ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
της 6ης Φεβρουαρίου 2025 [1]

Υπόθεση C-82/24

Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A.
κατά
Veolia Water Technologies sp. z o.o.,
Krüger A/S,
OTV France,
Haarslev Industries GmbH,
Warbud S.A.

[αίτηση του Sąd Okręgowy w Warszawie
(περιφερειακού δικαστηρίου Βαρσοβίας, Πολωνία)
για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Δημόσιες συμβάσεις – Οδηγία 2004/18/ΕΚ – Άρθρο 2 – Αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας – Υποχρέωση μη προβλεπόμενη ρητώς στα έγγραφα του διαγωνισμού ούτε στη σύμβαση – Συμπληρωματική εφαρμογή του αστικού δικαίου διά παραπομπής των συμβατικών ρητρών – Ανανέωση της εγγύησης απορρέουσα από την ερμηνεία κατ' αναλογίαν εφαρμοστέων νομοθετικών διατάξεων – Ευλόγως ενημερωμένος και επιδεικνύων τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζόμενος»

1. Η ένδικη διαφορά στο πλαίσιο της οποίας ανέκυψε η υπό κρίση αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά την περίοδο εγγύησης που συμφωνήθηκε μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του αναδόχου δημόσιας σύμβασης με αντικείμενο την επέκταση και τον εκσυγχρονισμό μονάδας επεξεργασίας λυμάτων.

2. Η διαφορά αφορά την ενδεχόμενη ανανέωση της διάρκειας της εγγύησης, πέραν όσων ρητώς συμφωνήθηκαν στη σύμβαση. Το αιτούν δικαστήριο διατηρεί αμφιβολίες ως προς το αν μια τέτοια ανανέωση, καθόσον επιβάλλεται μονομερώς από την αναθέτουσα αρχή, είναι συμβατή με τις αρχές που διατυπώνονται στο άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ [2], που έχει εφαρμογή ratione temporis.

[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. Το νομικό πλαίσιο

A. Το δίκαιο της Ένωσης

1. Η οδηγία 2004/18

3. Το άρθρο 2 («Αρχές που διέπουν τη σύναψη συμβάσεων») έχει ως εξής:

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

4. Το άρθρο 12 («Συμβάσεις που συνάπτονται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών») διαλαμβάνει τα εξής:

«Η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις οι οποίες, στο πλαίσιο της οδηγίας 2004/17/ΕΚ, ανατίθενται από αναθέτουσες αρχές οι οποίες ασκούν μία ή περισσότερες από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 3 έως 7 της εν λόγω οδηγίας και συνάπτονται για τις δραστηριότητες αυτές, ούτε στις δημόσιες συμβάσεις που εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας δυνάμει του άρθρου 5 παράγραφος 2 και των άρθρων 19, 26 και 30 της οδηγίας αυτής.

Ωστόσο, η παρούσα οδηγία εξακολουθεί να εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις οι οποίες ανατίθενται από αναθέτουσες αρχές οι οποίες ασκούν μία ή περισσότερες από τις δραστηριότητες που ορίζονται στο άρθρο 6 της οδηγίας 2004/17/ΕΚ και συνάπτονται για τις δραστηριότητες αυτές, ενόσω το οικείο κράτος μέλος επικαλείται τη δυνατότητα που αναφέρεται στο άρθρο 71, δεύτερο εδάφιο της εν λόγω οδηγίας, προκειμένου να αναστείλει την εφαρμογή της.»

5. Το άρθρο 26 («Όροι εκτέλεσης της σύμβασης») ορίζει τα εξής:

«Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν ειδικούς όρους σχετικά με την εκτέλεση της σύμβασης, με την προϋπόθεση ότι οι όροι αυτοί είναι συμβατοί με το κοινοτικό δίκαιο και ότι επισημαίνονται στην προκήρυξη διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων. Οι όροι που επιβάλλονται σχετικά με την εκτέλεση μιας σύμβασης μπορούν να αφορούν ιδίως κοινωνικές και περιβαλλοντικές παραμέτρους.»

2. Η οδηγία 2004/17/ΕΚ[3]

6. Κατά το άρθρο 4 («Ύδωρ»):

«1. Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις ακόλουθες δραστηριότητες:

α) διάθεση ή εκμετάλλευση σταθερών δικτύων σχεδιασμένων για να παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες στον τομέα της παραγωγής, της μεταφοράς ή της διανομής πόσιμου ύδατος, ή

β) τροφοδότηση των εν λόγω δικτύων με πόσιμο ύδωρ.

[3] Οδηγία 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).

2. Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται επίσης στις συμβάσεις που συνάπτονται ή στους διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τους φορείς που ασκούν δραστηριότητα οριζόμενη στην παράγραφο 1, και τα οποία:

α) συνδέονται με έργα υδραυλικής μηχανικής, αρδευτικών ή αποστραγγιστικών έργων, εφόσον ο όγκος του ύδατος που προορίζεται για εφοδιασμό με πόσιμο ύδωρ υπερβαίνει το 20 % του συνολικού όγκου ύδατος που διατίθεται για τα εν λόγω σχέδια ή εγκαταστάσεις άρδευσης ή αποστράγγισης, ή

β) συνδέονται με την αποχέτευση ή την επεξεργασία λυμάτων.

