Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (όγδοο τμήμα)

της 26ης Σεπτεμβρίου 2024*

«Προδικαστική παραπομπή – Δημόσιες συμβάσεις – Οδηγία 2004/18/ΕΚ – Άρθρο 47, παράγραφος 3 – Άρθρο 48, παράγραφος 4 – Αποκλεισμός διαγωνιζομένου από τη διαδικασία ανάθεσης – Αποκλεισμός της δυνατότητας περιορισμού της αρχικής σύνθεσης προσωρινής κοινοπραξίας επιχειρήσεων που είχε υποβάλει προσφορά – Ασυμβίβαστο – Διάρκεια ισχύος της προσφοράς – Προσφορά που λήγει αλλά δεν είναι ανίσχυρη – Νομολογιακή υποχρέωση ρητής απόσυρσης της εν λόγω προσφοράς – Απώλεια της προσωρινής εγγύησης που συνοδεύει την προσφορά αυτή – Αυτόματη εφαρμογή του εν λόγω μέτρου – Άρθρο 2 – Αρχές σχετικές με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων – Αρχή της αναλογικότητας – Αρχή της ίσης μεταχείρισης – Υποχρέωση διαφάνειας – Παράβαση»

Στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-403/23 και C-404/23,

με αντικείμενο δύο αιτήσεις προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που υπέβαλε το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας, Ιταλία) με αποφάσεις της 16ης Ιουνίου 2023, οι οποίες περιήλθαν στο Δικαστήριο στις 30 Ιουνίου και 3 Ιουλίου 2023, στο πλαίσιο των δικών

Luxone Srl, ενεργούσα για ίδιο λογαριασμό και ως εντολοδόχος της υπό σύσταση προσωρινής κοινοπραξίας επιχειρήσεων με την Iren Smart Solutions SpA (C-403/23),

Sofein SpA, πρώην Gi One SpA (C-404/23),

κατά

Consip SpA,

παρισταμένων των:

Elba Compagnia di Assicurazioni e Riassicurazioni SpA,

Sofein SpA, πρώην Gi One SpA (C-403/23),

Iren Smart Solutions SpA,

Consorzio Stabile Energie Locali Scarl,

City Green Light Srl,

* Γλώσσα διαδικασίας: η ιταλική.

Enel Sole Srl,

Luxone Srl (C-404/23),

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (όγδοο τμήμα),

συγκείμενο από τους N. Piçarra, πρόεδρο τμήματος, N. Jääskinen και M. Gavalec (εισηγητή), δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: P. Pikamäe

γραμματέας: A. Calot Escobar

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

– η Luxone Srl, ενεργούσα για ίδιο λογαριασμό και ως εντολοδόχος της υπό σύσταση προσωρινής κοινοπραξίας επιχειρήσεων με την Iren Smart Solutions SpA, καθώς και για λογαριασμό της Sofein SpA, εκπροσωπούμενη από τον P. Leozappa, avvocato,

– η Ιταλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από την G. Palmieri, επικουρούμενη από τον A. De Curtis, την L. Fiandaca και τον D. G. Pintus, avvocati dello Stato,

– η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τους G. Gattinara και G. Wils,

κατόπιν της αποφάσεως που έλαβε, αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα, να εκδικάσει την υπόθεση χωρίς ανάπτυξη προτάσεων,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Οι αιτήσεις προδικαστικής αποφάσεως αφορούν την ερμηνεία 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 (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114, και διορθωτικό ΕΕ 2004, L 351, σ. 44), του άρθρου 6 ΣΕΕ, των άρθρων 49, 50, 54 και 56 ΣΛΕΕ, των άρθρων 16, 49, 50 και 52 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Χάρτης), καθώς και του άρθρου 4 του πρωτοκόλλου αριθ. 7 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, που υπογράφηκε στο Στρασβούργο στις 22 Νοεμβρίου 1984.

2 Οι αιτήσεις αυτές υποβλήθηκαν στο πλαίσιο δύο ενδίκων διαφορών μεταξύ, αφενός, της Luxone Srl, ενεργούσας για ίδιο λογαριασμό και ως εντολοδόχου της υπό σύσταση προσωρινής κοινοπραξίας επιχειρήσεων με την Iren Smart Solutions SpA, στην υπόθεση C-403/23, και της Sofein SpA, πρώην Gi One SpA, στην υπόθεση C-404/23, και, αφετέρου, της ίδιας αναθέτουσας αρχής, Consip SpA, με αντικείμενο αποφάσεις με τις οποίες η Consip SpA, πρώτον, απέκλεισε την προσωρινή κοινοπραξία επιχειρήσεων στην οποία μετείχαν η Luxone και η Sofein από

διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης και, δεύτερον, προχώρησε σε κατάπτωση της προσωρινής εγγύησης που είχαν συστήσει τα μέλη της εν λόγω κοινοπραξίας με σκοπό τη συμμετοχή τους στη διαδικασία αυτήν.

Το νομικό πλαίσιο

Το δίκαιο της Ένωσης

Η οδηγία 2004/18

3 Οι αιτιολογικές σκέψεις 2 και 32 της οδηγίας 2004/18 είχαν ως εξής:

«(2) Η ανάθεση των συμβάσεων που συνάπτονται στα κράτη μέλη για λογαριασμό του κράτους, των αρχών τοπικής αυτοδιοίκησης ή περιφερειακής διοίκησης και άλλων οργανισμών δημοσίου δικαίου, υπόκειται στην τήρηση των αρχών της συνθήκης, ιδίως στην αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, στην αρχή της ελευθερίας της εγκατάστασης και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, καθώς και στις αρχές που απορρέουν από αυτές, όπως η αρχή της ίσης μεταχείρισης, η αρχή της αποφυγής των διακρίσεων, η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης, η αρχή της αναλογικότητας και η αρχή της διαφάνειας. Εντούτοις, για δημόσιες συμβάσεις που υπερβαίνουν κάποια αξία, είναι σκόπιμο να εκπονούνται διατάξεις κοινοτικού συντονισμού των εθνικών διαδικασιών για τη σύναψη αυτών των συμβάσεων, οι οποίες να βασίζονται σε αυτές τις αρχές προκειμένου να διασφαλίζουν τα αποτελέσματά τους και να εγγυώνται το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. Συνεπώς, αυτές οι διατάξεις συντονισμού θα πρέπει να ερμηνεύονται σύμφωνα με τους κανόνες και τις αρχές που αναφέρονται ανωτέρω καθώς και σύμφωνα με τους άλλους κανόνες της συνθήκης.

[…]

(32) Προκειμένου να ευνοηθεί η πρόσβαση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων [(ΜΜΕ)] στις δημόσιες συμβάσεις, συνιστάται να συμπεριληφθούν διατάξεις σχετικά με την υπεργολαβία.»

4 Το άρθρο 2 της οδηγίας αυτής έφερε τον τίτλο «Αρχές που διέπουν τη σύναψη συμβάσεων» και όριζε τα εξής:

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

5 Το άρθρο 4 της ίδιας οδηγίας έφερε τον τίτλο «Οικονομικοί φορείς» και προέβλεπε στην παράγραφο 2 τα ακόλουθα:

«Οι κοινοπραξίες οικονομικών φορέων δύνανται να υποβάλλουν προσφορές ή να εμφανίζονται ως υποψήφιοι. Για την υποβολή μιας προσφοράς ή μιας αίτησης συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να απαιτούν να έχουν οι κοινοπραξίες οικονομικών φορέων συγκεκριμένη νομική μορφή· ωστόσο, η επιλεγείσα κοινοπραξία είναι δυνατόν να υποχρεωθεί να περιβληθεί συγκεκριμένη νομική μορφή, εάν της ανατεθεί η σύμβαση, στο μέτρο που η περιβολή αυτής της νομικής μορφής είναι αναγκαία για την ορθή εκτέλεση της σύμβασης.»

6 Το άρθρο 45 της ίδιας οδηγίας έφερε τον τίτλο «Προσωπική κατάσταση του υποψηφίου ή του προσφέροντος» και όριζε στην παράγραφο 2 τα εξής:

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

[…]

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·

[…]

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.

