ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
της 22ας Νοεμβρίου 2017 [1]

Υπόθεση C-531/16

Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centras,
«Ecoservice projektai» UAB, πρώην «Specializuotas transportas» UAB
παρισταμένων των:
«VSA Vilnius» UAB,
«Švarinta» UAB,
«Specialus autotransportas» UAB,
«Ecoservice» UAB

[αίτηση του Lietuvos Aukščiausiasis Teismas
(Ανωτάτου Δικαστηρίου, Λιθουανία)
για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Οδηγία 2004/18 – Διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών – Ίση μεταχείριση – Διαφάνεια – Πραγματικός ανταγωνισμός μεταξύ των προσφερόντων – Δεσμοί μεταξύ προσφερόντων που υποβάλλουν αυτοτελείς προσφορές στην ίδια διαδικασία – Υποχρέωση γνωστοποιήσεως των δεσμών μεταξύ προσφερόντων – Υποχρεώσεις της αναθέτουσας αρχής και του εθνικού δικαστηρίου»

1. Οσάκις δύο ή περισσότεροι συνδεδεμένοι προσφέροντες υποβάλλουν προσφορές σε διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων μπορεί να δημιουργηθεί η υπόνοια ότι ενεργούν συντονισμένα (ή, ακόμη, σε συμπαιγνία μεταξύ τους), εις βάρος της διαφάνειας και λοιπών κανόνων ή αρχών του δικαίου της Ένωσης που πρέπει να διέπουν τις εν λόγω διαδικασίες.

2. Τούτο είναι το πλαίσιο εντός του οποίου το Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Ανώτατο Δικαστήριο, Λιθουανία) υποβάλλει τα υπό κρίση προδικαστικά ερωτήματα σχετικά με δύο θυγατρικές τρίτης εταιρίας οι οποίες επεδίωκαν, μεταξύ άλλων, να τους ανατεθεί η σύμβαση αποκομιδής απορριμμάτων σε δήμο της εν λόγω χώρας.

3. Με τα ερωτήματά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί εάν οι προσφέροντες αυτοί υποχρεούνται, ακόμη και ελλείψει ειδικής νομοθετικής προβλέψεως, να ενημερώσουν την αναθέτουσα αρχή περί των μεταξύ τους σχέσεων καθώς και πώς η εν λόγω αναθέτουσα αρχή οφείλει να δράσει όταν γνωρίζει την ύπαρξη των σχέσεων αυτών.

4. Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως παρέχει, επομένως, στο Δικαστήριο τη δυνατότητα να συμπληρώσει τη νομολογία του σε σχέση με τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της διαφάνειας στις διεπόμενες από την οδηγία 2004/18/ΕΚ [2] διαδικασίες, οσάκις τα μετέχοντα σε αυτές πρόσωπα ανήκουν στον ίδιο επιχειρηματικό όμιλο.

1 Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

2 Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114).

I. Νομοθετικό πλαίσιο

Α. Δίκαιο της Ένωσης

1. Οδηγία 2004/18

5. Η αιτιολογική σκέψη 46 διακηρύττει τα εξής:

«Η ανάθεση της σύμβασης θα πρέπει να πραγματοποιείται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων που εξασφαλίζουν την τήρηση της αρχής της διαφάνειας, της αρχής της αποφυγής των διακρίσεων και της αρχής της ίσης μεταχείρισης και εγγυώνται την αξιολόγηση των προσφορών υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού [...]».

6. Κατά το άρθρο 2:

«Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια.»

7. Κατά το άρθρο 45, παράγραφος 2:

«Κάθε οικονομικός φορέας μπορεί να αποκλείεται από τη συμμετοχή στη σύμβαση, όταν:

α) τελεί υπό πτώχευση, εκκαθάριση, παύση δραστηριοτήτων, αναγκαστική διαχείριση ή πτωχευτικό συμβιβασμό ή σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση που προκύπτει από παρόμοια διαδικασία προβλεπόμενη από τις εθνικές, νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις.

β) έχει κινηθεί εναντίον του διαδικασία κήρυξης σε πτώχευση, εκκαθάρισης, αναγκαστικής διαχείρισης, πτωχευτικού συμβιβασμού ή οποιαδήποτε άλλη παρόμοια διαδικασία προβλεπόμενη από τις εθνικές, νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις.

γ) έχει καταδικασθεί βάσει απόφασης που έχει ισχύ δεδικασμένου, σύμφωνα με τις νομοθετικές διατάξεις της χώρας, και η οποία διαπιστώνει αδίκημα σχετικό με την επαγγελματική του διαγωγή.

δ) έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που αποδεδειγμένως διαπιστώθηκε με οποιοδήποτε μέσο ενδέχεται να διαθέτουν οι αναθέτουσες αρχές.

ε) δεν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης σύμφωνα με τις νομοθετικές διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή με τις νομοθετικές διατάξεις της χώρας της αναθέτουσας αρχής.

στ) δεν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή των φόρων και τελών σύμφωνα με τις νομοθετικές διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή με τις νομοθετικές διατάξεις της χώρας της αναθέτουσας αρχής.

ζ) είναι ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του παρόντος τμήματος ή όταν δεν έχει παράσχει τις πληροφορίες αυτές.»

2. Οδηγία 89/665/ΕΟΚ[3]

8. Το άρθρο 1, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, ορίζει:

«Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε, όσον αφορά τις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών, υπό τις προϋποθέσεις που θέτουν τα άρθρα 2 έως 2στ της παρούσας οδηγίας, λόγω του ότι οι αποφάσεις αυτές έχουν ληφθεί κατά παράβαση της κοινοτικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων που μεταφέρουν την εν λόγω νομοθεσία.»

9. Το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', έχει ως εξής:

«1. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε τα μέτρα που λαμβάνονται όσον αφορά τις διαδικασίες προσφυγής που ορίζει το άρθρο 1 να προβλέπουν τις αναγκαίες εξουσίες προκειμένου:

[...]

β) να ακυρώ[ν]ουν ή να διασφαλί[ζ]ουν την ακύρωση των παράνομων αποφάσεων, και ιδίως να καταργούν τις τεχνικές, οικονομικές και χρηματοδοτικές προδιαγραφές που εισάγουν διακρίσεις και περιλαμβάνονται στα έγγραφα με τα οποία καλούνται οι ενδιαφερόμενοι να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, στις συγγραφές υποχρεώσεων ή σε οποιοδήποτε άλλο έγγραφο που έχει σχέση με τη διαδικασία σύναψης της συγκεκριμένης σύμβασης».

Β. Εθνικό δίκαιο

1. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (νόμος της Δημοκρατίας της Λιθουανίας περί δημοσίων συμβάσεων)[4]

10. Κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1:

«Η αναθέτουσα αρχή διασφαλίζει ότι, κατά τις διαδικασίες για τη σύναψη συμβάσεων και την ανάθεση του αντικειμένου τους, τηρούνται οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως, της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της αμοιβαίας αναγνωρίσεως, της αναλογικότητας και της διαφάνειας.»

3 Οδηγία του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων (ΕΕ 1989, L 395, σ. 33), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2007, για την τροποποίηση των οδηγιών 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου όσον αφορά τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης δημόσιων συμβάσεων (ΕΕ 2007, L 335, σ. 31).

4 Νόμος της 13ης Αυγούστου 1996 (Žin., 1996, αριθ. 84-2000).

2. Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas (νόμος της Δημοκρατίας της Λιθουανίας περί ανταγωνισμού)[5]

11. Κατά το άρθρο 3, παράγραφος 14:

«Ως "όμιλος συνδεδεμένων οικονομικών φορέων", [νοούνται] δύο ή περισσότεροι οικονομικοί φορείς οι οποίοι, στον βαθμό κατά τον οποίο τελούν υπό κοινό έλεγχο ή αμοιβαία κατοχή καθώς και υπό συνθήκες που επιτρέπουν την εναρμονισμένη δράση, θεωρείται ότι αποτελούν, για τους σκοπούς του υπολογισμού των ακαθάριστων εσόδων τους και του αντίστοιχου μεριδίου αγοράς, έναν και μόνον οικονομικό φορέα. Μέχρι αποδείξεως του εναντίου, τεκμαίρεται ότι αποτελούν όμιλο συνδεδεμένων επιχειρηματιών κάθε εξεταζόμενος οικονομικός φορέας και

[…]

2) οι τελούντες υπό κοινή με αυτόν διαχείριση οικονομικοί φορείς ή όσοι μοιράζονται με αυτόν τις διοικητικές υπηρεσίες τους και των οποίων το όργανο εποπτείας, το διοικητικό συμβούλιο ή άλλο όργανο διαχειρίσεως ή εποπτείας απαρτίζεται, τουλάχιστον κατά το ήμισυ, από τα ίδια μέλη με εκείνα του εξεταζόμενου οικονομικού φορέα·

3) οι οικονομικοί φορείς στους οποίους ο εξεταζόμενος οικονομικός φορέας κατέχει τουλάχιστον το ένα τρίτο του κεφαλαίου ή το ένα τρίτο του συνόλου των δικαιωμάτων ψήφου ή όσοι έχουν υποχρέωση συντονισμού των οικονομικών αποφάσεών τους με αυτόν, ευθύνονται έναντι αυτού για την εκτέλεση των υποχρεώσεών τους έναντι τρίτων ή τον έχουν εξουσιοδοτήσει να κάνει χρήση τουλάχιστον του ενός τρίτου του ενεργητικού τους·

[…]».

12. Το άρθρο 5, παράγραφος 1, ορίζει τα εξής:

«1. Απαγορεύονται και είναι άκυρες από της συνάψεώς τους οι συμφωνίες που έχουν ως σκοπό τον περιορισμό του ανταγωνισμού ή τον περιορίζουν ή δύνανται να τον περιορίσουν, ιδίως:

1) οι συμφωνίες που καθορίζουν άμεσα ή έμμεσα την τιμή συγκεκριμένων προϊόντων ή λοιπούς όρους αγοράς ή πωλήσεως·

[…]».