[…]»

7. Το άρθρο 10 («Αρχές για την ανάθεση των συμβάσεων») ορίζει τα εξής:

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

8. Το άρθρο 38 («Όροι εκτέλεσης της σύμβασης») προβλέπει τα εξής:

«Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να προβλέπουν ειδικούς όρους σχετικά με την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον οι όροι αυτοί είναι συμβατοί με το κοινοτικό δίκαιο και επισημαίνονται στην προκήρυξη που χρησιμοποιείται ως μέσο έναρξης διαγωνισμού ή στα έγγραφα της σύμβασης. Οι όροι υπό τους οποίους εκτελείται μια σύμβαση μπορούν ιδίως να αφορούν κοινωνικές και περιβαλλοντικές παραμέτρους.»

Β. Το εθνικό νομικό πλαίσιο

1. Ο (προϊσχύσας) νόμος της 29ης Ιανουαρίου 2004 περί δημοσίων συμβάσεων[4]

9. Κατά το άρθρο 29, παράγραφος 1, η συγγραφή υποχρεώσεων περιγράφει το αντικείμενο της σύμβασης κατά τρόπο σαφή και εξαντλητικό, με αρκούντως ακριβείς και κατανοητούς όρους, λαμβανομένων υπόψη όλων των απαιτήσεων και περιστάσεων που είναι ικανές να επηρεάσουν την κατάρτιση της προσφοράς.

10. Το άρθρο 36, παράγραφος 1, σημείο 16, προβλέπει ότι στη συγγραφή υποχρεώσεων περιλαμβάνονται τουλάχιστον οι ρήτρες που είναι ουσιώδεις για τα μέρη, οι γενικοί όροι της σύμβασης ή το πρότυπο της σύμβασης, εφόσον η αναθέτουσα αρχή επιβάλλει στον εργολήπτη τη σύναψη δημόσιας σύμβασης με τους συγκεκριμένους όρους.

[4] Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień Publicznych (Dz. U. του 2007, αριθ. 223, θέση 1655, όπως τροποποιήθηκε).

2. Ο Αστικός Κώδικας[5]

11. Κατά το άρθρο 353[1]:

«Τα συμβαλλόμενα μέρη δύνανται να διαμορφώσουν την έννομη σχέση τους κατά την ελεύθερη βούλησή τους, εφόσον το περιεχόμενο ή ο σκοπός της δεν αντιβαίνουν στις ιδιότητες (στη φύση) της σχέσεως, στον νόμο ή στους κανόνες της κοινωνικής συμβιώσεως.»

12. Το άρθρο 581, παράγραφος 1, το οποίο εντάσσεται στον τίτλο που αφορά τις συμβάσεις πώλησης, διαλαμβάνει τα εξής:

«Εάν, κατά την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του, ο παρέχων την εγγύηση παρέδωσε στον δικαιούχο της εγγύησης, αντί του ελαττωματικού πράγματος, πράγμα απαλλαγμένο από ελαττώματα, ή εάν προέβη σε ουσιώδεις διορθώσεις του πράγματος που καλύπτεται από την εγγύηση, η διάρκεια της εγγύησης αρχίζει να μετρά εκ νέου από τη στιγμή της παράδοσης του απαλλαγμένου από ελαττώματα πράγματος ή της επιστροφής του επιδιορθωμένου πράγματος. Εάν ο παρέχων την εγγύηση αντικατέστησε μέρος του πράγματος, η ανωτέρω διάταξη εφαρμόζεται αναλόγως ως προς το μέρος που αντικαταστάθηκε.»

II. Τα πραγματικά περιστατικά, οι διαφορές και το προδικαστικό ερώτημα

13. Η Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A.[6] (στο εξής: αναθέτουσα αρχή) δημοσίευσε προκήρυξη διαγωνισμού με ανοικτή διαδικασία για την ανάθεση της σύμβασης 8/JRP/R/2008 «Εκσυγχρονισμός και επέκταση της μονάδας επεξεργασίας λυμάτων Czajka (θερμική επεξεργασία ιλύος καθαρισμού λυμάτων)».

14. Στη διαδικασία μετείχε κοινοπραξία επιχειρήσεων με επικεφαλής τη Veolia Water Technologies sp. z o.o. (στο εξής: Veolia), με έδρα τη Βαρσοβία[7], στην οποία και ανατέθηκε τελικά η σύμβαση.

15. Η σύμβαση μεταξύ της Veolia και της αναθέτουσας αρχής υπογράφηκε την 1η Αυγούστου 2008.

16. Η σύμβαση αφορούσε την κατασκευή σταθμού θερμικής επεξεργασίας ιλύος καθαρισμού λυμάτων, ο οποίος θα περιελάμβανε δύο εναλλάκτες ανακτήσιμης θερμότητας τοποθετημένους σε δύο ανεξάρτητες μεταξύ τους γραμμές αποτέφρωσης αποβλήτων.

17. Η σύμβαση περιείχε επίσης ρήτρα («δελτίο εγγύησης») η οποία όριζε 36μηνη περίοδο εγγύησης από την ημερομηνία παράδοσης της βεβαίωσης περάτωσης των εργασιών.

18. Η επιμέρους ρήτρα 6.1 της σύμβασης όριζε ότι «ζητήματα για τα οποία δεν υπάρχει πρόβλεψη στο παρόν δελτίο εγγύησης θα ρυθμίζονται από τις σχετικές διατάξεις του πολωνικού δικαίου και ιδίως από τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα […]».

5 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. του 1964, αριθ. 16, θέση 93, όπως τροποποιήθηκε).

