συγκεκριμένων τύπων ή συγκεκριμένων μορφών παραγωγής.

91. Η ανωτέρω απάντηση θα πρέπει να συμπληρωθεί με την επισήμανση ότι η προμνησθείσα *μνεία*:

– επιφέρει, αφ' εαυτής, το αποτέλεσμα της ευνοϊκής μεταχείρισης ή του αποκλεισμού ορισμένων επιχειρήσεων ή ορισμένων προϊόντων, χωρίς να είναι απαραίτητο να υπάρχει ένας μόνον κατασκευαστής του προϊόντος στην αγορά·

– μπορεί να γίνει δεκτή, εάν τούτο δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, η δε αναθέτουσα αρχή πρέπει να εκθέτει τους σχετικούς δικαιολογητικούς λόγους στα έγγραφα του διαγωνισμού·

– μπορεί επίσης να επιτραπεί, εάν είναι αδύνατο να παρασχεθεί αρκούντως ακριβής και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 42, παράγραφος 3, της οδηγίας 2014/24·

– πρέπει να συνοδεύεται από τους όρους «ή ισοδύναμο», εκτός εάν το αντικείμενο της σύμβασης εξαρτάται οπωσδήποτε από τη χρήση κατασκευαστικού στοιχείου των έργων η αντικατάσταση του οποίου με άλλο ισοδύναμο είναι αντικειμενικώς αδύνατη.

92. Ειδικότερα, δεδομένου ότι μέρος της συζήτησης επικεντρώθηκε στη ρήτρα «ή ισοδύναμο», συντάσσομαι με την άποψη της DYKA [37] ότι ο περιορισμός των τεχνικών λύσεων στον κατάλογο που καθόρισε η Fluvius θίγει τόσο τον ανταγωνισμό όσο και την καινοτομία, η προώθηση των οποίων μνημονεύεται στην αιτιολογική σκέψη 74 της οδηγίας 2014/24. Νέες τεχνολογικές προτάσεις για υλικά με ιδιότητες ίδιες ή ανώτερες των ιδιοτήτων των αγωγών από κεραμικό ή σκυρόδεμα θα ήταν ικανές, αφ' εαυτών, να βελτιστοποιήσουν το αποτέλεσμα της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης.

[36] Πρβλ. διατακτικό της διάταξης της 3ης Δεκεμβρίου 2001, Vestergaard (C-59/00, EU:C:2001:654): «[τ]ο άρθρο 30 της Συνθήκης ΕΚ […] απαγορεύει στην αναθέτουσα αρχή να προσθέσει, στα έγγραφα προκηρύξεως σχετικά με σύμβαση δημοσίων έργων, μη υπερβαίνουσα το κατώτατο όριο που προβλέπεται στην οδηγία 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων [(ΕΕ 1993, L 199, σ. 54)], ρήτρα επιβάλλουσα, για την εκτέλεση της συμβάσεως, τη χρησιμοποίηση προϊόντος με συγκεκριμένο σήμα, όταν η ρήτρα αυτή δεν συνοδεύεται από τη μνεία "ή ισοδύναμο"». Στο ίδιο πνεύμα, βλ. απόφαση της 22ας Σεπτεμβρίου 1988, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (45/87, EU:C:1988:435), σχετικά με την απαίτηση οι αγωγοί να συμμορφώνονται προς συγκεκριμένη ιρλανδική τεχνική προδιαγραφή, χωρίς προσθήκη των όρων «ή ισοδύναμο».

[37] Σημεία 48 έως 51 των γραπτών παρατηρήσεων της DYKA.

93. Κατά τη γνώμη μου, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί a priori να αποκλείσει την ύπαρξη αγωγών κατασκευασμένων από προϊόντα ισοδύναμα με το κεραμικό και το σκυρόδεμα. Όπως παρατηρεί η Επιτροπή [38], με την απόφαση περί παραπομπής, το αιτούν δικαστήριο δεν λαμβάνει θέση σχετικά με τον ισοδύναμο ή μη χαρακτήρα των σωλήνων από πλαστικό και των σωλήνων από σκυρόδεμα ή από κεραμικό.

94. Εκτιμώ ότι οι οικονομικοί φορείς πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να αποδείξουν ότι οι σωλήνες τους έχουν επιδόσεις ισότιμες ή ανώτερες των επιδόσεων των σωλήνων που κατασκευάζονται από σκυρόδεμα ή κεραμικό, κατά μείζονα λόγο εάν οι πρώτοι συμμορφώνονται προς τα ευρωπαϊκά πρότυπα σχετικά με τις τεχνικές τους απαιτήσεις [39].

95. Εφόσον χρειαστεί, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αξιολογήσει εκ των υστέρων, κατά τρόπο αιτιολογημένο, τους λόγους για τους οποίους το προσφερόμενο εναλλακτικό προϊόν ανταποκρίνεται ή όχι στο επίπεδο επιδόσεων που απαιτείται για συγκεκριμένη σύμβαση.

Ε. Επί του τέταρτου προδικαστικού ερωτήματος

96. Με το τελευταίο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν η παράβαση του άρθρου 42, παράγραφοι 3 ή/και 4, της οδηγίας 2014/24 συνεπάγεται επίσης παράβαση του άρθρου 42, παράγραφος 2, και του άρθρου 18, παράγραφος 1, της ίδιας οδηγίας.