Τα κράτη μέλη καθορίζουν, σύμφωνα με το εθνικό τους δίκαιο και τηρουμένου του κοινοτικού δικαίου, τους όρους εφαρμογής της παρούσας παραγράφου.»

7 Το άρθρο 47 της οδηγίας 2004/18 έφερε τον τίτλο «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» και προέβλεπε στις παραγράφους 2 και 3 τα εξής:

«2. Ένας οικονομικός φορέας μπορεί, ενδεχομένως και για μια συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, πρέπει να αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, παραδείγματος χάριν, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών.

3. Υπό τις ίδιες συνθήκες, μια κοινοπραξία οικονομικών φορέων από τις αναφερόμενες στο άρθρο 4 μπορεί να στηρίζεται στις δυνατότητες των μετεχόντων στην κοινοπραξία ή άλλων φορέων.»

8 Το άρθρο 48 της οδηγίας αυτής έφερε τον τίτλο «Τεχνικές ή/και επαγγελματικές ικανότητες» και όριζε τα εξής:

«1. Οι τεχνικές ή/και επαγγελματικές ικανότητες των οικονομικών φορέων αξιολογούνται και ελέγχονται σύμφωνα με τις παραγράφους 2 και 3.

[…]

3. Ένας οικονομικός φορέας μπορεί, ενδεχομένως και για μια συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, πρέπει να αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι, για την εκτέλεση της σύμβασης, θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, παραδείγματος χάριν με την προσκόμιση της δέσμευσης των φορέων αυτών να θέσουν στη διάθεση του οικονομικού φορέα τους αναγκαίους πόρους.

4. Υπό τις ίδιες συνθήκες, μια κοινοπραξία οικονομικών φορέων από τις αναφερόμενες στο άρθρο 4 μπορεί να στηρίζεται στις δυνατότητες των μετεχόντων στην κοινοπραξία ή άλλων φορέων.»

9 Το παράρτημα VII Α της εν λόγω οδηγίας έφερε τον τίτλο «Πληροφορίες που πρέπει να περιλαμβάνονται στις προκηρύξεις δημοσίων συμβάσεων» και προέβλεπε, στα σημεία 14 και 21 του τμήματος που αφορούσε την «προκήρυξη διαγωνισμού», ότι η προκήρυξη διαγωνισμού έπρεπε να αναφέρει, αντιστοίχως, «κατά περίπτωση, [τις] απαιτούμενες εγγυήσεις», καθώς και το «[χ]ρονικό διάστημα κατά το οποίο ο προσφέρων δεσμεύεται από την προσφορά του (ανοικτές διαδικασίες)».

Η οδηγία 2004/17

10 Από τα άρθρα 3 έως 9 της οδηγίας 2004/17/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 1), προκύπτει ότι η εν λόγω οδηγία εφαρμοζόταν στις δημόσιες συμβάσεις που αφορούσαν μία ή περισσότερες δραστηριότητες στους ακόλουθους τομείς: αέριο, θερμότητα και ηλεκτρισμό, ύδωρ, υπηρεσίες μεταφορών, ταχυδρομικές υπηρεσίες, αναζήτηση και εξόρυξη πετρελαίου, αερίου, άνθρακα και άλλων στερεών καυσίμων.

11 Το άρθρο 11, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/17 είχε την ίδια διατύπωση με το άρθρο 4, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/18, εκτός από τη φράση «αναθέτουσες αρχές», η οποία αντικαταστάθηκε με τη φράση «αναθέτοντες φορείς».

Το ιταλικό δίκαιο

12 Το decreto legislativo n.°163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (νομοθετικό διάταγμα αριθ. 163, περί κώδικα δημοσίων συμβάσεων έργων, υπηρεσιών και προμηθειών, το οποίο μετέφερε στο εσωτερικό δίκαιο τις οδηγίες 2004/17/ΕΚ και 2004/18/ΕΚ), της 12ης Απριλίου 2006 (GURI αριθ. 100, της 2ας Μαΐου 2006, τακτικό συμπλήρωμα αριθ. 107, στο εξής: παλαιός κώδικας δημοσίων συμβάσεων), περιελάμβανε το άρθρο 11, το οποίο έφερε τον τίτλο «Στάδια των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων» και όριζε στην παράγραφο 6 τα εξής:

«Ο προσφέρων μπορεί να υποβάλει μόνο μία προσφορά. Η προσφορά δεσμεύει τον προσφέροντα για το χρονικό διάστημα που μνημονεύεται στην προκήρυξη ή στην πρόσκληση υποβολής προσφορών και, εάν δεν προσδιορίζεται η διάρκειά της, τον δεσμεύει για 180 ημέρες από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να ζητήσει από τους προσφέροντες να παρατείνουν το ως άνω χρονικό διάστημα.»

13 Το άρθρο 37 του παλαιού κώδικα δημοσίων συμβάσεων έφερε τον τίτλο «Προσωρινές και συνήθεις κοινοπραξίες υποψηφίων» και προέβλεπε στις παραγράφους 8 έως 10, 18 και 19 τα εξής:

«8. Τα πρόσωπα που ορίζονται στο άρθρο 34, παράγραφος 1, στοιχεία d και e, μπορούν να υποβάλουν προσφορά ακόμη και αν δεν έχουν ακόμη συσταθεί. Στην περίπτωση αυτή, η προσφορά πρέπει να υπογράφεται από όλους τους οικονομικούς φορείς που θα συστήσουν τις προσωρινές ή συνήθεις κοινοπραξίες υποψηφίων και οι ίδιοι φορείς θα δεσμευθούν, σε περίπτωση ανάθεσης της σύμβασης, να δώσουν ειδική συλλογική εντολή εκπροσώπησης σε έναν

από αυτούς, ο οποίος θα προσδιορίζεται στην προσφορά και θα χαρακτηρίζεται ως εντολοδόχος που θα συνάψει τη σύμβαση εξ ονόματός του και για λογαριασμό του, καθώς και για λογαριασμό των εντολέων.

9. […] Υπό την επιφύλαξη των διατάξεων των παραγράφων 18 και 19, απαγορεύεται οποιαδήποτε μεταβολή στη σύνθεση των προσωρινών και των συνήθων κοινοπραξιών σε σχέση με τη σύνθεση που προκύπτει από τη δέσμευση που αναλήφθηκε κατά την πρόσκληση υποβολής προσφορών.

10. Η παράβαση των απαγορεύσεων της προηγούμενης παραγράφου συνεπάγεται την ακύρωση της ανάθεσης ή την ακυρότητα της σύμβασης, καθώς και τον αποκλεισμό των υποψηφίων που συνέρχονται σε προσωρινή ή συνήθη κοινοπραξία κατά τον χρόνο σύναψης της εν λόγω σύμβασης ή μετά από αυτήν.

[…]

18. Σε περίπτωση πτώχευσης του εντολοδόχου ή, αν πρόκειται για μεμονωμένο επιχειρηματία, σε περίπτωση θανάτου, θέσης σε δικαστική συμπαράσταση, ανικανότητας ή πτωχεύσεώς του, ή στις περιπτώσεις που προβλέπονται από τη νομοθεσία για την καταπολέμηση της μαφίας, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συνεχίσει τη σύμβαση με άλλον οικονομικό φορέα που έχει οριστεί ως "εντολοδόχος" κατά τα προβλεπόμενα στον παρόντα κώδικα, εφόσον ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις επιλεξιμότητας που αφορούν τα έργα, τις υπηρεσίες ή τις προμήθειες που απομένουν να εκτελεστούν· σε περίπτωση μη τήρησης των εν λόγω προϋποθέσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καταγγείλει τη δημόσια σύμβαση.

19. Σε περίπτωση πτώχευσης ενός εκ των εντολέων ή, αν πρόκειται για ιδιώτη επιχειρηματία, σε περίπτωση θανάτου, θέσης σε δικαστική συμπαράσταση, ανικανότητας ή πτωχεύσεώς του, ή στις περιπτώσεις που προβλέπει η νομοθεσία για την καταπολέμηση της μαφίας, ο εντολοδόχος υποχρεούται, αν δεν ορίσει άλλον οικονομικό φορέα που να πληροί τις απαιτήσεις καταλληλότητας που προβλέπονται για την αντικατάσταση του προηγουμένου, να διασφαλίσει την εκτέλεση της σύμβασης είτε απευθείας είτε μέσω των λοιπών εντολέων, εφόσον οι τελευταίοι πληρούν τις προϋποθέσεις επιλεξιμότητας που αφορούν τα έργα, τις υπηρεσίες ή τις προμήθειες που απομένουν να εκτελεστούν.»