6 Πρόκειται για τη δημοτική επιχείρηση παροχής πόσιμου ύδατος και αποχέτευσης των λυμάτων της Βαρσοβίας (Πολωνία).

7 Μαζί με τη Veolia, την κοινοπραξία συναποτελούσαν η Krüger A/S, με έδρα το Søborg (Δανία), η OTV France, με έδρα το Saint-Maurice (Γαλλία), η Haarslev Industries GmbH, με έδρα το Bruchsal (Γερμανία), και η Warbud S.A., με έδρα τη Βαρσοβία. Στο εξής, θα αναφέρομαι στη Veolia ως ενεργούσα εξ ονόματος της κοινοπραξίας.

19. Οι εργασίες τις οποίες αφορούσε η σύμβαση θα έπρεπε να έχουν ολοκληρωθεί έως τις 30 Οκτωβρίου 2010. Ωστόσο, η εν λόγω προθεσμία παρατάθηκε έως τις 30 Νοεμβρίου 2012. Στις 21 Μαρτίου 2013 εκδόθηκε η βεβαίωση περάτωσης των εργασιών.

20. Στις 26 Σεπτεμβρίου 2014 και στις 3 Μαρτίου 2015 η αναθέτουσα αρχή ενημέρωσε τη Veolia σχετικά με βλάβες που εντοπίστηκαν, αντιστοίχως, στους εναλλάκτες ανακτήσιμης θερμότητας της γραμμής 2 και της γραμμής 1.

21. Συμμορφούμενη προς το δελτίο εγγύησης, η Veolia αντικατέστησε τους ελαττωματικούς εναλλάκτες. Οι νέοι εναλλάκτες τέθηκαν σε λειτουργία στις 22 Φεβρουαρίου και στις 28 Απριλίου 2016.

22. Στις 27 Νοεμβρίου 2018, η αναθέτουσα αρχή ειδοποίησε τη Veolia σχετικά με (νέα) βλάβη που εντοπίστηκε στους δύο εναλλάκτες που είχαν τοποθετηθεί προς αντικατάσταση των προηγουμένων και ζήτησε την επιδιόρθωση ή την αντικατάστασή τους βάσει της εγγύησης.

23. Η Veolia αρνήθηκε να ανταποκριθεί στο εν λόγω αίτημα, υποστηρίζοντας ότι η ισχύς της εγγύησης είχε λήξει.

24. Η διαφωνία μεταξύ των συμβαλλομένων οδήγησε σε δύο διαφορές ενώπιον του Sąd Okręgowy w Warszawie (περιφερειακού δικαστηρίου Βαρσοβίας, Πολωνία), το οποίο αποφάσισε τη συνεκδίκασή τους ώστε να εξεταστούν από κοινού:

– Αφενός, η αναθέτουσα αρχή αξιώνει από τη Veolia την καταβολή χρηματικού ποσού ύψους 5 661 772,39 ευρώ λόγω συμβατικών ποινικών ρητρών, σωρεύοντας, περαιτέρω, επικουρικό αίτημα, καθώς και ποσού ύψους 11 351 601,62 πολωνικών ζλότι (PLN) ως αποζημίωση για πλημμελή εκτέλεση της σύμβασης, ή, επικουρικώς, την επιδίκαση ποσού ύψους 2 533 839,65 ευρώ.

– Αφετέρου, η Veolia αξιώνει από την αναθέτουσα αρχή την καταβολή χρηματικού ποσού ύψους 3 766 666,36 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί στα ποσά που εισέπραξε η τελευταία λόγω κατάπτωσης των παρασχεθεισών εγγυητικών επιστολών.

25. Στο πλαίσιο αυτό, το δικαστήριο που καλείται να αποφανθεί επί των ως άνω διαφορών υποβάλλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Έχουν οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και του θεμιτού ανταγωνισμού, τις οποίες μνημονεύει το άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18 […], την έννοια ότι αντιτίθενται σε ερμηνεία της εθνικής νομοθεσίας η οποία θα επέτρεπε να καθοριστεί το περιεχόμενο μιας δημόσιας σύμβασης με ανάδοχο κοινοπραξία επιχειρήσεων προερχόμενων από διαφορετικά κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης κατά τρόπον ώστε να συμπεριληφθεί στη σύμβαση υποχρέωση ικανή να επηρεάσει εμμέσως την τιμή της προσφοράς που είχε υποβάλει [η εν λόγω κοινοπραξία] και μη προβλεπόμενη ρητώς στο κείμενο της σύμβασης ή στα έγγραφα του διαγωνισμού, αλλά απορρέουσα από εθνική ρύθμιση η οποία δεν έχει ευθέως εφαρμογή στην εν λόγω σύμβαση, αλλά εφαρμόζεται κατ' αναλογίαν;»

III. Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

26. Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως πρωτοκολλήθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου την 1η Φεβρουαρίου 2024.

27. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η Veolia, η αναθέτουσα αρχή, η Πολωνική Κυβέρνηση και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

28. Δεν κρίθηκε αναγκαία η διεξαγωγή επ' ακροατηρίου συζήτησης.

IV. Εκτίμηση

A. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

1. Η εφαρμοστέα οδηγία

29. Η Επιτροπή θέτει, κατ' αρχάς, το ζήτημα αν η οδηγία 2004/18 έχει εφαρμογή στην υπό κρίση διαφορά ή αν, αντιθέτως, τυγχάνει εφαρμογής η οδηγία 2004/17[8].