II. Πραγματικά περιστατικά

13. Στις 9 Ιουλίου 2015, το Viešoji įstaiga Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centras (κέντρο διαχειρίσεως απορριμμάτων της περιοχής Šiauliai, Λιθουανία· στο εξής: κέντρο διαχειρίσεως) προκήρυξε διαγωνισμό για την παροχή δημοτικών υπηρεσιών αποκομιδής απορριμμάτων στον Δήμο Šiauliai.

14. Σύμφωνα με τις πληροφορίες που περιέχονται στη διάταξη περί παραπομπής, η προκήρυξη του διαγωνισμού απαγόρευε στους προσφέροντες να υποβάλουν εναλλακτικές προσφορές[6].

5 Νόμος της 23ης Μαρτίου 1999 (Žin., 1999, αριθ. 30-856).

6 Η ρήτρα 39 της συγγραφής υποχρεώσεων, η οποία προέβλεπε την απαγόρευση αυτή, παρατίθεται στις γραπτές παρατηρήσεις της προσφέρουσας Β (σημείο 34).

15. Προσφορές υπέβαλαν τέσσερις προσφέρουσες:

Α) Η Specialus autotransportas UAB (στο εξής: προσφέρουσα Α).

Β) Η Specializuotas transportas UAB (στο εξής: προσφέρουσα Β).

Γ) Η Ekonovus UAB.

Δ) Η κοινοπραξία Grupo comercial VSA Vilnius UAB (στο εξής: VSA Vilnius) και Švarinta UAB.

16. Οι προσφέρουσες Α και Β είναι θυγατρικές της εταιρίας Ecoservice UAB (στο εξής: Ecoservice) [7].

17. Η προσφέρουσα Β, παράλληλα με την προσφορά της [8], υπέβαλε οικειοθελώς υπεύθυνη δήλωση ότι μετέχει στον διαγωνισμό αυτόνομα και ανεξάρτητα από οποιονδήποτε άλλον οικονομικό φορέα, ο οποίος ενδεχομένως συνδέεται μαζί της, και ζήτησε από το κέντρο διαχειρίσεως να εκλάβει όλα τα άλλα πρόσωπα ως ανταγωνιστές της. Περαιτέρω, ανέλαβε τη δέσμευση να προσκομίσει κατάλογο των οικονομικών φορέων που συνδέονται μαζί της, εφόσον το ζητούσε το κέντρο διαχειρίσεως.

18. Το κέντρο διαχειρίσεως απέρριψε την προσφορά της προσφέρουσας Α, με την αιτιολογία ότι δεν επληρούτο ένας εκ των όρων της συγγραφής υποχρεώσεων [9], απόφαση την οποία δεν προσέβαλε η εν λόγω προσφέρουσα [10].

19. Η σύμβαση ανετέθη τελικώς στην προσφέρουσα Β.

20. Η VSA Vilnius υπέβαλε ένσταση με την οποία υποστήριζε ότι οι υποβληθείσες από τις προσφέρουσες Α και Β προσφορές δεν είχαν αξιολογηθεί ορθώς και ότι είχαν παραβιαστεί οι αρχές της διαφάνειας και της ισότητας ενώπιον του νόμου.

21. Κατόπιν απορρίψεως της ενστάσεώς της, η VSA Vilnius άσκησε προσφυγή [11] η οποία έγινε δεκτή επί της ουσίας από το Šiaulių apygardos teismas (περιφερειακό δικαστήριο του Šiaulių, Λιθουανία) με απόφαση της 18ης Ιανουαρίου 2016, επικυρωθείσα από το Lietuvos apeliacinis teismas (εφετείο, Λιθουανία) με διάταξη της 5ης Απριλίου 2016.

22. Το κέντρο διαχειρίσεως και η προσφέρουσα Β άσκησαν αίτηση αναιρέσεως ενώπιον του Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Ανωτάτου Δικαστηρίου), το οποίο υπέβαλε την υπό κρίση αίτηση προδικαστικής αποφάσεως.

7 Σύμφωνα με τη διάταξη περί παραπομπής (σκέψη 10 του γαλλικού κειμένου), η μητρική εταιρία κατέχει το 100 % και 98,12 %, αντιστοίχως, των μετοχών των προσφερουσών Α και Β, τα διοικητικά συμβούλια των οποίων αποτελούνται από τα ίδια πρόσωπα.

8 Με αυτήν, η προσφέρουσα Β αναφερόταν σε υπεργολάβο, ο οποίος είναι επίσης θυγατρική της Ecoservice και στου οποίου το διοικητικό συμβούλιο μετέχουν τα ίδια πρόσωπα με αυτά που απαρτίζουν τα αντίστοιχα συμβούλια των προσφερουσών Α και Β.

9 Συγκεκριμένα, λόγω μη συμμορφώσεως προς την υποχρέωση χρησιμοποιήσεως, για τους σκοπούς της παροχής της υπηρεσίας, ειδικών οχημάτων των οποίων οι μηχανές πληρούν, τουλάχιστον, τις προδιαγραφές του προτύπου Euro 5.

10 Ωστόσο, σε μεταγενέστερο χρόνο, όταν το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκανε δεκτή προσφυγή που είχε ασκηθεί από ανεξάρτητο προσφέροντα, η προσφέρουσα Α εφεσίβαλε τη δικαστική αυτή απόφαση.

11 Με την προσφυγή της προέβαλλε ότι οι προσφέρουσες Α και Β, ως θυγατρικές της Ecoservice, έπρεπε να θεωρηθούν συνδεδεμένες επιχειρήσεις κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 14, του νόμου περί ανταγωνισμού και ότι οι προσφορές τους έπρεπε να θεωρηθούν εναλλακτικές. Προσέθετε ότι οι εν λόγω επιχειρήσεις δεν είχαν λάβει μέρος στον διαγωνισμό υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ τους, είχαν δε ενεργήσει κατά συμπαιγνία. Δεδομένου ότι οι όροι του διαγωνισμού απαγόρευαν την υποβολή εναλλακτικών προσφορών, ισχυρίστηκε ότι οι προσφορές των Α και Β έπρεπε να απορριφθούν.

III. Υποβληθέντα προδικαστικά ερωτήματα

23. Τα προδικαστικά ερωτήματα έχουν ως εξής:

«1) Πρέπει οι ελευθερίες κυκλοφορίας των προσώπων και υπηρεσιών, που κατοχυρώνονται στα άρθρα 45 ΣΛΕΕ και 56 ΣΛΕΕ, οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως των προσφερόντων και της διαφάνειας, που κατοχυρώνονται στο άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18, και η αρχή του ελεύθερου και θεμιτού ανταγωνισμού μεταξύ οικονομικών φορέων, η οποία απορρέει από τις ανωτέρω αρχές (από κοινού ή χωριστά, χωρίς όμως περιορισμό μόνο σε αυτές τις διατάξεις) να νοηθούν και να ερμηνευθούν κατά τρόπον ώστε:

όταν συνδεδεμένοι προσφέροντες, των οποίων οι οικονομικοί, διαχειριστικοί, χρηματοπιστωτικοί ή άλλοι δεσμοί προκαλούν αμφιβολίες ως προς την ανεξαρτησία τους και την προστασία εμπιστευτικών πληροφοριών και/ή μπορούν να παράσχουν σε αυτούς πλεονέκτημα έναντι άλλων προσφερόντων, έχουν αποφασίσει να υποβάλουν χωριστές (αυτοτελείς) προσφορές στον ίδιο δημόσιο διαγωνισμό, να υποχρεούνται σε κάθε περίπτωση να γνωστοποιήσουν τους μεταξύ τους δεσμούς στην αναθέτουσα αρχή, ακόμη και αν η αναθέτουσα αρχή δεν τους το ζητεί χωριστά, ανεξάρτητα από το εάν οι εθνικοί κανόνες δικαίου που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις ορίζουν ότι πράγματι υπάρχει τέτοια υποχρέωση;

2) Εάν η απάντηση στο πρώτο ερώτημα:

α) είναι καταφατική (δηλαδή οι προσφέροντες πρέπει σε κάθε περίπτωση να γνωστοποιούν στην αναθέτουσα αρχή τους δεσμούς τους), αρκεί για την αναθέτουσα αρχή το γεγονός ότι σε μια τέτοια περίπτωση δεν υπήρξε συμμόρφωση ή ορθή συμμόρφωση ως προς την υποχρέωση αυτή, ώστε να θεωρήσει, ή για ένα δικαιοδοτικό όργανο (δικαστήριο) να αποφασίσει, ότι οι συνδεδεμένοι προσφέροντες, οι οποίοι υπέβαλαν χωριστές προσφορές στον ίδιο δημόσιο διαγωνισμό, μετέχουν σε αυτόν χωρίς στην πραγματικότητα να ανταγωνίζονται (πλασματικός ανταγωνισμός);

β) είναι αρνητική (δηλαδή οι προσφέροντες δεν έχουν πρόσθετη υποχρέωση –η οποία ουδόλως απορρέει από τη νομοθεσία ή από τους όρους του διαγωνισμού– να γνωστοποιήσουν τους δεσμούς τους), πρέπει η αναθέτουσα αρχή να φέρει τον κίνδυνο της συμμετοχής συνδεδεμένων οικονομικών φορέων και τον κίνδυνο των εντεύθεν συνεπειών, εάν η αρχή αυτή δεν ανέφερε στα έγγραφα του διαγωνισμού ότι οι προσφέροντες έχουν τέτοια υποχρέωση γνωστοποιήσεως;