14 Το άρθρο 38 του ίδιου κώδικα έφερε τον τίτλο «Γενικές προϋποθέσεις» και περιελάμβανε την παράγραφο 1, στοιχείο f, η οποία είχε ως εξής:

«Αποκλείονται της συμμετοχής σε διαδικασίες ανάθεσης παραχωρήσεων και δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών και δεν μπορούν να αναλάβουν υπεργολαβικώς έργο και να συνάψουν σχετικές συμβάσεις τα πρόσωπα τα οποία:

[…]

f) κατά αιτιολογημένη εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής, έχουν κριθεί ένοχα για βαριά αμέλεια ή για κακή πίστη κατά την εκτέλεση της παροχής υπηρεσιών που τους ανέθεσε η αναθέτουσα αρχή η οποία εξέδωσε την προκήρυξη διαγωνισμού ή έχουν υποπέσει σε σοβαρό παράπτωμα κατά την άσκηση της επαγγελματικής τους δραστηριότητας, το οποίο έχει διαπιστωθεί με οποιοδήποτε αποδεικτικό μέσο από την αναθέτουσα αρχή […]».

15 Το άρθρο 48 του εν λόγω κώδικα έφερε τον τίτλο «Έλεγχος της τήρησης των προϋποθέσεων» και όριζε στην παράγραφο 1 τα εξής:

«Πριν από την αποσφράγιση των φακέλων των υποβληθεισών προσφορών, οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από αριθμό προσφερόντων τουλάχιστον ίσο με το 10 % των υποβληθεισών προσφορών, στρογγυλοποιημένο στον αμέσως μεγαλύτερο αριθμό, οι οποίοι επιλέγονται με δημόσια κλήρωση, να αποδείξουν, εντός δέκα ημερών από την ημερομηνία του σχετικού αιτήματος, ότι πληρούν τις απαιτήσεις οικονομικής, χρηματοοικονομικής και τεχνικής/οργανωτικής επάρκειας που ενδεχομένως προβλέπονται στην προκήρυξη του διαγωνισμού, προσκομίζοντας τα έγγραφα που μνημονεύονται στην προκήρυξη ή στο έγγραφο πρόσκλησης υποβολής προσφορών. Οι αναθέτουσες αρχές, κατά τον έλεγχο, εξακριβώνουν αν οι προσφέροντες πληρούν τις προϋποθέσεις επιλεξιμότητας μέσω του ηλεκτρονικού μητρώου του άρθρου 7, παράγραφος 10, όσον αφορά την εκτέλεση των έργων ή μέσω της ιστοσελίδας του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, όσον αφορά τις συμβάσεις που ανατίθενται σε γενικούς αναδόχους· για τους προμηθευτές και τους παρέχοντες υπηρεσίες, ο έλεγχος της τήρησης της απαιτήσεως του άρθρου 42, παράγραφος 1, στοιχείο a, του παρόντος κώδικα πραγματοποιείται μέσω της εθνικής βάσης δεδομένων για τις δημόσιες συμβάσεις που προβλέπεται στο άρθρο 6α του παρόντος κώδικα. Εάν τα εν λόγω αποδεικτικά στοιχεία δεν προσκομιστούν ή δεν επιβεβαιωθούν οι δηλώσεις που περιλαμβάνονται στην αίτηση συμμετοχής ή στην προσφορά, οι αναθέτουσες αρχές προβαίνουν στον αποκλεισμό του υποψηφίου από τη διαδικασία υποβολής προσφορών, στην κατάπτωση της σχετικής προσωρινής εγγύησης και στην αναφορά του γεγονότος αυτού στην αρχή που είναι αρμόδια για τα μέτρα που μνημονεύονται στο άρθρο 6, παράγραφος 11. Η αρχή αναστέλλει επίσης, για έναν έως δώδεκα μήνες, [το δικαίωμα] συμμετοχής σε διαδικασίες ανάθεσης.»

16 Κατά το άρθρο 75 του ίδιου κώδικα, το οποίο φέρει τον τίτλο «Εγγυήσεις που συνοδεύουν την προσφορά»:

«1. Η προσφορά συνοδεύεται από εγγύηση ίση προς το δύο τοις εκατό της βασικής τιμής που αναφέρεται στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στην πρόσκληση, υπό μορφή κατάθεσης ή εγγυοδοσίας, κατ' επιλογήν του προσφέροντος. […]

[…]

6. Η εγγύηση καλύπτει τη μη υπογραφή της σύμβασης που οφείλεται σε υπαιτιότητα του αναδόχου και αποδεσμεύεται αυτομάτως κατά την υπογραφή της σύμβασης.

[…]

9. Η αναθέτουσα αρχή, με την πράξη με την οποία γνωστοποιεί στους μη επιλεγέντες προσφέροντες την ανάθεση της σύμβασης, προβαίνει συγχρόνως στην αποδέσμευση της εγγύησης της παραγράφου 1 χωρίς καθυστέρηση και σε κάθε περίπτωση εντός προθεσμίας που δεν υπερβαίνει τις τριάντα ημέρες από την ανάθεση της σύμβασης, ακόμη και αν η εγγύηση εξακολουθεί να ισχύει.»

Οι διαφορές της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

17 Με προκήρυξη που δημοσιεύθηκε στις 21 Δεκεμβρίου 2015, η Consip κίνησε ανοικτή διαδικασία πρόσκλησης υποβολής προσφορών για τη σύναψη σύμβασης που αποτελούνταν από δώδεκα τμήματα και αφορούσε την παροχή υπηρεσιών φωτισμού καθώς και συναφών και προαιρετικών υπηρεσιών.

18 Μια υπό σύσταση προσωρινή κοινοπραξία επιχειρήσεων, επικεφαλής της οποίας ήταν η Luxone (στο εξής: ΠΚΕ Luxone), υπέβαλε προσφορά για τέσσερα από τα δώδεκα τμήματα της σύμβασης. Η κοινοπραξία αυτή περιελάμβανε επίσης την Consorzio Stabile Energie Locali Scarl (στο εξής: CSEL), την Iren Servizi e Innovazione SpA (νυν Iren Smart Solutions), την Gestione Integrata Srl και την Exitone SpA.

19 Με επιστολή της 28ης Σεπτεμβρίου 2018, η Gi One, νυν Sofein, ζήτησε από την Consip να λάβει υπόψη ότι διαδέχθηκε την Exitone και την Gestione Integrata «σε όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις τους».

20 Μολονότι η Consip επιφυλάχθηκε, κατά την κίνηση της διαδικασίας ελέγχου ανωμαλιών των προσφορών, του δικαιώματός της να εκτιμήσει κατά πόσον η Exitone πληρούσε αδιαλείπτως τις γενικές προϋποθέσεις του άρθρου 38 του παλαιού κώδικα δημοσίων συμβάσεων, δεν κίνησε σχετική διαδικασία.

21 Η διαδικασία σύναψης της επίμαχης στην κύρια δίκη σύμβασης, η οποία έπρεπε να ολοκληρωθεί το αργότερο στις 18 Απριλίου 2017, αποτέλεσε αντικείμενο οκτώ παρατάσεων με «σκοπό να εξασφαλιστεί στην Consip ο αναγκαίος χρόνος για την ολοκλήρωση της διαδικασίας». Καθεμία από τις ως άνω παρατάσεις απαιτούσε, αφενός, την επιβεβαίωση των προσφορών που είχαν εν τω μεταξύ λήξει και, αφετέρου, την παράταση της διάρκειας ισχύος των προσωρινών εγγυήσεων που συνόδευαν τις εν λόγω προσφορές.