30. Ειδικότερα, η οδηγία 2004/17 ρυθμίζει τις συμβάσεις που συνάπτονται ή τους διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τους φορείς που προμηθεύουν πόσιμο ύδωρ μέσω σταθερών δικτύων διανομής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές συνδέονται, μεταξύ άλλων, με την αποχέτευση ή την επεξεργασία λυμάτων (άρθρο 4, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 2004/17).

31. Όπως επισημαίνει η Επιτροπή[9], με τη θέση της οποίας συντάσσομαι, όλα δείχνουν ότι η οδηγία που θα πρέπει να ληφθεί υπόψη είναι η οδηγία 2004/17, καθώς:

– Η αναθέτουσα αρχή παρέχει πόσιμο ύδωρ στους κατοίκους της οικιστικής περιοχής της Βαρσοβίας και εκμεταλλεύεται τα σταθερά δίκτυα ύδρευσης και επεξεργασίας λυμάτων στη Βαρσοβία.

– Η σύμβαση έχει ως αντικείμενο την επέκταση και τον εκσυγχρονισμό σταθμού καθαρισμού, συμπεριλαμβανομένης της αποχέτευσης ή της επεξεργασίας λυμάτων, δραστηριότητες που μνημονεύονται ρητώς στο άρθρο 4, παράγραφος 2, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/17.

32. Εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο, το οποίο έχει στη διάθεσή του όλες τις σχετικές με τη σύμβαση και τη δραστηριότητα της αναθέτουσας αρχής πληροφορίες, να ελέγξει τα πραγματικά στοιχεία βάσει των οποίων θα πρέπει να εκτιμήσει ποια από τις δύο οδηγίες είναι εν προκειμένω κρίσιμη.

33. Στην πραγματικότητα, πρόκειται για ζήτημα ήσσονος πρακτικής σημασίας, δεδομένου ότι η ρύθμιση των αρχών που διέπουν τη σύναψη συμβάσεων στην οδηγία 2004/18 (άρθρο 2) και στην οδηγία 2004/17 (άρθρο 10) είναι κατ' ουσίαν η ίδια.

[8] Κατά το άρθρο 12 της οδηγίας 2004/18, αυτή δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/17.

[9] Σημείο 35 των γραπτών παρατηρήσεών της, με μνεία του ιστοτόπου της αναθέτουσας αρχής (https://www.mpwik.com.pl/view/dane-spolki).

34. Εν πάση περιπτώσει, θα εστιάσω στην ερμηνεία της οδηγίας 2004/18, η οποία παρατίθεται στη διάταξη περί παραπομπής και στην οποία επικεντρώθηκαν οι μετέχοντες στη διαδικασία καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας έκδοσης προδικαστικής αποφάσεως.

2. Η οδηγία 2004/18 και η εκτέλεση της σύμβασης

35. Δυσχερέστερο να απαντηθεί είναι το ερώτημα αν το άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18 έχει εφαρμογή σε συμβάν που έλαβε χώρα κατά το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, μετά την παρέλευση ετών από την ανάθεση και τη σύναψή της.

36. Η δυσκολία απορρέει από το γεγονός ότι η οδηγία 2004/18 αποσκοπούσε στον συντονισμό των *διαδικασιών σύναψης* ορισμένων δημοσίων συμβάσεων. Ειδικότερα, το άρθρο 2 της εν λόγω οδηγίας εξήγγελλε τρεις αρχές στις οποίες έπρεπε να υπόκειται η «σύναψη συμβάσεων».

37. Η οδηγία 2004/18 ρύθμιζε εκτενώς τη *σύναψη*, περιείχε δε μεμονωμένες αναφορές στην *εκτέλεση* των συμβάσεων. Αντιθέτως, η μεταγενέστερη οδηγία 2014/24/ΕΕ [10] αφιερώνει ειδικό κεφάλαιο στην *εκτέλεση* των δημοσίων συμβάσεων [11].

38. Ωστόσο, η διαφορετική αυτή προσέγγιση επιδέχεται κάποιες διευκρινίσεις: ζητήματα τα οποία η οδηγία 2014/24 περιλαμβάνει συγκεντρωτικά στο κεφάλαιο που αφορά την εκτέλεση των συμβάσεων ρυθμίζονται διάσπαρτα στην οδηγία 2004/18, στον τίτλο που αφορά τη συγγραφή υποχρεώσεων και τα έγγραφα της σύμβασης.

39. Τούτο συμβαίνει, για παράδειγμα, όσον αφορά τις διατάξεις σχετικά με τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης (άρθρο 70 της οδηγίας 2014/24 και άρθρο 26 της οδηγίας 2004/18) ή τις υπεργολαβίες (άρθρο 71 της οδηγίας 2014/24 και άρθρο 25 της οδηγίας 2004/18).

40. Όσον αφορά την τροποποίηση των συμβάσεων κατά τη διάρκεια της περιόδου ισχύος τους, μολονότι η οδηγία 2004/18 δεν περιείχε διάταξη αντίστοιχη προς το άρθρο 72 της οδηγίας 2014/24, το Δικαστήριο είχε ερμηνεύσει το άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18 υπό την έννοια ότι, κατόπιν της ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, δεν μπορεί να γίνει ουσιώδης τροποποίησή της χωρίς την κίνηση νέας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης [12].