3) Ανεξαρτήτως της απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα και λαμβανομένης υπόψη της αποφάσεως του Δικαστηρίου της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166), πρέπει οι κανόνες δικαίου, τους οποίους αναφέρει το πρώτο ερώτημα και το άρθρο 1, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, καθώς και το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/665 (από κοινού ή χωριστά, χωρίς όμως περιορισμό μόνο σε αυτές τις διατάξεις) να νοηθούν και να ερμηνευθούν κατά τρόπον ώστε:

α) εάν, κατά την εξέλιξη του δημόσιου διαγωνισμού καταστεί σαφές, με οποιοδήποτε τρόπο, στην αναθέτουσα αρχή ότι υπάρχουν σημαντικοί δεσμοί μεταξύ ορισμένων διαγωνιζόμενων, η εν λόγω αναθέτουσα αρχή να πρέπει, ανεξάρτητα από τη δική της εκτίμηση του γεγονότος αυτού και (ή) από άλλες περιστάσεις (παραδείγματος χάριν, την τυπική και ουσιαστική ανομοιότητα μεταξύ των προσφορών των προσφερόντων, την επίσημη δέσμευση προσφέροντος ότι θα ανταγωνιστεί με θεμιτό τρόπο τους λοιπούς προσφέροντες κ.ο.κ.), να καλέσει χωριστά τους συνδεδεμένους προσφέροντες και να τους ζητήσει να διευκρινίσουν εάν και με ποιον τρόπο η προσωπική τους κατάσταση είναι συμβατή με τον ελεύθερο και θεμιτό ανταγωνισμό μεταξύ προσφερόντων;

β) εάν η αναθέτουσα αρχή έχει τέτοια υποχρέωση, αλλά δεν την εκπληρώσει, να υπάρχει επαρκής βάση για το δικαστήριο να κηρύξει τις πράξεις της παράνομες, επειδή δεν διασφάλισε τη διαφάνεια και την αντικειμενικότητα της διαδικασίας και δεν ζήτησε αποδεικτικά στοιχεία από τον προσφέροντα ή επειδή δεν έλαβε απόφαση με δική της πρωτοβουλία σχετικά με την ενδεχόμενη επιρροή που η προσωπική κατάσταση των συνδεδεμένων προσώπων μπορούσε να έχει στο αποτέλεσμα του διαγωνισμού;

4) Πρέπει οι κανόνες δικαίου τους οποίους αναφέρει το τρίτο ερώτημα και το άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ (από κοινού ή χωριστά, χωρίς όμως περιορισμό μόνο σε αυτές τις διατάξεις) να νοηθούν και να ερμηνευθούν, υπό το πρίσμα των αποφάσεων του Δικαστηρίου της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166), της 21ης Ιανουαρίου 2016, Eturas κ.λπ. (C-74/14, EU:C:2016:42), και της 21ης Ιουλίου 2016, VM Remonts κ.λπ. (C-542/14, EU:C:2016:578), κατά τέτοιον τρόπο ώστε:

α) όταν προσφέρων (ο προσφεύγων) έχει πληροφορηθεί την απόρριψη της χαμηλότερης προσφοράς, που είχε υποβληθεί από έναν από τους δύο συνδεδεμένους προσφέροντες σε δημόσιο διαγωνισμό (προσφέρουσα Α) και το γεγονός ότι ο άλλος προσφέρων (προσφέρουσα Β) κηρύχθηκε ανάδοχος, και λαμβανομένων υπόψη επίσης των λοιπών περιστάσεων που έχουν σχέση με αυτούς τους προσφέροντες και τη συμμετοχή τους στον δημόσιο διαγωνισμό (το γεγονός ότι οι προσφέρουσες Α και Β έχουν το ίδιο διοικητικό συμβούλιο· το γεγονός ότι έχουν την ίδια μητρική εταιρία, η οποία δεν έλαβε μέρος στον διαγωνισμό· το γεγονός ότι οι προσφέρουσες Α και Β δεν γνωστοποίησαν τους δεσμούς τους στην αναθέτουσα αρχή και δεν έδωσαν χωριστά η καθεμία πρόσθετες διευκρινίσεις σχετικά με τους δεσμούς αυτούς επειδή δεν τους ζητήθηκε κάτι τέτοιο· το γεγονός ότι η προσφέρουσα Α παρέσχε, με την προσφορά της, αντιφατικές πληροφορίες σχετικά με τη συμμόρφωση των προταθέντων μεταφορικών μέσων (απορριμματοφόρων) με την προδιαγραφή του προτύπου EURO V της προκηρύξεως· το γεγονός ότι ο ίδιος προσφέρων, ο οποίος είχε υποβάλει τη χαμηλότερη προσφορά που απορρίφθηκε λόγω ελλείψεων που εντοπίστηκαν σε αυτήν, πρώτον, δεν αμφισβήτησε την απόφαση της αναθέτουσας αρχής και, δεύτερον, άσκησε έφεση κατά της αποφάσεως του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, με την οποία (έφεση), μεταξύ άλλων, αμφισβήτησε τη νομιμότητα της απορρίψεως της προσφοράς του κλπ.) και όταν η αναθέτουσα αρχή δεν προέβη σε καμία ενέργεια σχετικά με όλες αυτές τις περιστάσεις, να είναι τα στοιχεία αυτά και μόνον επαρκή ώστε να θεμελιωθεί αξίωση ενώπιον δικαιοδοτικού οργάνου να κηρύξει παράνομες τις πράξεις της αναθέτουσας αρχής επειδή δεν διασφαλίστηκαν η διαφάνεια και η αντικειμενικότητα της διαδικασίας και, επιπλέον, επειδή δεν ζητήθηκε να παράσχει ο προσφεύγων συγκεκριμένα αποδεικτικά στοιχεία ως προς την αθέμιτη συμπεριφορά των προσφερουσών Α και Β;

β) να κριθεί ότι απλώς και μόνον το γεγονός ότι η προσφέρουσα Β υπέβαλε οικειοθελώς δήλωση νομότυπης συμμετοχής, ότι τηρήθηκαν από την προσφέρουσα Β τα ποιοτικά κριτήρια διαχειρίσεως για τη συμμετοχή σε δημόσιο διαγωνισμό και, επιπλέον, ότι οι υποβληθείσες από τις συγκεκριμένες προσφέρουσες προσφορές δεν ήσαν πανομοιότυπες από τυπικής και ουσιαστικής απόψεως, δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι οι προσφέρουσες Α και Β απέδειξαν στην αναθέτουσα αρχή ότι πραγματικά και με θεμιτό τρόπο έλαβαν μέρος στον δημόσιο διαγωνισμό;

5) Μήπως οι ενέργειες συνδεδεμένων οικονομικών φορέων (που αμφότεροι είναι θυγατρικές της ίδιας εταιρίας), οι οποίοι έλαβαν χωριστά μέρος στον ίδιο διαγωνισμό αξίας ίσης με αυτή διεθνούς δημόσιου διαγωνισμού, και όταν η έδρα της αναθέτουσας αρχής που προκήρυξε τον διαγωνισμό και ο τόπος παροχής των υπηρεσιών δεν απέχουν πολύ από άλλο κράτος μέλος (τη Δημοκρατία της Λεττονίας), μπορούν, κατ' αρχήν, να αξιολογηθούν –λαμβανομένης υπόψη, μεταξύ άλλων, της οικειοθελούς υποβολής δηλώσεως ενός εξ αυτών των οικονομικών φορέων ότι δεσμεύεται από τις αρχές του θεμιτού ανταγωνισμού– με γνώμονα τις διατάξεις του άρθρου 101 ΣΛΕΕ όπως έχει ερμηνευθεί από τη νομολογία του Δικαστηρίου;»

IV. Διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου και θέση των διαδίκων

24. Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως κατατέθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 18 Οκτωβρίου 2016.

25. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν το κέντρο διαχειρίσεως, η VSA Vilnius, η Ecoservice projektai UAB (πρώην προσφέρουσα Β), η Λιθουανική και η Τσεχική Κυβέρνηση, καθώς και η Επιτροπή. Δεν κρίθηκε απαραίτητη η διεξαγωγή επ' ακροατηρίου συζητήσεως.

26. Το κέντρο διαχειρίσεως δεν έλαβε συγκεκριμένη θέση επί ενός εκάστου εκ των πέντε ερωτημάτων του αιτούντος δικαστηρίου, περιοριζόμενο στο να δηλώσει ότι ήταν ενήμερο για υφιστάμενους μεταξύ των προσφερόντων δεσμούς, καθόσον ήταν παγκοίνως γνωστοί, και ότι ουδέποτε υπέπεσε σε πλάνη κατά τη λήψη των αποφάσεών του.

27. Το κέντρο διαχειρίσεως υποστηρίζει ότι, πέραν του δεσμού μεταξύ των προσφερόντων, ο οποίος δεν υποδηλώνει αφεαυτού έλλειψη ανταγωνισμού, συνέτρεχαν, εν προκειμένω, ορισμένα αντικειμενικά στοιχεία εκ των οποίων μπόρεσε να συναγάγει ότι αυτοί τελούσαν σε σχέση ανταγωνισμού.

28. Όσον αφορά το πρώτο ερώτημα, όλοι οι διάδικοι, εξαιρουμένης της VSA Vilnius, προτείνουν να δοθεί αρνητική απάντηση. Ισχυρίζονται, εν συνόψει, ότι ούτε η Συνθήκη ΛΕΕ ούτε η οδηγία 2004/18 εμποδίζουν την υποβολή προσφορών από συνδεδεμένες επιχειρήσεις ή απαγορεύουν την υποβολή πλειόνων προσφορών από έναν προσφέροντα. Ουδόλως δε η νομοθεσία της Ένωσης προβλέπει κάποια διαδικασία ενημερώσεως των οικονομικών φορέων σε σχέση με την ταυτότητα των λοιπών προσφερόντων, όπερ θα τους επέτρεπε να εντοπίσουν τυχόν δεσμούς μεταξύ αυτών και να το επισημάνουν στην αναθέτουσα αρχή. Ως προς τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, αυτές δεν θα μπορούσαν να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι οι προσφέροντες υποχρεούνται να δηλώνουν με δική τους πρωτοβουλία τους αμοιβαίους δεσμούς τους, ανεξαρτήτως της υποχρεώσεώς τους να παράσχουν όσες πληροφορίες τυχόν τους ζητήσει η αναθέτουσα αρχή.