22 Μετά τη διατύπωση, στις 2 Μαρτίου 2020, του εβδόμου αιτήματος επιβεβαίωσης των προσφορών αυτών, τα μέλη της ΠΚΕ Luxone ενημέρωσαν την Consip, με επιστολή της 30ής Μαρτίου 2020, ότι οι Luxone και Iren Smart Solutions επιβεβαίωναν τις προσφορές που είχαν υποβάλει προγενέστερα, σε αντίθεση με τις Sofein και CSEL. Κατ' ουσίαν, οι Sofein και CSEL επισήμαναν ότι, λαμβανομένης υπόψη της μακράς διάρκειας των προπαρασκευαστικών εργασιών για την ανάθεση της επίμαχης στην κύρια δίκη σύμβασης, οι προσφορές που υπέβαλαν κατά τη διάρκεια του έτους 2016 «δεν [ήταν] πλέον βιώσιμες από εμπορικής απόψεως ούτε από απόψεως καλής και συνετής διαχείρισης των επιχειρήσεων».

23 Με επιστολή της 9ης Ιουνίου 2020, η Consip ζήτησε, για όγδοη φορά, από όλα τα μέλη της ΠΚΕ Luxone να επιβεβαιώσουν την προσφορά που είχε λήξει, καθώς και να παρατείνουν τη διάρκεια ισχύος της σχετικής προσωρινής εγγύησης έως τις 30 Νοεμβρίου 2020.

24 Με επιστολή της 18ης Ιουνίου 2020, στην οποία η Consip δεν απάντησε, οι Luxone και Iren Smart Solutions υπέβαλαν εκ νέου τις προσφορές τους, υπενθυμίζοντας παράλληλα ότι η Sofein και η CSEL, από την πλευρά τους, δεν επιθυμούσαν να επιβεβαιώσουν τις δικές τους.

25 Με επιστολή της 30ής Σεπτεμβρίου 2020, η Consip κίνησε διαδικασία προκειμένου να εξακριβωθεί η τήρηση της προϋπόθεσης του άρθρου 38, παράγραφος 1, στοιχείο f, του παλαιού κώδικα δημοσίων συμβάσεων και να αξιολογηθεί η νομιμότητα της αποχώρησης της Sofein και της CSEL. Η Consip θεωρούσε, συγκεκριμένα, ότι, εφόσον δεν επιβεβαίωσαν τις προσφορές τους, οι δύο αυτές εταιρίες έχουν παρανόμως «αποχωρήσει» από την ΠΚΕ Luxone.

26 Με απόφαση της 11ης Νοεμβρίου 2020 (στο εξής: απόφαση αποκλεισμού της 11ης Νοεμβρίου 2020), η Consip απέκλεισε την ΠΚΕ Luxone από τη διαδικασία σύναψης της επίμαχης στην κύρια δίκη σύμβασης.

27 Πρώτον, η Consip επισήμανε ότι το άρθρο 11, παράγραφος 6, του παλαιού κώδικα δημοσίων συμβάσεων παρείχε στον μοναδικό προσφέροντα, ήτοι, εν προκειμένω, στην ΠΚΕ Luxone στο σύνολό της, το δικαίωμα να αποδεσμευθεί από την προσφορά μετά την παρέλευση ορισμένου χρονικού διαστήματος. Κατά συνέπεια, το δικαίωμα αυτό δεν μπορεί να ασκηθεί μόνον από ένα μέρος των μελών της εν λόγω κοινοπραξίας.

28 Δεύτερον, η Consip προσήψε, ειδικότερα, στη Sofein ότι αποχώρησε από την κοινοπραξία προκειμένου να καταστρατηγήσει το άρθρο 38, παράγραφος 1, του κώδικα αυτού. Συγκεκριμένα, δυνάμει της διατάξεως αυτής, η Sofein έπρεπε να αποκλειστεί από τη διαδικασία σύναψης της επίμαχης στην κύρια δίκη σύμβασης λόγω συμπεριφοράς των δύο εταιριών που διαδέχθηκε η οποία ήταν ικανή να επηρεάσει την αξιοπιστία της Sofein και η οποία έπρεπε να της καταλογιστεί. Η Consip προσήψε επίσης στη Sofein ποινικώς κολάσιμες συμπεριφορές.

29 Τρίτον, η Consip προέβαλε «έλλειψη επαγγελματικού ήθους» της Luxone, η οποία αποδεικνύεται από την παραπομπή σε δίκη για παρακώλυση των δημόσιων διαδικασιών υποβολής προσφορών καθώς και από την απόφαση που εξέδωσε στις 14 Ιουλίου 2020 το Tribunale di Messina (πρωτοδικείο της Messina, Ιταλία) κατά του προέδρου, έως τις 22 Ιουλίου 2019, της εταιρίας την οποία διαδέχθηκε η Luxone.

30 Τέταρτον, η Consip προσήψε στη CSEL ότι αποχώρησε από την ΠΚΕ Luxone προκειμένου, κατ' ουσίαν, να αποκρύψει το γεγονός ότι η ίδια δεν πληρούσε τις προβλεπόμενες προϋποθέσεις και το γεγονός ότι δεν διέθετε τους αναγκαίους πόρους για την εκτέλεση της επίμαχης στην κύρια δίκη σύμβασης.

31 Με απόφαση της 12ης Νοεμβρίου 2020, η Consip διέταξε την κατάπτωση των προσωρινών εγγυήσεων συνολικού ποσού 2 950 000 ευρώ, οι οποίες είχαν συσταθεί για τα τέσσερα τμήματα της σύμβασης για τα οποία η ΠΚΕ Luxone είχε υποβάλει προσφορά.

32 Απαντώντας στις αποφάσεις της Consip της 11ης και της 12ης Νοεμβρίου 2020, η CSEL ισχυρίστηκε, με επιστολή της 20ής Νοεμβρίου 2020, ότι πληρούσε αδιαλείπτως όλες τις προβλεπόμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή της στην επίμαχη στην κύρια δίκη διαδικασία. Επιπροσθέτως, το γεγονός ότι η CSEL δεν επιβεβαίωσε την προσφορά, όπερ δεν μπορούσε να χαρακτηριστεί ως αποχώρηση από την ΠΚΕ Luxone, εντασσόταν στο πλαίσιο συνολικής αναδιοργάνωσης της επιχείρησης.

33 Με έγγραφο της 10ης Δεκεμβρίου 2020, η Consip επιβεβαίωσε την απόφαση αποκλεισμού της 11ης Νοεμβρίου 2020.

34 Η Luxone, ενεργώντας για ίδιο λογαριασμό και υπό την ιδιότητα του εντολοδόχου της ΠΚΕ Luxone, και η Sofein προσέβαλαν ανεπιτυχώς, με δύο διακριτές προσφυγές, ενώπιον του Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (περιφερειακού διοικητικού πρωτοδικείου του Lazio, Ιταλία) την απόφαση αποκλεισμού της 11ης Νοεμβρίου 2020 και την απόφαση της 12ης Νοεμβρίου 2020. Επιπλέον, άσκησαν έφεση κατά των αποφάσεων του δικαστηρίου αυτού ενώπιον του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας, Ιταλία), ήτοι του αιτούντος δικαστηρίου.

35 Το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) επισημαίνει ότι διέταξε την αναστολή της κατάπτωσης των προσωρινών εγγυήσεων ιδίως λόγω του σημαντικού ύψους του συνολικού ποσού τους.

36 Το δικαστήριο αυτό κρίνει σκόπιμο, πριν ακόμη εξετάσει τις προσφυγές στο μέτρο που βάλλουν κατά της απόφασης αποκλεισμού της 11ης Νοεμβρίου 2020, να εκτιμήσει κατά πόσον συνάδει με το δίκαιο της Ένωσης το άρθρο 11, παράγραφος 6, του παλαιού κώδικα δημοσίων συμβάσεων, το οποίο έχει ερμηνευθεί από τα ιταλικά διοικητικά δικαστήρια υπό την έννοια ότι η μη επιβεβαίωση μιας προσφοράς ή η μερική μόνον επιβεβαίωσή της, κατά τον χρόνο που λήγει η εν λόγω προσφορά και χάνει τον δεσμευτικό χαρακτήρα της για τον οικείο προσφέροντα, εξομοιώνεται με αποχώρηση από την προσωρινή κοινοπραξία επιχειρήσεων που την είχε υποβάλει.