41. Σε αυτό το κανονιστικό πλαίσιο, η εφαρμογή της οδηγίας 2004/18 στην υπό κρίση υπόθεση θα μπορούσε να στηριχθεί σε τρεις υποθέσεις: α) ότι, στην πραγματικότητα, επέρχεται τροποποίηση της σύμβασης διά της ερμηνείας του περιεχομένου μιας ρήτρας της συγγραφής υποχρεώσεων, από την οποία συνάγονται υποχρεώσεις που δεν απορρέουν ρητώς από τους συμφωνηθέντες όρους [13], β) ότι, στο μέτρο που περιελάμβαναν το δελτίο εγγύησης υπό τους προβλεπόμενους σε αυτά όρους, η συγγραφή υποχρεώσεων ή τα συμβατικά έγγραφα δεν συμβιβάζονταν με τις αρχές του άρθρου 2 της οδηγίας 2004/18, ήδη από το στάδιο της ανάθεσης και γ) ότι το δελτίο εγγύησης, αυτό καθεαυτό, συνιστούσε όρο εκτέλεσης της σύμβασης.

[10] Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ 2014, L 94, σ. 65, και διορθωτικό ΕΕ 2016, L 135, σ. 120).

[11] Τίτλος ΙΙ, κεφάλαιο IV, άρθρα 70 έως 73, της οδηγίας 2014/24.

[12] Απόφαση της 7ης Σεπτεμβρίου 2016, Finn Frogne (C-549/14, EU:C:2016:634, διατακτικό). Η τροποποίηση είχε λάβει χώρα κατά το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης.

[13] Σημείο 29 των γραπτών παρατηρήσεων της Πολωνικής Κυβέρνησης.

42. Εκ των τριών ως άνω υποθέσεων απορρίπτω το ενδεχόμενο να επήλθε *τροποποίηση* της σύμβασης, συμφωνώντας επ' αυτού με τη θέση της Πολωνικής Κυβέρνησης. Η άποψη περί τροποποίησης προσκρούει στο ότι η επίμαχη ρήτρα περιλαμβανόταν εξαρχής στη σύμβαση. Επιπλέον, η εν λόγω ρήτρα εφαρμόστηκε πράγματι και χωρίς αντιρρήσεις, καθόσον η Veolia αντικατέστησε τους ελαττωματικούς εναλλάκτες την πρώτη φορά που της ζητήθηκε.

43. Το γεγονός ότι η Veolia αμφισβήτησε την ύπαρξη υποχρέωσης απορρέουσας από την εγγύηση προς αντικατάσταση των «δεύτερων» εναλλακτών δεν οφείλεται στο ότι επήλθε, τάχα, τροποποίηση, αλλά στο ότι, κατά την άποψή της, η εν λόγω συμβατική υποχρέωση είχε αποσβεσθεί με την παρέλευση της συμφωνηθείσας διάρκειας.

44. Εξετάζοντας το δελτίο εγγύησης από την οπτική γωνία της *ανάθεσης* της σύμβασης, δεν βλέπω, κατ' αρχήν, λόγο αμφισβήτησης του κύρους του, πολλώ δε μάλλον του κύρους της σύμβασης συνολικά. Λόγοι ασφάλειας δικαίου καθώς και αυτή καθεαυτήν η οικονομία της οδηγίας περί προσφυγών [14] δεν επιτρέπουν να ανοίξει εκ νέου συζήτηση περί της νομιμότητας μιας απόφασης περί ανάθεσης η οποία έγινε δεκτή και δεν αμφισβητήθηκε όταν έπρεπε [15].

45. Πράγματι, από τη διάταξη περί παραπομπής προκύπτει ότι ο εργολήπτης δεν ζητεί την κήρυξη της ακυρότητας της ανάθεσης για τον λόγο ότι η σύμβαση περιέχει ρήτρα περί εγγύησης η οποία, αν είχε το χρονικό πεδίο εφαρμογής που της αποδίδει τώρα η αναθέτουσα αρχή, θα τον είχε οδηγήσει στο να μην υποβάλει την προσφορά του (ή να προσφέρει υψηλότερη τιμή). Απλούστατα, επιδιώκει την ερμηνεία της εν λόγω ρήτρας υπό την έννοια ότι δεν συνεπάγεται την υποχρέωση αντικατάστασης, για δεύτερη φορά, των ελαττωματικών εναλλακτών.

46. Στο μέτρο που η ερμηνεία την οποία προέκρινε η αναθέτουσα αρχή με σκοπό να παραγάγει αποτελέσματα κατά το στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης θα συνεπαγόταν αλλοίωση των συμφωνηθεισών συμβατικών ρητρών (υπό την έννοια στην οποία αναφέρθηκε το Δικαστήριο στην απόφαση Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta) [16], η συζήτηση θα διευρυνόταν εμμέσως, ώστε να αφορά τους όρους της ανάθεσης.

47. Τέλος, το δελτίο εγγύησης θα μπορούσε να εκληφθεί ως ειδικός όρος σε σχέση με την *εκτέλεση της σύμβασης*, ο οποίος υπόκειται στο άρθρο 26 της οδηγίας 2004/18. Δυνάμει της εν λόγω διάταξης, οι αναθέτουσες αρχές θα μπορούσαν να επιβάλουν έναν τέτοιον όρο, εφόσον αυτός είναι συμβατός με το δίκαιο της Ένωσης και επισημαίνεται στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων [17].