29. Η VSA Vilnius, αντιθέτως, προτείνει καταφατική απάντηση επί του πρώτου ερωτήματος, και για τον λόγο αυτόν προβαίνει σε εξέταση της πρώτης εκ των εκτιθέμενων στο δεύτερο ερώτημα δύο υποθέσεων. Κατά την άποψή της, θα ήταν δυσανάλογο οι προσφέροντες να μην μπορούν να ανατρέψουν το τεκμήριο περί εναρμονισμένης δράσεως το οποίο εδράζεται στο γεγονός ότι δεν έχουν δηλώσει τους δεσμούς που τους ενώνουν. Ωστόσο, η αδράνειά τους ή η μη παροχή πληροφοριών ως προς το σημείο αυτό, σε συνδυασμό με άλλες ενδείξεις ή λοιπές συμπληρωματικές αποδείξεις θα μπορούσαν να συνιστούν απόδειξη περί της μη υπάρξεως ανταγωνιστικής συμπεριφοράς.

30. Σε σχέση με τη δεύτερη υπόθεση του δευτέρου ερωτήματος, η Ecoservice projektai και η Λιθουανική Κυβέρνηση κλίνουν υπέρ της καταφατικής απαντήσεως, υπογραμμίζοντας την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να διασφαλίζει την ουσιαστική και όχι αμιγώς τυπική τήρηση των εξαγγελλομένων στο άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18 αρχών.

31. Η VSA Vilnius υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να φέρει τον κίνδυνο της συμμετοχής στον διαγωνισμό συνδεδεμένων προσφερόντων μόνον εάν, έχοντας λάβει, με άλλα μέσα, γνώση της σχέσεως αυτής, δεν λαμβάνει μέτρα προκειμένου να ελέγξει τις περιστάσεις υπό τις οποίες οι εν λόγω προσφέροντες μετέσχον στον διαγωνισμό.

32. Η Επιτροπή φρονεί ότι εφόσον η αναθέτουσα αρχή δεν καταφέρει να αποδείξει τη διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος από ορισμένο προσφέροντα, δεν μπορεί να εμποδίσει τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό.

33. Οι διάδικοι συνεξέτασαν το τρίτο, το τέταρτο και το πέμπτο ερώτημα.

34. Η Ecoservice projektai ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητήσει πληροφορίες από τους προσφέροντες μόνον εφόσον έχει λόγους να αμφιβάλλει ότι μετέχουν στη διαδικασία κατά τρόπο συνάδοντα προς τους κανόνες του ανταγωνισμού, χωρίς οι περιστάσεις στις οποίες αναφέρεται το τέταρτο ερώτημα να αρκούν ώστε η συμπεριφορά της αναθέτουσας αρχής να κριθεί παράνομη. Κατά την κρίση της, το άρθρο 101 ΣΛΕΕ δεν παρέχει δικαιολογητικό έρεισμα για την εξέταση των πράξεων των συνδεδεμένων προσφερόντων που μετέχουν χωριστά στη διαδικασία.

35. Η VSA Vilnius έχει αντίθετη άποψη. Υποστηρίζει, συγκεκριμένα, ότι, σύμφωνα με το Δικαστήριο, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να διαδραματίζουν ενεργό ρόλο κατά την εφαρμογή των κριτηρίων που διέπουν τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων. Το καθήκον αυτό σημαίνει ότι οφείλουν να ζητούν από τους συνδεδεμένους προσφέροντες πληροφορίες ως προς τον τρόπο συμμετοχής τους στη διαδικασία, καθόσον, σε αντίθετη περίπτωση, το βάρος αποδείξεως της τυχόν αθέμιτης συμπεριφοράς τους θα μετακυλιόταν αδικαιολογήτως στους λοιπούς προσφέροντες. Κατά την άποψή της, η υποχρέωση αποδείξεως της υπάρξεως πραγματικού ανταγωνισμού βαρύνει τους συνδεδεμένους προσφέροντες, ανεξαρτήτως της υποχρεώσεως της αναθέτουσας αρχής να τους ζητήσει διευκρινίσεις προς άρση τυχόν αμφιβολιών σχετικά με τη φύση της συμμετοχής τους στη διαδικασία.

36. Η Λιθουανική Κυβέρνηση φρονεί ότι η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να ελέγχει ενεργά εάν η διαδικασία διεξάγεται με διαφάνεια. Σε περίπτωση συνδεδεμένων προσφερόντων, οφείλει να ελέγξει εάν η σχέση αυτή επιδρά στο περιεχόμενο των αντίστοιχων προσφορών τους. Εφόσον υφίστανται αντικειμενικά στοιχεία ικανά να θέσουν υπό αμφισβήτηση τη διαφάνεια της διαδικασίας, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει όλες τις κρίσιμες περιστάσεις και, κατά περίπτωση, να ζητήσει πληροφορίες από τους μετέχοντες στη διαδικασία.

37. Επιπλέον, η εν λόγω κυβέρνηση φρονεί ότι, στον βαθμό κατά τον οποίο δεν λαμβάνονται μέτρα προς διασφάλιση της διαφάνειας, η συμπεριφορά της αναθέτουσας αρχής θα είναι παράνομη σε δύο περιπτώσεις: εάν, γνωρίζοντας, ή οφείλοντας να γνωρίζει, το ενδεχόμενο συμμετοχής δύο συνδεδεμένων προσφερόντων, δεν έχει λάβει μέτρα για να διασφαλίσει τον αυτοτελή χαρακτήρα των αντιστοίχων προσφορών τους και εάν, καίτοι έχει υιοθετήσει τα μέτρα αυτά, διαπιστώνει αργότερα ότι η δράση της δεν ήταν επαρκής.

38. Τέλος, η Λιθουανική Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι από τις περιστάσεις της επίμαχης περιπτώσεως προκύπτει ότι οι συνδεδεμένοι προσφέροντες αποτελούν «οικονομική οντότητα», και, ως εκ τούτου, το άρθρο 101 ΣΛΕΕ δεν τυγχάνει εφαρμογής.

39. Κατά την Τσεχική Κυβέρνηση, το γεγονός απλώς και μόνον ότι υφίστανται δεσμοί μεταξύ προσφερόντων δεν αρκεί για να δικαιολογηθεί ο αποκλεισμός τους από τη διαδικασία. Κρίσιμο είναι εάν οι δεσμοί μπορούν να επηρεάσουν το αποτέλεσμα της διαδικασίας, όπερ θα υποχρέωνε την αναθέτουσα αρχή να εξετάσει τη συγκεκριμένη κατάσταση των προσφερόντων. Δεδομένου ότι η προστασία του ανταγωνισμού στο πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων διασφαλίζεται από το παράγωγο δίκαιο, δεν είναι αναγκαίο να ληφθεί υπόψη το άρθρο 101 ΣΛΕΕ.

40. Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι μεταξύ των πληροφοριών τις οποίες, σύμφωνα με την οδηγία 2004/18, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητήσει από τους προσφέροντες δεν περιλαμβάνεται η δήλωση περί της υπάρξεως δεσμών με άλλους προσφέροντες, καίτοι η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να διαπιστώσει ότι δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού. Όσον αφορά την παρατιθέμενη από το αιτούν δικαστήριο με το τρίτο και το τέταρτο ερώτημά του νομολογία του Δικαστηρίου, η Επιτροπή φρονεί ότι δεν είναι κρίσιμη για την απάντηση επί των υποβληθέντων ερωτημάτων.

41. Όσον αφορά το άρθρο 101 ΣΛΕΕ, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το άρθρο αυτό δεν έχει εφαρμογή σε συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ μητρικής εταιρίας και της θυγατρικής της, ή μεταξύ θυγατρικών εταιριών ομίλου, ούτε στη μητρική που ασκεί καθοριστική επιρροή στις θυγατρικές. Υπό τις περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως και υπό την επιφύλαξη όσων κρίνει το αιτούν δικαστήριο, οι προσφέρουσες Α και Β αποτελούν, κατά την άποψή της, οικονομική οντότητα, όπερ αποκλείει την εφαρμογή του άρθρου αυτού.

V. Εκτίμηση

42. Τα ερωτήματα του Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Ανωτάτου Δικαστηρίου) μπορούν να ομαδοποιηθούν κατά τον προταθέντα στην αρχή των παρουσών προτάσεων τρόπο:

– Αφενός (πρώτο και δεύτερο ερώτημα), πρέπει να εξεταστεί εάν οι συνδεδεμένοι μεταξύ τους προσφέροντες, οι οποίοι υποβάλλουν χωριστές προσφορές, υποχρεούνται, σε κάθε περίπτωση, να θέτουν εις γνώσιν της αναθέτουσας αρχής την περίσταση αυτή και, εάν ναι, ποιες συνέπειες έχει η μη τήρηση της υποχρεώσεως αυτής.

– Αφετέρου (τρίτο, τέταρτο και πέμπτο ερώτημα), πρέπει να διευκρινιστεί ο τρόπος με τον οποίο η αναθέτουσα αρχή –και, ενδεχομένως, το δικαστήριο που θα ελέγξει τις πράξεις της– οφείλει να ενεργήσει εφόσον γνωρίζει την ύπαρξη στενών δεσμών μεταξύ συγκεκριμένων προσφερόντων.