37 Σε περίπτωση αποχώρησης ορισμένων μελών μιας τέτοιας κοινοπραξίας, το εν λόγω δικαστήριο εκτιμά ότι το άρθρο 11, παράγραφος 6, το άρθρο 37, παράγραφοι 8 έως 10, 18 και 19, καθώς και το άρθρο 38, παράγραφος 1, στοιχείο f, του παλαιού κώδικα δημοσίων συμβάσεων επέβαλλαν στην αναθέτουσα αρχή να αποκλείσει τους φορείς που ανήκουν στην κοινοπραξία, λαμβανομένης υπόψη της απαγόρευσης μεταβολής της σύνθεσής της. Οι μόνες εξαιρέσεις από την αρχή του αμετάβλητου μιας κοινοπραξίας επιχειρήσεων προβλέπονταν στο άρθρο 37, παράγραφοι 18 και 19, του εν λόγω κώδικα.

38 Ο λόγος ύπαρξης του κανόνα του άρθρου 11, παράγραφος 6, του παλαιού κώδικα δημοσίων συμβάσεων ήταν να διασφαλιστεί η διατήρηση της υποβληθείσας προσφοράς καθ' όλη την προβλεπόμενη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης και όχι να περιοριστούν τα διαχρονικά αποτελέσματά της. Κατά το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας), η διάταξη αυτή δεν σήμαινε ότι η εν λόγω προσφορά έπαυε αυτοδικαίως να ισχύει μετά την παρέλευση της προθεσμίας, αλλά μόνον ότι ο ενδιαφερόμενος προσφέρων μπορούσε να αποδεσμευθεί από αυτήν, υπό την επιφύλαξη ότι θα επικαλούνταν ρητώς την εν λόγω δυνατότητα. Επιπλέον, η αρχή του υποκειμενικού αμετάβλητου μιας κοινοπραξίας επιχειρήσεων ίσχυε ακόμη και στις περιπτώσεις που η κοινοπραξία δεν είχε ακόμη συσταθεί επισήμως.

39 Επιπροσθέτως, εν προκειμένω, ο αποκλεισμός της ΠΚΕ Luxone από τη διαδικασία σύναψης της επίμαχης στην κύρια δίκη σύμβασης δικαιολογείται, κατά το αιτούν δικαστήριο, επίσης από τη συμπεριφορά της Sofein, η οποία, αποχωρώντας από την κοινοπραξία αυτή, επιχείρησε να αποφύγει τον έλεγχο της «ηθικής αξιοπιστίας» που είχε ανακοινωθεί. Από τη νομολογία του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας) προκύπτει ότι η αποχώρηση ενός από τα μέλη μιας κοινοπραξίας πρέπει να υπαγορεύεται από οργανωτικές ανάγκες της ίδιας της προσωρινής ένωσης επιχειρήσεων ή της κοινοπραξίας.

40 Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι οι επίμαχες διατάξεις του παλαιού κώδικα δημοσίων συμβάσεων είναι συμβατές με το άρθρο 4, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/18, καθώς και με το άρθρο 11, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/17, το οποίο έχει παρόμοια διατύπωση.

41 Ωστόσο, η Luxone και η Sofein επικρίνουν τη νομολογία του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας), στο μέτρο που υποχρεώνει, στην πράξη, τα μέλη προσωρινής κοινοπραξίας επιχειρήσεων να εξακολουθήσουν να δεσμεύονται από την προσφορά τους επ' αόριστον, ακόμη και όταν η εν λόγω δεσμευτική προσφορά έχει λήξει κατ' επανάληψη. Μια τέτοια ερμηνεία προσκρούει, κατά τις εταιρίες αυτές, στην αρχή της επιχειρηματικής ελευθερίας που κατοχυρώνεται στο άρθρο 16 του Χάρτη, στις αρχές της αναλογικότητας και του ανταγωνισμού, καθώς και στην ελευθερία εγκαταστάσεως και στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών που κατοχυρώνονται στα άρθρα 49, 50, 54 και 56 ΣΛΕΕ.

42 Το αιτούν δικαστήριο αναγνωρίζει ότι, ιδίως σε διαδικασίες που παρατείνονται σημαντικά από χρονικής απόψεως, η απαγόρευση σε μέλος μιας τέτοιας κοινοπραξίας να αποδεσμευθεί από την υποβληθείσα προσφορά η οποία έληξε εκ νέου, επί ποινή αποκλεισμού της κοινοπραξίας στο

σύνολό της, φαίνεται να είναι δυσανάλογη προς τον σκοπό της διασφάλισης της σοβαρότητας της προσφοράς, τουλάχιστον όταν οι οικονομικοί φορείς που επιβεβαίωσαν την προσφορά εξακολουθούν να είναι σε θέση να πληρούν οι ίδιοι το σύνολο των προϋποθέσεων συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. Σύμφωνα με το άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18, σε συνδυασμό με την αιτιολογική της σκέψη 2, τα μέτρα που λαμβάνουν τα κράτη μέλη δεν πρέπει να βαίνουν πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού αυτού.

43 Επιπλέον, η Luxone και η Sofein υποστηρίζουν ότι ο παράνομος χαρακτήρας της απόφασης της 12ης Νοεμβρίου 2020, η οποία αφορούσε την κατάπτωση των προσωρινών εγγυήσεων, απορρέει από τον παράνομο χαρακτήρα της απόφασης αποκλεισμού της 11ης Νοεμβρίου 2020, καθώς και από ελαττώματα που αφορούσαν την ίδια την απόφαση. Συγκεκριμένα, οι προσωρινές εγγυήσεις μπορούν να καταπέσουν μόνο στις δύο περιπτώσεις που προβλέπονται αντιστοίχως στο άρθρο 48, παράγραφος 1, και στο άρθρο 75, παράγραφος 6, του παλαιού κώδικα δημοσίων συμβάσεων, ήτοι όταν ο υποψήφιος που αποτελεί το αντικείμενο του ελέγχου δεν αποδεικνύει ότι πληρούσε «τις απαιτήσεις οικονομικής, χρηματοοικονομικής και τεχνικής/οργανωτικής επάρκειας» και όταν η σύμβαση δεν έχει υπογραφεί λόγω «υπαιτιότητας του αναδόχου». Οι διαφορές της κύριας δίκης δεν αφορούν καμία από τις δύο αυτές περιπτώσεις.

44 Παρά το γεγονός ότι το Corte costituzionale (Συνταγματικό Δικαστήριο, Ιταλία) κατέληξε στο συμπέρασμα, με την απόφασή του αριθ. 198 της 26ης Ιουλίου 2022, ότι η κατάπτωση εγγύησης δεν είχε χαρακτήρα ποινικής κύρωσης, το αιτούν δικαστήριο θεωρεί, όπως και η Luxone και η Sofein, ότι, λόγω της έκτασης της «περιουσιακής φύσεως θυσίας» που επιβάρυνε τις εν λόγω εταιρίες, η αυτόματη κατάπτωση των προσωρινών εγγυήσεων θα είχε τα χαρακτηριστικά μιας τέτοιας κύρωσης ως προς τις εταιρίες αυτές.

45 Συναφώς, το άρθρο 49, παράγραφος 3, του Χάρτη διευκρινίζει ότι «[η] αυστηρότητα της ποινής δεν πρέπει να είναι δυσανάλογη προς το αδίκημα». Ομοίως, το άρθρο 1 του πρόσθετου πρωτοκόλλου αριθ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, που υπογράφηκε στο Παρίσι στις 20 Μαρτίου 1952, και το άρθρο 17 του Χάρτη έχουν ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι σκοπούν στη διασφάλιση της αναλογικότητας μεταξύ της επιδειχθείσας συμπεριφοράς και της επιβληθείσας κύρωσης, απαγορεύοντας τον άνευ λόγου περιορισμό του δικαιώματος ιδιοκτησίας και, ως εκ τούτου, αποτρέποντας «υπέρμετρη και δυσανάλογη θυσία» σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό. Η αρχή της αναλογικότητας διατυπώνεται επίσης κατά τρόπο γενικό στην αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2004/18.