48. Στο μέτρο που το δελτίο εγγύησης επηρεάζει την εκτέλεση των συμβατικών υποχρεώσεων αφού λάβει χώρα η σύναψη της σύμβασης, δεν υφίσταται ανυπέρβλητο εμπόδιο για τον χαρακτηρισμό του, σε τελική ανάλυση, ως όρου εκτέλεσης της σύμβασης. Αφού εξακριβωθεί ότι

[14] Οδηγία 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για το 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).

[15] Παραπέμπω στις προτάσεις μου της 17ης Οκτωβρίου 2024 στην υπόθεση Fastned Deutschland (C-452/23, EU:C:2024:894).

[16] Απόφαση της 29ης Απριλίου 2004 (C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 120).

[17] Με τις προτάσεις μου της 28ης Ιανουαρίου 2021 στην υπόθεση Riigi Tugiteenuste Keskus (C-6/20, EU:C:2021:79, σημείο 79), εξέθεσα ότι «[η] νομολογία απέδωσε σημασία στους ειδικούς αυτούς όρους όταν αφορούν "κοινωνικές παραμέτρους", επικεντρώνοντας έτσι την προσοχή σε ορισμέν[ους] από αυτ[ούς] που εμπίπτουν στην ευρεία διατύπωση της τελευταίας περιόδου του άρθρου 26 της οδηγίας 2004/18. Καμία διάταξη δεν εμποδίζει την επέκτασή τους σε άλλους τομείς, δεδομένου ότι η μνεία στις "κοινωνικές και περιβαλλοντικές παραμέτρους" είναι όλως ενδεικτική ("ιδίως")».

είχε τεθεί στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων [18], θα πρέπει να κριθεί αν συνάδει προς το δίκαιο της Ένωσης και ιδίως προς τις αρχές της απαγόρευσης των διακρίσεων, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

49. Το Δικαστήριο επιτρέπει τον συσχετισμό των αρχών που διέπουν τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων με το στάδιο εκτέλεσης μιας σύμβασης [19]: «οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν, *σε όλα τα στάδια της διαδικασίας*, να τηρούν τις αρχές που ορίζονται στο άρθρο 18 της οδηγίας 2014/24 και διέπουν τη σύναψη των συμβάσεων, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται, ιδίως, οι αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» [20].

50. Δεδομένης της συνεχούς μνείας, σε διαδοχικές αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας 2014/24, της ίσης μεταχείρισης, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της διαφάνειας, είναι λογικό να ερμηνευθεί το άρθρο 18, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής, το οποίο εξαγγέλλει τις εν λόγω κατευθυντήριες αρχές που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις, υπό την έννοια ότι οι αρχές αυτές δεν περιορίζονται στο στάδιο της ανάθεσης των συμβάσεων.

51. Βεβαίως, η ως άνω νομολογία αφορά τις οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων του 2014, οι οποίες εν προκειμένω δεν έχουν εφαρμογή ratione temporis. Ωστόσο, δεν διακρίνω κανένα ανυπέρβλητο εμπόδιο για την επέκταση της εφαρμογής της, τηρουμένων των αναλογιών, στις συμβάσεις που διέπονται από την οδηγία 2004/18, της οποίας οι αρχές που διέπουν τη σύναψη των συμβάσεων (άρθρο 2) πρέπει να τηρούνται σε όλα τα στάδια της διάρκειας ζωής της σύμβασης.

52. Σε αντίθετη περίπτωση, θα επέρχονταν ανεπιθύμητα αποτελέσματα, στα οποία αναφέρθηκε το Δικαστήριο με την απόφαση Επιτροπή κατά CAS Succhi di Fruta: «αν επιτρεπόταν στην αναθέτουσα αρχή να τροποποιεί κατά βούληση και *κατά το στάδιο της εκτελέσεως της συμβάσεως* τους όρους του διαγωνισμού, χωρίς ρητή εξουσιοδότηση προκύπτουσα από τις σχετικές ισχύουσες διατάξεις, θα αλλοιώνονταν οι αρχικά προβλεφθέντες όροι που διέπουν την ανάθεση της συμβάσεως» [21].

53. Επομένως, δεν βλέπω κανένα εμπόδιο στο οποίο τυχόν προσκρούει η εκ μέρους του Δικαστηρίου παροχή διευκρινίσεων στο αιτούν δικαστήριο, στην υπό κρίση υπόθεση, σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 2 της οδηγίας 2004/18.

[18] Από την ανάγνωση της διάταξης περί παραπομπής προκύπτει ότι η επίμαχη ρήτρα περιλαμβανόταν στην προκήρυξη του διαγωνισμού και ότι αμφισβητείται μόνον η δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 581, παράγραφος 1, του Αστικού Κώδικα, δεδομένου ότι, κατά τη Veolia, ούτε η σύμβαση ούτε η προκήρυξη του διαγωνισμού «ανέφεραν ότι η εν λόγω διάταξη θα εφαρμοζόταν στην εγγύηση που παρείχαν οι εργολήπτες».

[19] Η σχέση μεταξύ του άρθρου 18, παράγραφος 1, και του άρθρου 70 της οδηγίας 2014/24 καταδεικνύεται στην απόφαση της 8ης Ιουλίου 2021, Sanresa (C-295/20, EU:C:2021:556, σκέψη 63 και διατακτικό, σημείο 2), και στην απόφαση της 7ης Σεπτεμβρίου 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (C-927/19, EU:C:2021:700, σκέψη 90).