Α. Περί της υποχρεώσεως των προσφερόντων να γνωστοποιούν στην αναθέτουσα αρχή τους δεσμούς τους με άλλους προσφέροντες (πρώτο και δεύτερο ερώτημα)

43. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί να μάθει, πρώτον, εάν συνδεδεμένοι προσφέροντες οι οποίοι μετέχουν σε διαδικασία αναθέσεως δημοσίας συμβάσεως υποχρεούνται να γνωστοποιήσουν τους δεσμούς τους, «ακόμη και αν η αναθέτουσα αρχή δεν τους το ζητεί χωριστά, [και] ανεξάρτητα από το εάν οι εθνικοί κανόνες δικαίου που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις ορίζουν ότι πράγματι υπάρχει τέτοια υποχρέωση» [12].

44. Όπως είναι εύλογο, αυτό που υπονοείται με το ερώτημα –και, γενικώς, με τις παρατηρήσεις των διαδίκων– είναι ότι δεν μπορεί να απαγορευθεί, άνευ άλλου τινός, στους συνδεδεμένους μεταξύ τους προσφέροντες να υποβάλλουν αυτοτελώς προσφορές σε αυτού του είδους τη διαδικασία. Ούτως έκρινε το Δικαστήριο με την απόφαση Assitur [13], χωρίς να υφίσταται διχογνωμία, ως προς το σημείο αυτό.

45. Βάσει της προκείμενης αυτής, η υποχρέωση γνωστοποιήσεως των εν λόγω δεσμών δεν προβλέπεται από την οδηγία 2004/8 (ούτε από τον λιθουανικό νόμο περί δημοσίων συμβάσεων), σημείο ως προς το οποίο συμφωνούν επίσης όλοι οι διάδικοι.

46. Μόνον η VSA Vilnius υποστηρίζει ότι η υποχρέωση αυτή επιβάλλεται, εμμέσως ή σιωπηρώς, από την ανάγκη ανατροπής του τεκμηρίου ότι οι μεταξύ των προσφερόντων δεσμοί, λόγω της εξ αυτών προκαλούμενης ελλείψεως αυτονομίας, μπορούν να απειλήσουν τη διαφάνεια των διαδικασιών αναθέσεως και να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό.

12 Πρώτο ερώτημα, δεύτερο εδάφιο, in fine.

13 Απόφαση της 19ης Μαΐου 2009 (C-538/07, EU:C:2009:317, σκέψη 28): «θα ήταν αντίθετη με την αποτελεσματική εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου η συστηματική αποστέρηση των συνδεδεμένων επιχειρήσεων από το δικαίωμα συμμετοχής στην ίδια διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. Η λύση αυτή θα περιόριζε πράγματι σημαντικά τον ανταγωνισμό εντός της Κοινότητας».

47. Η θέση της VSA Vilnius προσκρούει, ευθύς εξαρχής, σε ανυπέρβλητο εμπόδιο, δεδομένου ότι το Δικαστήριο έχει επισημάνει ότι, ακριβώς, «οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχειρίσεως που διέπουν όλες τις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων επιτάσσουν οι ουσιαστικές και διαδικαστικές προϋποθέσεις συμμετοχής σε διαγωνισμό να καθορίζονται σαφώς εκ των προτέρων και να δημοσιοποιούνται, έτσι ώστε οι ενδιαφερόμενοι να μπορούν να γνωρίζουν επακριβώς τις απαιτήσεις της διαδικασίας και να έχουν την πεποίθηση ότι οι ίδιες απαιτήσεις ισχύουν για όλους τους διαγωνιζομένους» [14].

48. Μια *επιταγή* (η υποτιθέμενη υποχρέωση δηλώσεως των εταιρικών δεσμών) η οποία δεν περιλαμβάνεται στη συγγραφή υποχρεώσεων και δεν προβλέπεται από τον εθνικό νόμο ούτε την οδηγία 2004/18 δεν θα διερχόταν επιτυχώς τον έλεγχο διαφάνειας στον οποίον αναφέρεται το Δικαστήριο. Επομένως, η απάντηση επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος πρέπει να είναι ότι, ελλείψει ρητής νομοθετικής προβλέψεως (του δικαίου της Ένωσης ή του εθνικού δικαίου), οι συνδεδεμένοι προσφέροντες δεν υποχρεούνται να γνωστοποιούν στην αναθέτουσα αρχή τις σχέσεις που τους συνδέουν.

49. Είναι δυνατό να υποστηριχθεί, όπως υποστηρίζει η VSA Vilnius [15], ότι η εν λόγω υποχρέωση, ακόμη και αν δεν είναι ρητή, απορρέει από τη νομολογία του Δικαστηρίου στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων;

50. Δεν το πιστεύω, καθόσον, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, οι εντασσόμενες σε όμιλο εταιριών επιχειρήσεις δύνανται να έχουν «κάποια αυτονομία κατά την άσκηση της εμπορικής πολιτικής τους και των οικονομικών δραστηριοτήτων τους, ιδίως δε ως προς τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς για τη σύναψη δημόσιων συμβάσεων», ενδέχεται δε «να διέπονται από ειδικές διατάξεις, παραδείγματος χάριν συμβατικής φύσης, οι οποίες θα μπορούσαν να διασφαλίζουν τόσο την ανεξαρτησία όσο και την τήρηση του απορρήτου κατά την εκπόνηση των προσφορών που πρόκειται να υποβληθούν ταυτόχρονα […] στον ίδιο διαγωνισμό» [16].

51. Από τις κρίσεις αυτές συνάγεται, κατά την άποψή μου, ότι, ελλείψει ρητού περί του αντιθέτου κανόνα, οσάκις οι συνδεδεμένες επιχειρήσεις κρίνουν ότι οι προσφορές τους είναι αυτοτελείς, δεν υποχρεούνται κατ' ανάγκην να ενημερώνουν την αναθέτουσα αρχή σχετικά με τους εταιρικούς δεσμούς τους.

52. Έτι περαιτέρω, εάν –υποθετικώς– η θέση της VSA Vilnius γινόταν δεκτή, η υποχρέωση δεν θα απέρρεε από μια «*ρητώς* προβλεπόμενη απαίτηση» που περιλαμβάνεται στη συγγραφή υποχρεώσεων, όπως απαιτεί το Δικαστήριο. Θα επρόκειτο, στην περίπτωση αυτή, για υποχρέωση κατά το μάλλον ή το ήττον συναγόμενη από την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης και, ως εκ τούτου, μη απαραιτήτως γνωστή στο σύνολο των προσφερόντων [17].

53. Το πρόβλημα θα μπορούσε, ενδεχομένως, να προσεγγιστεί υπό έτερο πρίσμα, δεδομένου ότι η συγγραφή υποχρεώσεων απαγόρευε εν προκειμένω, ειδικώς [18], την υποβολή εναλλακτικών προσφορών ή «παραλλαγών» τους από τον ίδιο προσφέροντα [19].

14 Απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404, σκέψη 37).

15 Σημείο 18 των γραπτών παρατηρήσεών της.

16 Απόφαση της 19ης Μαΐου 2009, Assitur (C-538/07, EU:C:2009:317, σκέψη 31).

17 Το Δικαστήριο έχει αναφερθεί στο κριτήριο του καλώς ενημερωμένου προσφέροντος που ενεργεί επιμελώς, παραδείγματος χάριν, με την απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 2003, EVN και Wienstrom (C-448/01, EU:C:2003:651, σκέψη 57).

18 Βλ. σημείο 14 των παρουσών προτάσεων. Το αιτούν δικαστήριο αναφέρεται στην απαγόρευση αυτή στη σκέψη 18 της διατάξεως περί παραπομπής (σύμφωνα με το γαλλικό κείμενο του εγγράφου αυτού).

19 Ως προς τις εναλλακτικές προσφορές ή τις παραλλαγές τους, βλ., παραδείγματος χάριν, Arrowsmith, S., *The Law of Public Utilities Procurement*, τόμος 1, Sweet & Maxwell, Λονδίνο, 3η έκδ., 2014, 7-246 έως 7-251.

54. Θα μπορούσε εκ της απαγορεύσεως αυτής να συναχθεί ότι οι προσφέρουσες Α και Β όφειλαν να γνωστοποιήσουν στην αναθέτουσα αρχή τους μεταξύ τους δεσμούς; Έτι περαιτέρω, όφειλαν να αποδείξουν ότι, παρά τη μεταξύ τους σχέση, αμφότερες οι προσφορές ήταν αυτοτελείς και δεν μπορούσαν να θεωρηθούν εναλλακτικές [20];

55. Στην πραγματικότητα, η εν λόγω ρήτρα της συγγραφής υποχρεώσεων είναι σύμφωνη προς το άρθρο 24, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/18, εφαρμοστέο στις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών, κατά το οποίο «[ο]ι αναθέτουσες αρχές επισημαίνουν στην προκήρυξη διαγωνισμού εάν επιτρέπουν τις εναλλακτικές προσφορές· αν δεν υπάρχει σχετική επισήμανση, οι εναλλακτικές προσφορές δεν επιτρέπονται» [21]. Θα μπορούσε, επομένως, να συναχθεί ότι αποκλείονται, κατ' αρχήν [22], οι εναλλακτικές προσφορές ή οι παραλλαγές τους εκτός εάν, σε σχέση με ορισμένες συμβάσεις, η αναθέτουσα αρχή τις επιτρέπει.

56. Ωστόσο, δυσχερώς, κατά την άποψή μου, θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι εκ της απαγορεύσεως υποβολής εναλλακτικών προσφορών, είτε αυτή προβλέπεται στη συγγραφή υποχρεώσεων (ως εν προκειμένω) είτε όχι, μπορεί να εξαχθεί σιωπηρώς η υποχρέωση των συνδεδεμένων προσφερόντων να γνωστοποιούν απαραιτήτως τους εταιρικούς δεσμούς τους στην αναθέτουσα αρχή.