46 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Αντιτίθενται η οδηγία [2004/18], τα άρθρα 16 και 52 του [Χάρτη], οι αρχές της αναλογικότητας, του ανταγωνισμού, της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών που κατοχυρώνονται στα άρθρα 49, 50, 54 και 56 ΣΛΕΕ σε εθνικές διατάξεις [άρθρο 11, παράγραφος 6, άρθρο 37, παράγραφοι 8, 9, 10, 18 και 19, και άρθρο 38, παράγραφος 1, στοιχείο f, του παλαιού κώδικα δημοσίων συμβάσεων] βάσει των οποίων αποκλείεται, σε περίπτωση λήξης της διάρκειας ισχύος της προσφοράς που υποβλήθηκε αρχικώς από προσωρινή κοινοπραξία επιχειρήσεων, η δυνατότητα μείωσης, σε περίπτωση παράτασης της ισχύος της εν λόγω προσφοράς, της αρχικής σύνθεσης της κοινοπραξίας;

Ειδικότερα, συνάδουν οι εν λόγω εθνικές διατάξεις με τις γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης περί ελεύθερης οικονομικής πρωτοβουλίας και πρακτικής αποτελεσματικότητας, καθώς και με το άρθρο 16 του [Χάρτη];

2) Αντιτίθενται η οδηγία [2004/18], τα άρθρα 16, 49, 50 και 52 του [Χάρτη], το άρθρο 4 του πρωτοκόλλου αριθ. 7 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (ΕΣΔΑ), το άρθρο 6 ΣΕΕ και οι αρχές της αναλογικότητας, του ανταγωνισμού, της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών που κατοχυρώνονται στα άρθρα 49, 50, 54 και 56 ΣΛΕΕ σε εθνικές διατάξεις [άρθρο 38, παράγραφος 1, στοιχείο f, και άρθρα 48 και 75 του παλαιού κώδικα δημοσίων συμβάσεων] οι οποίες προβλέπουν την επιβολή της κύρωσης της κατάπτωσης της προσωρινής εγγύησης ως αυτόματη συνέπεια του αποκλεισμού οικονομικού φορέα από τη διαδικασία για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών, τούτο δε ανεξαρτήτως του αν ο εν λόγω οικονομικός φορέας ανακηρύχθηκε ανάδοχος της επίμαχης σύμβασης;»

Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος

47 Προκαταρκτικώς, υπενθυμίζεται ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, στο πλαίσιο της διαδικασίας συνεργασίας μεταξύ των εθνικών δικαστηρίων και του Δικαστηρίου την οποία θεσπίζει το άρθρο 267 ΣΛΕΕ, στο Δικαστήριο απόκειται να δώσει στον εθνικό δικαστή χρήσιμη απάντηση που να του παρέχει τη δυνατότητα επίλυσης της διαφοράς της οποίας έχει επιληφθεί. Υπό το πρίσμα αυτό, το Δικαστήριο ενδέχεται να χρειαστεί να λάβει υπόψη κανόνες του δικαίου της Ένωσης στους οποίους δεν αναφέρθηκε με το ερώτημά του το εθνικό δικαστήριο. Πράγματι, το γεγονός ότι, από τυπικής απόψεως, ένα εθνικό δικαστήριο διατύπωσε προδικαστικό ερώτημα παραπέμποντας σε ορισμένες διατάξεις του δικαίου της Ένωσης δεν εμποδίζει το Δικαστήριο να του παράσχει όλα τα ερμηνευτικά στοιχεία που μπορούν να είναι χρήσιμα για να αποφανθεί επί της υποθέσεως της οποίας έχει επιληφθεί, ανεξαρτήτως του αν στα υποβληθέντα ερωτήματα γίνεται μνεία των στοιχείων αυτών. Συναφώς, αποτελεί έργο του Δικαστηρίου να συναγάγει, από το σύνολο των στοιχείων που του παρέχει το εθνικό δικαστήριο και, ιδίως, από το σκεπτικό της αποφάσεως περί παραπομπής, εκείνα τα στοιχεία του δικαίου της Ένωσης που χρήζουν ερμηνείας, λαμβανομένου υπόψη του αντικειμένου της διαφοράς (πρβλ. αποφάσεις της 12ης Δεκεμβρίου 1990, SARPP, C-241/89, EU:C:1990:459, σκέψη 8, και της 5ης Δεκεμβρίου 2023, Nordic Info, C-128/22, EU:C:2023:951, σκέψη 99 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

48 Εν προκειμένω, η επίμαχη στην κύρια δίκη σύμβαση δεν αφορά μία ή περισσότερες από τις δραστηριότητες οι οποίες μνημονεύονται στα άρθρα 3 έως 9 της οδηγίας 2004/17 και επί των οποίων η εν λόγω οδηγία έχει εφαρμογή. Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η σύμβαση αυτή εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/18.

49 Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν το άρθρο 47, παράγραφος 3, και το άρθρο 48, παράγραφος 4, της οδηγίας 2004/18, σε συνδυασμό με τη γενική αρχή της αναλογικότητας, έχουν την έννοια ότι αντιτίθενται σε εθνική ρύθμιση η οποία αποκλείει τη δυνατότητα των αρχικών μελών προσωρινής κοινοπραξίας επιχειρήσεων που έχει την ιδιότητα του προσφέροντος να αποχωρήσουν από την εν λόγω κοινοπραξία, στην περίπτωση που λήγει η διάρκεια ισχύος της προσφοράς που υποβλήθηκε από την κοινοπραξία και η αναθέτουσα αρχή ζητεί την παράταση της ισχύος των υποβληθεισών προσφορών.

50 Εκ προοιμίου, υπενθυμίζεται ότι το άρθρο 47, παράγραφος 2, και το άρθρο 48, παράγραφος 3, της οδηγίας 2004/18 παρέχουν σε οικονομικό φορέα το δικαίωμα να επικαλείται, αφενός, τις οικονομικές και χρηματοοικονομικές δυνατότητες και, αφετέρου, τις τεχνικές ή/και επαγγελματικές δυνατότητες των συμμετεχόντων σε κοινοπραξία ή άλλων φορέων, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι η κοινοπραξία θα έχει στη διάθεσή της τους πόρους που είναι αναγκαίοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Επομένως, η οδηγία 2004/18 επιτρέπει τη σώρευση των δυνατοτήτων πλειόνων οικονομικών φορέων προς εκπλήρωση των ελαχίστων απαιτήσεων ικανότητας που θέτει η αναθέτουσα αρχή, υπό την επιφύλαξη ότι ο υποψήφιος ή προσφέρων ο οποίος επικαλείται τις δυνατότητες ενός ή περισσοτέρων άλλων φορέων αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει πράγματι στη διάθεσή του τα μέσα των εν λόγω φορέων τα οποία είναι αναγκαία για την εκτέλεση της συμβάσεως. Μια τέτοια ερμηνεία συνάδει προς τον σκοπό του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, τον οποίο επιδιώκουν οι σχετικές με το αντικείμενο αυτό οδηγίες προς όφελος όχι μόνον των οικονομικών φορέων αλλά και των αναθετουσών αρχών. Μια τέτοια ερμηνεία μπορεί επίσης να διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις, σκοπό τον οποίο ομοίως επιδιώκει η οδηγία 2004/18, όπως προκύπτει από την αιτιολογική της σκέψη 32 (πρβλ. αποφάσεις της 10ης Οκτωβρίου 2013, Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψεις 29, 33 και 34, και της 2ας Ιουνίου 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, σκέψεις 25 έως 27).

51 Από το άρθρο 47, παράγραφος 3, και το άρθρο 48, παράγραφος 4, της οδηγίας 2004/18 προκύπτει επίσης ότι μια κοινοπραξία οικονομικών φορέων κατά το άρθρο 4 της ίδιας οδηγίας μπορεί, υπό τις ίδιες προϋποθέσεις, να στηρίζεται στις ικανότητες των μετεχόντων στην κοινοπραξία ή άλλων φορέων.

52 Τούτου λεχθέντος, ούτε το άρθρο 47, παράγραφος 3, ούτε το άρθρο 48, παράγραφος 4, της οδηγίας 2004/18 προβλέπουν κανόνες που να αφορούν ειδικά τις μεταβολές στη σύνθεση κοινοπραξίας οικονομικών φορέων που έχει την ιδιότητα του προσφέροντος και, επομένως, η ρύθμιση της περιπτώσεως αυτής εμπίπτει στην αρμοδιότητα των κρατών μελών (βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 35).