[20] Απόφαση της 26ης Σεπτεμβρίου 2019, Vitali (C-63/18, EU:C:2019:787, σκέψη 39). Η υπογράμμιση δική μου. Επρόκειτο για υπόθεση σχετική με υπεργολαβία, η οποία, όπως ήδη επισήμανα και όπως συμβαίνει και με τους όρους της εκτέλεσης, ρυθμίζεται από την οδηγία 2014/24 στο κεφάλαιο που αφορά την εκτέλεση της σύμβασης.

[21] Απόφαση της 29ης Απριλίου 2004 (C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 120). Η υπογράμμιση δική μου.

Β. Απάντηση επί του προδικαστικού ερωτήματος

54. Θεωρώ σκόπιμο να αποτυπώσω ευθύς εξαρχής τους όρους της διαφωνίας μεταξύ των μερών σχετικά με τη συμφωνηθείσα ρήτρα περί εγγύησης και την οριοθέτηση της διάρκειας ισχύος της:

– Σύμφωνα με τη σύμβαση, είχε καθοριστεί περίοδος εγγύησης με έναρξη την ημερομηνία έκδοσης της βεβαίωσης περάτωσης των εργασιών και με 36μηνη διάρκεια (ήτοι, το αργότερο μέχρι τις 30 Απριλίου 2015). Επομένως, η εγγύηση βρισκόταν σε ισχύ όταν η αναθέτουσα αρχή ενημέρωσε τη Veolia σχετικά με τις «πρώτες βλάβες», πράγμα το οποίο η τελευταία αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα.

– Αντιθέτως, όταν η αναθέτουσα αρχή γνωστοποίησε στη Veolia τις «δεύτερες βλάβες» (27 Νοεμβρίου 2018), η ως άνω 36μηνη διάρκεια είχε παρέλθει. Η διαφωνία έγκειται στο αν, παρά την παρέλευση της διάρκειας κατά τα ανωτέρω, αυτή ξεκίνησε να μετρά εκ νέου από το χρονικό σημείο της παράδοσης, εκ μέρους της Veolia, των εναλλακτών που τοποθετήθηκαν προς αντικατάσταση των προηγουμένων (στις 22 Φεβρουαρίου 2016 για τον εναλλάκτη της γραμμής 2 και στις 28 Απριλίου 2016 για τον εναλλάκτη της γραμμής 1, αντίστοιχα) με σκοπό την διόρθωση των πρώτων βλαβών.

– Κατά την αναθέτουσα αρχή, η ανανέωση της διάρκειας για 36 επιπλέον μήνες οφείλεται στην εφαρμογή των γενικών κανόνων του πολωνικού δικαίου, στους οποίους παρέπεμπε το δελτίο εγγύησης. Σύμφωνα με την επιμέρους ρήτρα 6.1, οι σχετικοί κανόνες του πολωνικού δικαίου, μεταξύ των οποίων και ο Αστικός Κώδικας, εφαρμόζονται ως προς τα ζητήματα για τα οποία δεν υπάρχει πρόβλεψη στο εν λόγω δελτίο εγγύησης. Κατά το άρθρο 581, παράγραφος 1, του εν λόγω κώδικα, το οποίο αφορά τη σύμβαση πώλησης, η διάρκεια της εγγύησης αρχίζει να μετρά εκ νέου από τη στιγμή της παράδοσης του απαλλαγμένου από ελαττώματα πράγματος ή της επιστροφής του επιδιορθωμένου πράγματος.

– Αντιθέτως, η Veolia υποστηρίζει ότι η σύμβαση, καθόσον ρύθμιζε το δελτίο εγγύησης, συγκεκριμενοποιούσε πλήρως και επακριβώς τους σχετικούς με την εγγύηση όρους. Από το γράμμα της προκύπτει ότι η βούληση των συμβαλλομένων δεν ήταν να εφαρμόσουν την ανανέωση της εγγύησης πέραν των συμφωνηθέντων.

– Η Veolia προσθέτει ότι το άρθρο 581, παράγραφος 1, του Αστικού Κώδικα, διάταξη που αφορά τη σύμβαση πώλησης, δεν έχει εφαρμογή. Ούτε τα συμβαλλόμενα μέρη στην καταρτισθείσα σύμβαση ούτε η αναθέτουσα αρχή στην προκήρυξη του διαγωνισμού προέβησαν σε δήλωση περί επέκτασης ισχύος της εν λόγω διάταξης στην παρασχεθείσα εγγύηση. Η κατ' αναλογίαν εφαρμογή της δεν συνάδει, κατ' αυτήν, με τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και του θεμιτού ανταγωνισμού που προβλέπονται στην οδηγία 2004/18, διότι προϋποθέτει την παραπομπή σε όρους που δεν προκύπτουν σαφώς από τη συγγραφή υποχρεώσεων ή από τις ισχύουσες διατάξεις του εθνικού δικαίου, αλλά μόνον από την ερμηνεία των εν λόγω διατάξεων.

55. Το αιτούν δικαστήριο παραθέτει, στην αιτιολογία της διάταξης περί παραπομπής, ορισμένους λόγους που αφορούν το εθνικό δίκαιο (σκέψεις 34 έως 42 της διάταξης περί παραπομπής) και άλλους που αφορούν το δίκαιο της Ένωσης (σκέψεις 44 έως 53 της ίδιας διάταξης).