57. Η απαγόρευση αυτή θα είχε, το πολύ, την έννοια ότι οι συνδεδεμένοι προσφέροντες οφείλουν να δηλώσουν ότι η προσφορά τους δεν είναι απλή παραλλαγή ή εναλλακτική αυτής που έχει υποβάλει άλλος ανταγωνιστής. Δεν θα επρόκειτο, επομένως, για τήρηση της γενικής υποχρεώσεως γνωστοποιήσεως της ιδιότητάς τους ως συνδεδεμένων επιχειρήσεων, καθόσον δεν υφίσταται τέτοιου είδους υποχρέωση στο δίκαιο της Ένωσης. Η οδηγία 2004/18 δεν εμποδίζει, κατ' αρχήν, τους συνδεδεμένους οικονομικούς φορείς να μετάσχουν στην ίδια διαγωνιστική διαδικασία, παρά μόνον εφόσον «υπάρχει πραγματικός κίνδυνος εμφάνισης πρακτικών ικανών να απειλήσουν τη διαφάνεια και να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό μεταξύ των υποβαλλόντων προσφορά» [23].

58. Εφόσον ακολουθούνταν η συλλογιστική αυτή, η ρήτρα της συγγραφής υποχρεώσεων περί απαγορεύσεως των εναλλακτικών προσφορών θα επαγόταν, μόνο σε αυτές τις εξαιρετικές περιπτώσεις, υποχρέωση των προσφερόντων να γνωστοποιήσουν στην αναθέτουσα αρχή τις σχέσεις που τους ενώνουν, προς άρση του εν λόγω κινδύνου.

59. Ωστόσο, από την ερμηνευτική αυτή προσέγγιση της οδηγίας 2004/18 δεν θα μπορούσαν να εξαχθούν παρά ελάχιστες μόνον πρακτικές συνέπειες για την επίλυση της διαφοράς, και τούτο για δύο λόγους.

60. Πρώτον, με την οικειοθελώς υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση, η προσφέρουσα Β διαβεβαίωνε ότι μετέχει αυτόνομα και ανεξάρτητα από οποιονδήποτε άλλο επιχειρηματικό φορέα, ο οποίος ενδεχομένως συνδέεται μαζί της, ζητώντας από το κέντρο διαχειρίσεως να εκλάβει τους λοιπούς προσφέροντες ως ανταγωνιστές της. Το γεγονός ότι στη δήλωση δεν γινόταν ρητή αναφορά στην προσφέρουσα Α δεν ασκεί εν προκειμένω επιρροή, δεδομένου ότι, σύμφωνα με το κέντρο διαχειρίσεως [24], η σύνδεση μεταξύ αμφοτέρων των εταιριών ήταν παγκοίνως γνωστή. Κρίσιμο, κατά την άποψή μου, είναι ότι η δήλωση της προσφέρουσας Β περί της αυτοτέλειας της προσφοράς της θα μπορούσε να έχει την έννοια ότι η εν λόγω προσφέρουσα επεδίωκε να συμμορφωθεί προς τη ρήτρα της συγγραφής υποχρεώσεων που απαγόρευε την υποβολή εναλλακτικών προσφορών.

20 Όπως υποστηρίζει ο Sánchez Graells, A., *Public Procurement and the EU Competition Rules*, Hart, Oxford, 2η έκδ., 2015, σ. 341, ο βασικός κανόνας στον τομέα αυτόν είναι η απαγόρευση υποβολής πολλαπλών προσφορών από την ίδια εταιρία. Απόρροια του κανόνα αυτού είναι η επέκταση της εν λόγω απαγορεύσεως στις ανήκουσες στον ίδιο όμιλο εταιρίες.

21 Κατά την παράγραφο 1 του ιδίου αυτού άρθρου, εναλλακτικές προσφορές μπορούν να υποβάλλονται μόνον όταν η ανάθεση γίνεται με βάση το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς.

22 Βλ. Arrowsmith, S., *The Law of Public Utilities Procurement*, όπ.π., 7-247.

23 Απόφαση της 19ης Μαΐου 2009, Assitur (C-538/07, EU:C:2009:317, σκέψη 30).

24 Δεύτερο εδάφιο των γραπτών παρατηρήσεών του.

61. Δεύτερον, σκοπός της επικοινωνίας με το κέντρο διαχειρίσεως ήταν η ενημέρωσή του σχετικά με τους εταιρικούς δεσμούς μεταξύ των προσφερόντων προκειμένου αυτό να μπορέσει να εξετάσει ενδελεχέστερα τις προσφορές τους και να εντοπίσει τυχόν εναρμονισμένες πρακτικές. Εάν, όπως έχει ήδη εκτεθεί, το ίδιο το κέντρο διαχειρίσεως παραδέχεται ότι, εν προκειμένω, ήταν ενήμερο για τους δεσμούς αυτούς και είχε εκτιμήσει χωρίς δυσκολία ότι, με τις προσφορές τους (διαφορετικές κατά περιεχόμενο), αμφότεροι οι οικονομικοί φορείς ανταγωνίζονταν πραγματικά [25], η επικοινωνία θα ήταν περιττή.

62. Πολύ πέραν των συγκεκριμένων αυτών περιστάσεων, οι οποίες είναι άρρηκτα συνδεδεμένες με τα πραγματικά περιστατικά, φρονώ ότι, για τους σκοπούς που ενδιαφέρουν εν προκειμένω, η ερμηνεία αυτή της οδηγίας 2004/18 θα ήταν ιδιαιτέρως περίπλοκη, έως του σημείου να μη συνάδει με την απαιτούμενη από τη νομολογία του Δικαστηρίου σαφήνεια κατά τον ορισμό των ουσιαστικών και τυπικών προϋποθέσεων σχετικά με τη συμμετοχή στις διαγωνιστικές διαδικασίες [26].

63. Ως εκ τούτου, προτείνω ως απάντηση στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα ότι τα άρθρα 45 και 56 ΣΛΕΕ καθώς και το άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18 πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι, ελλείψει ρητού κανόνα ή ειδικής προβλέψεως στις ρήτρες που διέπουν τη διαδικασία, οι συνδεδεμένοι προσφέροντες οι οποίοι υποβάλλουν χωριστές προσφορές δεν υποχρεούνται να γνωστοποιούν τους δεσμούς τους στην αναθέτουσα αρχή.

64. Όσον αφορά το δεύτερο ερώτημα, η απάντηση συνάγεται από αυτήν επί του πρώτου ερωτήματος. Βάσει της ίδιας αυτής υποθέσεως (έλλειψη ρητής διατάξεως ή ειδικής προβλέψεως στις ρήτρες που διέπουν τη διαγωνιστική διαδικασία), είναι η ίδια η αναθέτουσα αρχή αυτή η οποία, όπως αναφέρει το αιτούν δικαστήριο, «πρέπει να φέρει τον κίνδυνο της συμμετοχής συνδεδεμένων οικονομικών φορέων και τον κίνδυνο των εντεύθεν συνεπειών».

65. Ωστόσο, κατά την άποψή μου, δεν θα έπρεπε να γίνεται λόγος για ανάληψη κινδύνου από πλευράς της αναθέτουσας αρχής, αλλά για υποχρέωσή της να διασφαλίζει την ίση μεταχείριση των προσφερόντων και τη διαφάνεια της διαδικασίας. Κατά την εκπλήρωση της υποχρεώσεως αυτής, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να διασφαλίσει ότι η συμμετοχή συνδεδεμένων προσφερόντων δεν βαίνει εις βάρος των λοιπών προσφερόντων, στρεβλώνοντας τον υποχρεωτικό μεταξύ αυτών ανταγωνισμό, πράγμα το οποίο, όπως το ίδιο το αιτούν δικαστήριο αναφέρει, συνέβη εν προκειμένω.

Β. Ως προς τις υποχρεώσεις της αναθέτουσας αρχής όταν υπάρχουν συνδεδεμένοι προσφέροντες (τρίτο, τέταρτο και πέμπτο ερώτημα)

66. Συμμερίζομαι την άποψη της Επιτροπής ότι το τρίτο, τέταρτο και πέμπτο ερώτημα πρέπει να απαντηθούν από κοινού, έστω και αν η αναδιατύπωση που προτείνω δεν ταυτίζεται ακριβώς με τη δική της [27].

67. Κατά την κρίση μου, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, με τα ερωτήματα αυτά, να μάθει εάν, υπό συνθήκες όπως αυτές της διαφοράς της υποθέσεως της κύριας δίκης, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να ζητήσει από τους συνδεδεμένους προσφέροντες να αποδείξουν ότι η κατάστασή τους δεν είναι αντίθετη προς την αρχή του ανταγωνισμού. Οι αμφιβολίες επεκτείνονται στο εάν αρκεί η αδράνεια της αναθέτουσας αρχής για να κριθεί παράνομη η συμπεριφορά της στο πλαίσιο της διαδικασίας.

25 Δεύτερο εδάφιο των γραπτών παρατηρήσεών του.

26 Παραπέμπω, εκ νέου, στην απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404, σκέψη 37).

27 Η Επιτροπή προτείνει την αναδιατύπωση των τριών ερωτημάτων υπό την έννοια ότι «το εθνικό δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί εάν το άρθρο 101 ΣΛΕΕ έχει εν προκειμένω εφαρμογή και εάν το άρθρο 101 ΣΛΕΕ (εφόσον κριθεί εφαρμοστέο), οι διατάξεις των οδηγιών 89/665/ΕΚ και 2004/18/ΕΚ και η νομολογία του Δικαστηρίου, συγκεκριμένα οι αποφάσεις eVigilo, Eturas και VM Remonts, πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να συνεχίσει τον έλεγχο περί της υπάρξεως δεσμών μεταξύ δύο προσφερόντων όσον αφορά την εξετασθείσα από το εθνικό δικαστήριο υπόθεση» (σημείο 42 των γραπτών παρατηρήσεων της Επιτροπής).