53 Εν προκειμένω, από το άρθρο 37, παράγραφοι 9, 10, 18 και 19, του παλαιού κώδικα δημοσίων συμβάσεων προκύπτει ότι, πλην της περίπτωσης πτώχευσης του επικεφαλής ή μέλους προσωρινής κοινοπραξίας επιχειρήσεων, κάθε μεταβολή που επηρεάζει την αρχική σύνθεση της κοινοπραξίας αυτής απαγορευόταν επί ποινή αποκλεισμού του συνόλου των μελών της κοινοπραξίας από τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης.

54 Η απαγόρευση αυτή της μεταβολής της σύνθεσης μιας προσωρινής κοινοπραξίας επιχειρήσεων πρέπει εντούτοις να εκτιμηθεί υπό το πρίσμα των γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης, ιδίως της αρχής της ίσης μεταχείρισης, της υποχρέωσης διαφάνειας που απορρέει από αυτήν και της αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. απόφαση της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 36).

55 Η αρχή της αναλογικότητας, η οποία υπενθυμίζεται στην αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2004/18, απαιτεί οι κανόνες τους οποίους θεσπίζουν τα κράτη μέλη ή οι αναθέτουσες αρχές στο πλαίσιο της εφαρμογής των διατάξεων της εν λόγω οδηγίας να μη βαίνουν πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο για την επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει η ίδια οδηγία (πρβλ. αποφάσεις

της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 48, και της 7ης Σεπτεμβρίου 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, σκέψη 155).

56 Κατά την αρχή της ίσης μεταχείρισης, όλοι οι προσφέροντες έχουν τις ίδιες ευκαιρίες κατά τη διατύπωση των όρων των προσφορών τους και, ως εκ τούτου, οι προσφορές αυτές υπόκεινται στις ίδιες προϋποθέσεις για όλους τους προσφέροντες. Η συνακόλουθη υποχρέωση διαφάνειας έχει ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο ευνοιοκρατίας και αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Η εν λόγω υποχρέωση συνεπάγεται ότι όλοι οι όροι και κανόνες διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να είναι διατυπωμένοι με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, πρώτον, να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια προσφέροντες τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των εν λόγω όρων και κανόνων και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, δεύτερον, να καθιστούν δυνατό τον εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των προσφερόντων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν τη σύμβαση (πρβλ. αποφάσεις της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 44, και της 2ας Ιουνίου 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, σκέψη 36).

57 Οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης που διέπουν όλες τις διαδικασίες σύναψης 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 (πρβλ. αποφάσεις της 9ης Φεβρουαρίου 2006, La Cascina κ.λπ., C-226/04 και C-228/04, EU:C:2006:94, σκέψη 32, και της 2ας Ιουνίου 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, σκέψη 37).

58 Συναφώς, το σημείο 21 του παραρτήματος VII Α της οδηγίας 2004/18 προβλέπει ότι το «χρονικό διάστημα κατά το οποίο ο προσφέρων δεσμεύεται από την προσφορά του (ανοικτές διαδικασίες)» αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα των πληροφοριών που πρέπει να περιλαμβάνονται στις προκηρύξεις διαγωνισμών.

59 Πρώτον, από την απόφαση της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin (C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψεις 44 και 48), προκύπτει ότι το άρθρο 47, παράγραφος 3, και το άρθρο 48, παράγραφος 4, της οδηγίας 2004/18 έχουν την έννοια ότι τα μέλη προσωρινής κοινοπραξίας επιχειρήσεων μπορούν, χωρίς να παραβιάσουν την αρχή της ίσης μεταχείρισης, να αποχωρήσουν από την κοινοπραξία, εφόσον αποδεικνύεται, αφενός, ότι τα υπόλοιπα μέλη της κοινοπραξίας πληρούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης τις οποίες έχει καθορίσει η αναθέτουσα αρχή και, αφετέρου, ότι η συνέχιση της συμμετοχής τους στην εν λόγω διαδικασία δεν συνεπάγεται επιδείνωση της ανταγωνιστικής θέσης των λοιπών προσφερόντων.

60 Επομένως, με την αυστηρή επιβολή της διατήρησης της νομικής και ουσιαστικής ταυτότητας μιας κοινοπραξίας επιχειρήσεων, το άρθρο 37, παράγραφοι 9, 10, 18 και 19, του παλαιού κώδικα δημοσίων συμβάσεων παραβιάζει προδήλως την αρχή της αναλογικότητας.

61 Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο καθόσον δεν προβλέπεται καμία παρέκκλιση στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή ζητεί επανειλημμένως την παράταση της διάρκειας ισχύος των προσφορών. Η παράταση αυτή απαιτεί από το σύνολο των μελών μιας προσωρινής κοινοπραξίας επιχειρήσεων, αφενός, να παγώσει ορισμένους ανθρώπινους και υλικούς πόρους ενόψει

ενδεχόμενης ανάθεσης της επίμαχης σύμβασης, και, αφετέρου, να παρατείνει τη διάρκεια ισχύος της συσταθείσας προσωρινής εγγύησης, όπερ μπορεί να συνιστά σημαντική επιβάρυνση, ιδίως για μια ΜΜΕ.

62 Δεύτερον, από την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως προκύπτει ότι το αιτούν δικαστήριο ερμήνευε το άρθρο 11, παράγραφος 6, του παλαιού κώδικα δημοσίων συμβάσεων υπό την έννοια ότι δεν συνεπαγόταν αυτόματη παύση ισχύος της προσφοράς μετά την παρέλευση του χρονικού διαστήματος που αναγραφόταν στην προσφορά. Κατά συνέπεια, ο προσφέρων πρέπει να επικαλεστεί ρητώς το δικαίωμά του να αποδεσμευθεί από την προσφορά. Από την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως προκύπτει επίσης ότι η απαίτηση κατά την οποία η αποχώρηση μέλους κοινοπραξίας επιχειρήσεων πρέπει να υπαγορεύεται από οργανωτικές ανάγκες της ίδιας της κοινοπραξίας απορρέει αποκλειστικά από τη νομολογία του αιτούντος δικαστηρίου.

63 Το Δικαστήριο έχει κρίνει όμως επανειλημμένως ότι προϋποθέσεις συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οι οποίες απορρέουν από τη νομολογιακή ερμηνεία του εθνικού δικαίου αποβαίνουν ιδιαίτερα επιζήμιες για τους εγκατεστημένους σε άλλα κράτη μέλη προσφέροντες, οι οποίοι μπορεί να μη γνωρίζουν στον ίδιο βαθμό με τους διαγωνιζομένους που προέρχονται από το οικείο κράτος μέλος το εθνικό δίκαιο και την ερμηνεία του (απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, σκέψη 46, και διάταξη της 13ης Ιουλίου 2017, Saferoad Grawil και Saferoad Kabex, C-35/17, EU:C:2017:557, σκέψη 22).

64 Τέλος, στο μέτρο που προσάπτεται επίσης στις δύο εταιρίες που αρνήθηκαν να ανανεώσουν την προσφορά τους ότι επιδίωξαν να παρακάμψουν τον έλεγχο της τήρησης των κριτηρίων επιλογής και, ως εκ τούτου, να αποφύγουν τον αποκλεισμό από τη διαδικασία σύναψης της επίμαχης στην κύρια δίκη σύμβασης, πρέπει να προστεθεί ότι η αναθέτουσα αρχή έχει μεν, ανά πάσα στιγμή, την εξουσία να εξακριβώσει την αξιοπιστία των μελών προσωρινής κοινοπραξίας επιχειρήσεων και, ως εκ τούτου, να βεβαιωθεί ότι τα μέλη αυτά δεν εμπίπτουν σε κάποιον από τους λόγους αποκλεισμού από διαδικασία σύναψης σύμβασης οι οποίοι απαριθμούνται στο άρθρο 45 της οδηγίας 2004/18, πλην όμως στην αρχή αυτή απόκειται να διασφαλίσει, στο πλαίσιο της εν λόγω εκτιμήσεως, την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας, όπως αυτή ορίζεται στη σκέψη 55 της παρούσας απόφασης.