97. Κατά το Δικαστήριο, το άρθρο 42, παράγραφος 2, της οδηγίας 2014/24 «συγκεκριμενοποιεί, στο πλαίσιο της καταρτίσεως των τεχνικών προδιαγραφών, την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως όπως αυτή κατοχυρώνεται με το άρθρο 18, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, της εν λόγω οδηγίας. Κατά τη διάταξη αυτή, οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφανή και αναλογικό τρόπο» [40].

98. Εκτιμώ, επομένως, όπως και η DYKA και η Επιτροπή [41], ότι η παράβαση του άρθρου 42, παράγραφος 3 ή 4, της οδηγίας 2014/24 θα συνεπάγεται επίσης παράβαση του άρθρου 42, παράγραφος 2. Επιπλέον, δεδομένου ότι το άρθρο 42, παράγραφος 2, εξειδικεύει τις διατάξεις του άρθρου 18, παράγραφος 1, της ίδιας οδηγίας, θα στοιχειοθετείται επίσης παράβαση της τελευταίας αυτής διάταξης.

[38] Σημείο 13 των γραπτών παρατηρήσεων της Επιτροπής. Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι, στο σημείο 7 της αποφάσεως περί παραπομπής, το αιτούν δικαστήριο εκθέτει απλώς και μόνον την άποψη της Fluvius επί του συγκεκριμένου ζητήματος.

[39] Η DYKA επικαλείται (σημείο 19 και παράρτημα 1 των γραπτών παρατηρήσεών της) το ευρωπαϊκό πρότυπο EN 476:2022, σχετικά με γενικές απαιτήσεις για κατασκευαστικά στοιχεία που χρησιμοποιούνται στην αποστράγγιση και την αποχέτευση. Το εν λόγω πρότυπο διαλαμβάνει τις γενικές απαιτήσεις οι οποίες πρέπει να πληρούνται με τα πρότυπα προϊόντος για κατασκευαστικά στοιχεία όπως οι σωλήνες και οι συνδέσεις που προορίζονται για χρήση στην αποστράγγιση και την αποχέτευση. Εφαρμόζεται στη μεταφορά οικιακών λυμάτων, ομβρίων και επιφανειακών υδάτων και άλλων λυμάτων που διοχετεύονται στο δίκτυο.

[40] Απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 2018, Roche Lietuva (σκέψη 33).

[41] Με τις γραπτές παρατηρήσεις της (σημείο 28), η Fluvius υποστηρίζει ότι, δεδομένου ότι δεν παρέβη το άρθρο 42, παράγραφοι 3 και 4, της οδηγίας 2014/24, το ερώτημα δεν είναι λυσιτελές για την επίλυση της διαφοράς και, επομένως, προτιμά να μην εκφράσει συναφώς την άποψή της.

V. Πρόταση

99. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο Ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Gent (δικαστήριο επιχειρήσεων Γάνδης, τμήμα Γάνδης, Βέλγιο) ως εξής:

«Το άρθρο 42, παράγραφοι 2, 3 και 4, 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,

έχει την έννοια ότι:

1) Η απαρίθμηση των τρόπων διατύπωσης των τεχνικών προδιαγραφών που προβλέπεται στο άρθρο 42, παράγραφος 3, της οδηγίας 2014/24 έχει επιτακτικό και εξαντλητικό χαρακτήρα.

2) Δυνάμει του άρθρου 42, παράγραφος 4, της οδηγίας 2014/24, η απαίτηση οι αγωγοί αποχέτευσης ομβρίων υδάτων και λυμάτων να είναι από σκυρόδεμα και από κεραμικό, αντιστοίχως, συνιστά *μνεία* συγκεκριμένων τύπων ή συγκεκριμένων μορφών παραγωγής. Η εν λόγω μνεία:

   – επιφέρει, αφ' εαυτής, το αποτέλεσμα της ευνοϊκής μεταχείρισης ή του αποκλεισμού ορισμένων επιχειρήσεων ή ορισμένων προϊόντων, χωρίς να είναι απαραίτητο να υπάρχει ένας μόνον κατασκευαστής του προϊόντος στην αγορά·

   – μπορεί να γίνει δεκτή, εάν τούτο δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, η δε αναθέτουσα αρχή πρέπει να εκθέτει τους σχετικούς δικαιολογητικούς λόγους στα έγγραφα του διαγωνισμού·

   – μπορεί επίσης να επιτραπεί, εάν είναι αδύνατο να παρασχεθεί αρκούντως ακριβής και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 42, παράγραφος 3, της οδηγίας 2014/24·

   – πρέπει να συνοδεύεται από τους όρους «ή ισοδύναμο», εκτός εάν το αντικείμενο της σύμβασης εξαρτάται οπωσδήποτε, αντικειμενικώς, από τη χρήση κατασκευαστικού στοιχείου των έργων η αντικατάσταση του οποίου με άλλο ισοδύναμο είναι αδύνατη.

3) Η παράβαση των διατάξεων του άρθρου 42, παράγραφος 3 ή 4, της οδηγίας 2014/24 συνεπάγεται παράβαση του άρθρου 42, παράγραφος 2, και του άρθρου 18, παράγραφος 1, της ίδιας οδηγίας.»