68. Δεν αμφισβητείται, όπως έχω ήδη εκθέσει, ούτε ότι οι προσφέρουσες Α και Β ήταν συνδεδεμένες νομικές οντότητες ούτε ότι η σύνδεση αυτή, όσον αφορά το κέντρο διαχειρίσεως, ήταν παγκοίνως γνωστή (λόγος για τον οποίον εκτιμώ ότι δεν ήταν αναγκαίο να ζητηθεί από αυτές κάποια δήλωση ως προς το σημείο αυτό).

69. Έτι περαιτέρω, όλα φαίνεται να συνηγορούν υπέρ του ότι οι δύο προσφέρουσες, Α και Β, αποτελούν οικονομική οντότητα λόγω της ιδιότητάς τους ως θυγατρικών της ίδιας μητρικής εταιρίας, υπό συνθήκες βάσει των οποίων τεκμαίρεται η άσκηση από την τελευταία καθοριστικής επιρροής επί αμφοτέρων [28]. Εφόσον τούτο ισχύει, αρκεί, όπως επισημαίνει η πλειονότητα των διαδίκων, ώστε να συναχθεί ότι το άρθρο 101 ΣΛΕΕ δεν έχει εν προκειμένω εφαρμογή.

70. Πράγματι, ως γνωστόν, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, το άρθρο αυτό δεν έχει εφαρμογή όταν οι απαγορευόμενες από αυτό συμφωνίες ή πρακτικές αφορούν επιχειρήσεις που αποτελούν οικονομική οντότητα [29].

71. Στο πεδίο των διαγωνιστικών διαδικασιών, σκοπείται μάλλον η προστασία του (πιο ειδικού) ανταγωνισμού που πρέπει να διέπει τους διαγωνισμούς αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων παρά του (γενικού) ανταγωνισμού μεταξύ ανεξάρτητων οικονομικών φορέων στην εσωτερική αγορά [30]. Υπό το τελευταίο αυτό πρίσμα, αυτό που στην πραγματικότητα ενδιαφέρει είναι η αυτοτέλεια και ο *πραγματικός* διαχωρισμός μεταξύ των αντίστοιχων προσφορών (που θα επιτρέψουν στην αναθέτουσα αρχή να προβεί στην ευνοϊκότερη για το δημόσιο συμφέρον επιλογή), είτε πρόκειται για ανεξαρτήτως μετέχοντες οικονομικούς φορείς είτε για φορείς που διατηρούν δεσμούς μεταξύ τους. Εξ ου, όπως αναφέρει η Τσεχική Κυβέρνηση [31], η προστασία του ανταγωνισμού στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών πρέπει να αναζητηθεί κατά κύριο λόγο στο παράγωγο δίκαιο και, εν προκειμένω, στην οδηγία 2004/18 [32].

72. Η αδυναμία εφαρμογής του άρθρου 101 ΣΛΕΕ επί της διαφοράς της υποθέσεως της κύριας δίκης δεν σημαίνει, ωστόσο, ότι η προβαλλόμενη από το αιτούν δικαστήριο με το τρίτο και το τέταρτο προδικαστικό ερώτημα νομολογία δεν ασκεί επιρροή.

73. Πράγματι, καίτοι η υπόθεση eVigilo [33] αφορούσε σύγκρουση συμφερόντων μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και των πραγματογνωμόνων που είχαν αξιολογήσει τις υποβληθείσες προσφορές, το Δικαστήριο προέβη, με την ευκαιρία εκείνη, στη διατύπωση μιας επί της αρχής κρίσεως που μπορεί να εφαρμοστεί εν προκειμένω. Έκρινε ότι, λαμβανομένων υπόψη αντικειμενικών στοιχείων που δημιουργούν αμφιβολίες ως προς την αμεροληψία πραγματογνώμονα, «εναπόκειται στην αναθέτουσα αυτή αρχή να εξετάσει όλες τις κρίσιμες περιστάσεις υπό τις οποίες λήφθηκε η απόφαση περί αναθέσεως της συμβάσεως, ώστε να προληφθεί, να εντοπιστεί ή να αντιμετωπιστεί η σύγκρουση συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένης, εφόσον κριθεί αναγκαίο, της δυνατότητας να ζητηθεί από τους εμπλεκόμενους να προσκομίσουν ορισμένα πληροφοριακά και αποδεικτικά στοιχεία» [34].

28 Βλ., παραδείγματος χάριν, απόφαση της 16ης Ιουνίου 2016, Evonik Degussa και AlzChem κατά Επιτροπής (C-155/14 P, EU:C:2016:446, σκέψη 28).

29 Στο πνεύμα αυτό, βλ. αποφάσεις της 4ης Μαΐου 1989, Bodson (30/87, EU:C:1988:225, σκέψη 19), και της 11ης Απριλίου 1989, Saeed Flugreisen και Silver Line Reisebüro (66/86, EU:C:1989:140, σκέψη 35).

30 Όπως είναι λογικό, εναρμονισμένες πρακτικές ενδέχεται να ανακύψουν μεταξύ μη συνδεδεμένων επιχειρήσεων με τις οποίες σκοπείται, ακριβώς, η στρέβλωση του ανταγωνισμού στις διαδικασίες αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων, επί τη βάσει συμφωνιών περί μη υποβολής προσφοράς ή υποβολής της υπό όρους που έχουν παρανόμως συνομολογηθεί μεταξύ τους.

31 Σημείο 10 των γραπτών παρατηρήσεών της.

32 Οδηγία η οποία, όπως ήδη υπομνήσθηκε, δεν απαγορεύει, κατ' αρχήν, τη συμμετοχή συνδεδεμένων προσφερόντων.

33 Απόφαση της 12ης Μαρτίου 2015 (C-538/13, EU:C:2015:166).

34 Απόφαση της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilio (C-538/13, EU:C:2015:166).

74. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι η υποχρέωση αυτή αποτελεί συνέπεια του «ενεργού ρόλου» που ανατίθεται στις αναθέτουσες αρχές για την εφαρμογή των αρχών που διέπουν τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ακριβώς λόγω του καθήκοντός του να αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και να ενεργούν με διαφάνεια, όπως επιβάλλει το άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18 [35], καθήκον το οποίο, όπως επιβεβαιώνει το Δικαστήριο, «αποτελεί την ίδια την ουσία των οδηγιών περί των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45)» [36].

75. Οι αποφάσεις Eturas κ.λπ. [37] και VM Remonts κ.λπ. [38] αφορούν, όπως ορθώς επισημαίνει η Επιτροπή [39], σύμπραξη περί των τιμών μεταξύ ανεξάρτητων επιχειρήσεων και την ευθύνη προσφέροντος για τις πράξεις ανεξάρτητου προμηθευτή ο οποίος του παρείχε υπηρεσίες. Παρά ταύτα, ορισμένες από τις κρίσεις που διατυπώθηκαν στις αποφάσεις αυτές σχετικά με την απόδειξη των εναρμονισμένων πρακτικών, μπορούν να είναι χρήσιμες εν προκειμένω.

76. Παραδείγματος χάριν, με την πρώτη από τις αποφάσεις αυτές επισημαίνεται ότι «η αρχή της αποτελεσματικότητας επιβάλλει να είναι δυνατό να αποδειχθεί η παραβίαση του περί ανταγωνισμού δικαίου της Ένωσης όχι μόνον με άμεσες αποδείξεις, αλλά και με ενδείξεις, υπό την προϋπόθεση ότι αυτές είναι αντικειμενικές και συγκλίνουσες» [40]. Και με τη δεύτερη, ότι, ελλείψει σχετικών κανόνων της Ένωσης, οι «κανόνες σχετικά με την εκτίμηση των αποδείξεων και τον απαιτούμενο βαθμό αποδείξεως […] εμπίπτουν στη δικονομική αυτονομία των κρατών μελών» [41].

77. Αν μεταφέρουμε, λοιπόν, τη νομολογία αυτή στις επίμαχες εν προκειμένω περιστάσεις, οσάκις η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει ότι μετέχουν στη διαδικασία συνδεδεμένοι οικονομικοί φορείς, ο «ενεργός ρόλος» που αναμένεται από αυτήν, ως εγγυητή του πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ των προσφερόντων, θα πρέπει, λογικώς, να την οδηγήσει σε έλεγχο περί της αυτοτέλειας των προσφορών τους [42].

78. Η μέριμνα αυτή δεν θα ήταν, εν συνόψει, παρά ένα από τα μέτρα που έχει στη διάθεσή της η αναθέτουσα αρχή προκειμένου να «εξετάσει όλες τις κρίσιμες περιστάσεις […] ώστε να προληφθεί, να εντοπιστεί ή να αντιμετωπιστεί η σύγκρουση συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένης, εφόσον κριθεί αναγκαίο, της δυνατότητας να ζητηθεί από τους εμπλεκόμενους να προσκομίσουν ορισμένα πληροφοριακά και αποδεικτικά στοιχεία» [43].

79. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, ωστόσο, να μην κρίνει επιβεβλημένη, σε περιπτώσεις όπως η υπό κρίση, την επικοινωνία με τους συνδεδεμένους προσφέροντες, προκειμένου αυτοί, υπό τους όρους του ερωτήματος του αιτούντος δικαστηρίου, «να διευκρινίσουν αν και με ποιον τρόπο η προσωπική τους κατάσταση είναι συμβατή με τον ελεύθερο και θεμιτό ανταγωνισμό μεταξύ διαγωνιζόμενων». Το να «ζητηθεί από τους εμπλεκόμενους να προσκομίσουν ορισμένα πληροφοριακά και αποδεικτικά στοιχεία» μπορεί, προφανώς, να είναι λυσιτελές εάν οι πληροφορίες και οι αποδείξεις που διαθέτει η αναθέτουσα αρχή δεν της αρκούν για να σχηματίσει κρίση ως προς τον κίνδυνο οι προσφορές να στερούνται αυτοτέλειας και να νοθεύουν τον ανταγωνισμό.