65 Συνεπώς, όταν εφαρμόζει προαιρετικούς λόγους αποκλεισμού από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να δίδει μεγαλύτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας στην περίπτωση που ο προβλεπόμενος από την εθνική νομοθεσία αποκλεισμός πλήττει το σύνολο μιας κοινοπραξίας οικονομικών φορέων όχι για παράβαση καταλογιστέα στο σύνολο των μελών της, αλλά για παράβαση διαπραχθείσα από ένα ή περισσότερα από τα μέλη αυτά και χωρίς ο επικεφαλής της κοινοπραξίας να διαθέτει οποιαδήποτε εξουσία ελέγχου έναντι του οικονομικού φορέα ή των οικονομικών φορέων με τον οποίο ή με τους οποίους σκόπευε να συστήσει μια τέτοια κοινοπραξία (βλ., κατ' αναλογίαν, αποφάσεις της 30ής Ιανουαρίου 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, σκέψη 48, και της 7ης Σεπτεμβρίου 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, σκέψη 156).

66 Ειδικότερα, η αρχή της αναλογικότητας επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή να προβαίνει σε συγκεκριμένη και εξατομικευμένη εκτίμηση της στάσης του οικείου φορέα (πρβλ. απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2012, Forposta και ABC Direct Contact, C-465/11, EU:C:2012:801, σκέψη 31). Στο πλαίσιο αυτό, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να λαμβάνει υπόψη τα μέσα που είχε στη διάθεσή του ο προσφέρων προκειμένου να διαπιστώσει ότι συνέτρεχε παράβαση εκ μέρους του φορέα

στου οποίου τις ικανότητες σκόπευε να στηριχθεί (αποφάσεις της 3ης Ιουνίου 2021, Rad Service κ.λπ., C-210/20, EU:C:2021:445, σκέψη 40, και της 7ης Σεπτεμβρίου 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, σκέψη 157).

67 Υπό τις συνθήκες αυτές, το άρθρο 47, παράγραφος 3, και το άρθρο 48, παράγραφος 4, της οδηγίας 2004/18, σε συνδυασμό με τη γενική αρχή της αναλογικότητας, έχουν την έννοια ότι αντιτίθενται σε εθνική ρύθμιση η οποία αποκλείει τη δυνατότητα των αρχικών μελών προσωρινής κοινοπραξίας επιχειρήσεων που έχει την ιδιότητα του προσφέροντος να αποχωρήσουν από την κοινοπραξία στην περίπτωση που λήγει η διάρκεια ισχύος της προσφοράς που υποβλήθηκε από την εν λόγω κοινοπραξία και η αναθέτουσα αρχή ζητεί την παράταση της ισχύος των υποβληθεισών προσφορών, εφόσον αποδεικνύεται, αφενός, ότι τα υπόλοιπα μέλη της κοινοπραξίας πληρούν τις απαιτήσεις που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή και, αφετέρου, ότι η συνέχιση της συμμετοχής τους στην επίμαχη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης δεν συνεπάγεται επιδείνωση της ανταγωνιστικής θέσης των λοιπών προσφερόντων.

Επί του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος

68 Με το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν οι αρχές της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης, καθώς και η υποχρέωση διαφάνειας, όπως διατυπώνονται στο άρθρο 2 και στην αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2004/18, έχουν την έννοια ότι αντιτίθενται σε εθνική ρύθμιση η οποία προβλέπει ότι, κατόπιν του αποκλεισμού προσφέροντος από διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών, η προσωρινή εγγύηση την οποία είχε συστήσει ο εν λόγω προσφέρων καταπίπτει, ακόμη και αν η επίμαχη υπηρεσία δεν του ανατέθηκε.

69 Συναφώς, όπως προκύπτει από τις σκέψεις 61 και 62 της απόφασης της 28ης Φεβρουαρίου 2018, MA.T.I. SUD και Duemme SGR (C-523/16 και C-536/16, EU:C:2018:122), ο εκ των προτέρων καθορισμός από την αναθέτουσα αρχή, στην πρόσκληση υποβολής προσφορών, του ποσού της υπό σύσταση προσωρινής εγγύησης ανταποκρίνεται, βεβαίως, στις απαιτήσεις που απορρέουν από τις αρχές της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων, της διαφάνειας και της ασφάλειας δικαίου, καθόσον παρέχει αντικειμενικά τη δυνατότητα να αποφεύγεται η διακριτική ή αυθαίρετη μεταχείρισή τους από την εν λόγω αναθέτουσα αρχή. Εντούτοις, η αυτόματη κατάπτωση της εγγύησης που έχει προκαθοριστεί, ανεξαρτήτως της φύσης των τακτοποιήσεων στις οποίες ενδεχομένως προέβη ο αμελής προσφέρων και, συνεπώς, χωρίς οποιαδήποτε εξατομικευμένη αιτιολογία, δεν είναι συμβατή με τις απαιτήσεις που απορρέουν από την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας.

70 Ομοίως, μολονότι η κατάπτωση της εν λόγω εγγύησης συνιστά πρόσφορο μέσο για την επίτευξη των θεμιτών σκοπών που επιδιώκει το οικείο κράτος μέλος, οι οποίοι αφορούν την ανάγκη, αφενός, να επιδεικνύουν οι προσφέροντες υπεύθυνη συμπεριφορά κατά την υποβολή των προσφορών τους και, αφετέρου, να αντισταθμίζεται η οικονομική επιβάρυνση που υφίσταται η αναθέτουσα αρχή για τον έλεγχο της κανονικότητας των προσφορών, εντούτοις το ποσό που προκύπτει σε περίπτωση όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη είναι προδήλως υπερβολικό λαμβανομένης υπόψη της εξέλιξης της επίμαχης διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης (πρβλ. απόφαση της 28ης Φεβρουαρίου 2018, MA.T.I. SUD και Duemme SGR, C-523/16 και C-536/16, EU:C:2018:122, σκέψεις 63 και 64).

71 Ως εκ τούτου, πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι αρχές της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης, καθώς και η υποχρέωση διαφάνειας, όπως διατυπώνονται στο άρθρο 2 και στην αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2004/18, έχουν την έννοια ότι αντιτίθενται σε εθνική ρύθμιση η οποία

προβλέπει ότι, κατόπιν του αποκλεισμού προσφέροντος από διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών, η προσωρινή εγγύηση την οποία είχε συστήσει ο εν λόγω προσφέρων καταπίπτει, ακόμη και αν η επίμαχη υπηρεσία δεν του ανατέθηκε.

Επί των δικαστικών εξόδων

72 Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, σ' αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων. Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν όσοι υπέβαλαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, πλην των ως άνω διαδίκων, δεν αποδίδονται.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (όγδοο τμήμα) αποφαίνεται:

1) **Το άρθρο 47, παράγραφος 3, και το άρθρο 48, παράγραφος 4, 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, σε συνδυασμό με τη γενική αρχή της αναλογικότητας,**

   έχουν την έννοια ότι:

   αντιτίθενται σε εθνική ρύθμιση η οποία αποκλείει τη δυνατότητα των αρχικών μελών προσωρινής κοινοπραξίας επιχειρήσεων που έχει την ιδιότητα του προσφέροντος να αποχωρήσουν από την κοινοπραξία στην περίπτωση που λήγει η διάρκεια ισχύος της προσφοράς που υποβλήθηκε από την εν λόγω κοινοπραξία και η αναθέτουσα αρχή ζητεί την παράταση της ισχύος των υποβληθεισών προσφορών, εφόσον αποδεικνύεται, αφενός, ότι τα υπόλοιπα μέλη της κοινοπραξίας πληρούν τις απαιτήσεις που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή και, αφετέρου, ότι η συνέχιση της συμμετοχής τους στην επίμαχη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης δεν συνεπάγεται επιδείνωση της ανταγωνιστικής θέσης των λοιπών προσφερόντων.

2) **Οι αρχές της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης, καθώς και η υποχρέωση διαφάνειας, όπως διατυπώνονται στο άρθρο 2 και στην αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2004/18,**

   έχουν την έννοια ότι:

   αντιτίθενται σε εθνική ρύθμιση η οποία προβλέπει ότι, κατόπιν του αποκλεισμού προσφέροντος από διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών, η προσωρινή εγγύηση την οποία είχε συστήσει ο εν λόγω προσφέρων καταπίπτει, ακόμη και αν η επίμαχη υπηρεσία δεν του ανατέθηκε.

(υπογραφές)