35 Όπ.π. (σκέψη 42).

36 Όπ.π. (σκέψη 43).

37 Απόφαση της 21ης Ιανουαρίου 2016 (C-74/14, EU:C:2016:42).

38 Απόφαση της 21ης Ιουλίου 2016 (C-542/14, EU:C:2016:578).

39 Σημεία 46 και 47 των γραπτών παρατηρήσεών της.

40 Απόφαση της 21ης Ιανουαρίου 2016, Eturas κ.λπ. (C-74/14, EU:C:2016:42, σκέψη 37).

41 Απόφαση της 21ης Ιουλίου 2016, VM Remonts κ.λπ. (C-542/14, EU:C:2016:578, σκέψη 21).

42 Ένα ευρύ φάσμα προσφορών είναι πιθανό να αυξήσει την ανταγωνιστική πίεση μεταξύ των προσφερόντων, κατά τρόπο ώστε έκαστη εξ αυτών να είναι πραγματικά «ανταγωνίσιμη» (για να χρησιμοποιήσουμε μια ίδια του δικαίου ανταγωνισμού έκφραση) από τους υπολοίπους και η σύμβαση να ανατίθεται σε όποιον το αξίζει βάσει ικανοτήτων.

43 Απόφαση της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 44).

80. Αυτό που έχει σημασία, επομένως, δεν είναι τόσο το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή απευθύνεται στους συνδεδεμένους προσφέροντες ζητώντας τους πληροφορίες σχετικά με τις σχέσεις τους καθώς και την άποψή τους σχετικά με τη διαφύλαξη της αρχής του ανταγωνισμού μεταξύ προσφερόντων. Κρίσιμο είναι, μάλλον, η αναθέτουσα αρχή να είναι σε θέση να αποκλείσει το ενδεχόμενο ότι η ταυτόχρονη παρουσία των συνδεδεμένων αυτών οικονομικών φορέων αποτελεί κίνδυνο για τον ανταγωνισμό. Μπορεί, ασφαλώς, να καταλήξει στο συμπέρασμα αυτό ζητώντας τους τις εν λόγω πληροφορίες ή την άποψή τους, όπως επίσης προσφεύγοντας στα ήδη διαθέσιμα στο πλαίσιο της διαδικασίας στοιχεία χωρίς, επομένως, να είναι αναγκαίο να απευθυνθεί στους προσφέροντες.

81. Αποτελεί, επίσης, νομολογία του Δικαστηρίου ότι «[τ]ο ζήτημα αν, στο πλαίσιο αυτό, η επίμαχη σχέση ελέγχου επηρέασε το περιεχόμενο των προσφορών που υπέβαλαν οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις στην ίδια διαδικασία δημόσιου διαγωνισμού απαιτεί την εξέταση και την εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών, για τις οποίες αρμόδιες είναι οι αναθέτουσες αρχές» [44].

82. Επομένως, όπως δήλωσε το κέντρο διαχειρίσεως με τις παρατηρήσεις του, η εξέταση και η εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών στις οποίες προέβη το οδήγησαν να κρίνει ότι, καίτοι ήταν ενήμερο, λόγω του παγκοίνως γνωστού χαρακτήρα της, για τη σχέση μεταξύ των προσφερουσών Α και Β, μπορούσε, εντούτοις, να συναχθεί ότι οι αντίστοιχες προσφορές ήταν ανταγωνιστικές βάσει των ακόλουθων αντικειμενικών στοιχείων:

– Το γεγονός ότι ένας από τους συνδεδεμένους προσφέροντες δήλωσε οικειοθελώς ότι η προσφορά του ήταν ανεξάρτητη, συνιστούσε «συμπεριφορά καλόπιστη και σύμφωνη με τις διατάξεις» της εθνικής νομοθεσίας.

– Οι προσφορές των συνδεδεμένων προσφερόντων διέφεραν τόσο ως προς τον τύπο όσο και ως προς το περιεχόμενό τους.

– Η προσφορά της προσφέρουσας Α απερρίφθη «κατά τρόπο απολύτως ανεξάρτητο από τη βούλησή της, ήτοι, με πρωτοβουλία της αναθέτουσας αρχής» [45].

83. Με τα στοιχεία που είχε στη διάθεσή του, το κέντρο διαχειρίσεως εκτίμησε ότι δεν υφίστατο κίνδυνος στρεβλώσεως του ανταγωνισμού μεταξύ των προσφερουσών Α και Β. Προσέθεσε ότι, εάν είχε υποπέσει στην αντίληψή του ότι οι προσφέρουσες αυτές «συμπεριφέρονταν με τρόπο που αποδείκνυε ότι δεν επιθυμούσαν να αναδειχθούν ανάδοχοι της συμβάσεως», το γεγονός αυτό «θα μπορούσε να συνιστά ένδειξη που θα το οδηγούσε να εξετάσει τους δεσμούς τους και να κρίνει ότι η συμπεριφορά τους κατά τη διαγωνιστική διαδικασία συνιστούσε, ενδεχομένως, εναρμονισμένη πρακτική» [46].

84. Θα μπορούσε να αμφισβητηθεί το κατά πόσον οι πληροφορίες που διέθετε το κέντρο διαχειρίσεως ήταν αρκετές ώστε να αποκλειστεί κάθε κίνδυνος για τον ανταγωνισμό μεταξύ των προσφερόντων, πρόκειται, όμως, για εκτίμηση η οποία, εν πάση περιπτώσει, εναπόκειται σε αυτό, υποκείμενη σε μεταγενέστερο έλεγχο από το εθνικό δικαστήριο το οποίο πρέπει να εξετάσει, εάν κληθεί προς τούτο, τις αποφάσεις του.

44 Απόφαση της 19ης Μαΐου 2009, Assitur (C-538/07, EU:C:2009:317, σκέψη 32).

45 Τέταρτο εδάφιο των γραπτών παρατηρήσεων του κέντρου διαχειρίσεως.

46 Έκτο εδάφιο των γραπτών παρατηρήσεων της αναθέτουσας αρχής. Στο ίδιο αυτό εδάφιο αναφέρεται, επιπλέον, ότι εναρμονισμένες πρακτικές μπορούν να ανακύψουν όχι μόνον μεταξύ συνδεδεμένων οικονομικών φορέων, αλλά και μεταξύ αυτών που τυπικώς τελούν σε σχέση ανταγωνισμού μεταξύ τους αλλά συνάπτουν συμφωνίες απαγορευόμενες από το δίκαιο ανταγωνισμού.

85. Κατά την άποψή μου, το Δικαστήριο δεν οφείλει να τάμει τη διαφορά σχετικά με τον βαθμό αποδεικτικής ισχύος που πρέπει να αποδοθεί στις απαριθμούμενες από το αιτούν δικαστήριο στα σημεία α) και β) του τέταρτου ερωτήματός του ενδείξεις. Πρόκειται για κρίση επί του πραγματικού και επί της αξιολογήσεως των υφισταμένων στο πλαίσιο ορισμένης διαδικασίας αποδεικτικών στοιχείων η οποία εναπόκειται, αποκλειστικώς, στο αιτούν δικαστήριο σύμφωνα με τους κανόνες της ορθής κρίσεως και κατ' εφαρμογήν των εσωτερικών διατάξεων περί αποδείξεως [47].

86. Για να επανέλθω, λοιπόν, στο ερώτημα περί του εάν η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, οπωσδήποτε, να απευθυνθεί, κατά τον προεκτεθέντα τρόπο, στους συνδεδεμένους οικονομικούς φορείς, φρονώ ότι σε αυτό προσήκει αρνητική απάντηση, τόσο γενικώς όσο και στη συγκεκριμένη αυτή υπόθεση. Σημασία έχει η επάρκεια ή μη του διαθέσιμου αποδεικτικού υλικού και, ως εκ τούτου, η ορθότητα της αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής να επιτρέψει στους συνδεδεμένους προσφέροντες να μετάσχουν στον διαγωνισμό, ζήτημα επί του οποίου οφείλει, σε τελική ανάλυση, να αποφανθεί το εθνικό δικαστήριο.

VI. Πρόταση

87. Βάσει των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Ανώτατο Δικαστήριο, Λιθουανία) ως εξής:

«Τα άρθρα 45 και 56 ΣΛΕΕ και το άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι, υπό περιστάσεις όπως αυτές της διαφοράς της υποθέσεως της κύριας δίκης:

1. Ελλείψει ρητής νομοθετικής διατάξεως ή ειδικής προβλέψεως στη συγγραφή υποχρεώσεων σχετικά με τους όρους αναθέσεως συμβάσεως υπηρεσιών, οι συνδεδεμένοι προσφέροντες οι οποίοι υποβάλλουν χωριστές προσφορές στην ίδια διαδικασία δεν υποχρεούνται κατ' ανάγκην να γνωστοποιούν τους δεσμούς τους στην αναθέτουσα αρχή.

2. Η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να ζητήσει από τους εν λόγω προσφέροντες τις πληροφορίες που κρίνει αναγκαίες εάν, λαμβανομένων υπόψη των διαθέσιμων στο πλαίσιο της προαναφερθείσας διαδικασίας στοιχείων εκτιμήσεως, διατηρεί αμφιβολίες ως προς τον κίνδυνο η ταυτόχρονη συμμετοχή τους να υπονομεύσει τη διαφάνεια και να νοθεύσει τον ανταγωνισμό μεταξύ αυτών που επιθυμούν να παράσχουν την υπηρεσία.»

47 Παραπέμπω στην παρατεθείσα στο σημείο 76 απόφαση της 21ης Ιουλίου 2016, VM Remonts κ.λπ. (C-542/14, EU:C:2016:578).