56. Φρονώ ότι ο ως άνω τρόπος έκθεσης του ζητήματος μπορεί να συμβάλει στην καλύτερη κατανόηση του προδικαστικού ερωτήματος. Πριν εξετάσω το ζήτημα αν ορισμένη συμβατική ρήτρα ή η ερμηνεία της είναι σύμφωνη με την οδηγία 2004/18, πρέπει να διευκρινιστεί ο *τρόπος ερμηνείας* της από το αιτούν δικαστήριο.

57. Κατ' αρχήν, εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο, και όχι στο Δικαστήριο, να ερμηνεύσει τις ρήτρες των συμβάσεων που αποτελούν αντικείμενο διαφορών μεταξύ των συμβαλλομένων, υπό το πρίσμα του γράμματός τους, της βούλησης των συμβαλλομένων και των κανόνων του εσωτερικού δικαίου που διέπουν τις εν λόγω συμβάσεις.

58. Βάσει της παραδοχής αυτής, το αιτούν δικαστήριο θα πρέπει να κρίνει αν, υπό το πρίσμα του εσωτερικού δικαίου, το δελτίο εγγύησης: α) περιελάμβανε εξαντλητική ρύθμιση της διάρκειας ισχύος της, ήτοι του 36μηνου χρονικού διαστήματος μετά την έκδοση της βεβαίωσης περάτωσης των εργασιών, χωρίς να προβλέπεται η ανανέωσή της ή β) οδηγούσε, μέσω της επιμέρους ρήτρας 6.1, στην ανανέωση της εν λόγω διάρκειας όταν ετύγχαναν εφαρμογής οι ενδοτικού δικαίου κανόνες του πολωνικού δικαίου και, ιδίως, οι κανόνες του Αστικού Κώδικα.

59. Αν το αιτούν δικαστήριο ακολουθούσε την πρώτη από τις ως άνω λύσεις, η ένδικη διαφορά θα είχε επιλυθεί και πιθανότατα δεν θα ήταν αναγκαία η συνδρομή του Δικαστηρίου σε προδικαστικό επίπεδο.

60. Ωστόσο, όλα δείχνουν ότι το αιτούν δικαστήριο δεν αποκλείει το ενδεχόμενο να έχουν εφαρμογή στη διαφορά της υπό κρίση υπόθεσης οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα (ήτοι, να ισχύει η δεύτερη από τις εναλλακτικές δυνατότητες που προανέφερα).

61. Συγκεκριμένα, στη διάταξη περί παραπομπής αναφέρει ότι «ελλείψει ειδικής συμβατικής πρόβλεψης, θα πρέπει οι διατάξεις του [Αστικού Κώδικα] περί εγγύησης επί σύμβασης πώλησης να εφαρμόζονται αναλογικά στην εγγύηση που παρέχεται για το οικοδομικό έργο» [22]. Κατά τη γνώμη του αιτούντος δικαστηρίου, «η πολωνική νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων […] δεν αποκλείει την αναλογική εφαρμογή διατάξεων του εθνικού δικαίου στις οποίες δεν γίνεται ρητή παραπομπή στο κείμενο της δημόσιας σύμβασης, στα έγγραφα του διαγωνισμού και στις νομοθετικές ρυθμίσεις που διέπουν τον συμβατικό τύπο, στον οποίο υπάγεται η δημόσια σύμβαση» [23].

62. Οι σκέψεις που θα εκθέσω κατωτέρω θα στηριχθούν στην ερμηνεία που δίδει το αιτούν δικαστήριο στην επίμαχη σύμβαση. Θα ασχοληθώ με την εφαρμογή της αρχής της διαφάνειας, η οποία συνδέεται στενά με την αρχή της ίσης μεταχείρισης.

63. Κατά το Δικαστήριο, «η υποχρέωση διαφάνειας, η οποία αποτελεί απόρροια της αρχής της ισότητας, έχει κατά βάση ως σκοπό να διασφαλίσει ότι κάθε ενδιαφερόμενος φορέας μπορεί να αποφασίσει αν θα συμμετάσχει σε διαγωνισμό στηριζόμενος στο σύνολο των σχετικών πληροφοριών, καθώς και να αποκλείσει τον κίνδυνο ευνοιοκρατίας και καταχρήσεως εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής» [24].

[22] Διάταξη περί παραπομπής, σημείο 39.

[23] Διάταξη περί παραπομπής, σημείο 41.

[24] Απόφαση της 22ας Ιουνίου 2017, Unibet International (C-49/16, EU:C:2017:491, σκέψη 46).

64. Η υποχρέωση διαφάνειας έχει δύο σκέλη:

– Αφενός, «απαιτεί εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής προσήκουσα δημοσιότητα, η οποία καθιστά δυνατό, αφενός, το άνοιγμα στον ανταγωνισμό και, αφετέρου, τον έλεγχο της αδιάβλητης διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως» [25].

– Αφετέρου, «συνεπάγεται ότι όλοι οι όροι και οι προϋποθέσεις της διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, ώστε […] να παρέχουν σε όλους τους διαγωνιζομένους, οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια, τη δυνατότητα να κατανοήσουν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο […]» [26].

65. Η τελευταία ως άνω προσέγγιση είναι κρίσιμη εν προκειμένω. Όπως ήδη εξέθεσα, ο πυρήνας της διαφοράς είναι αν, λαμβανομένης υπόψη της διατύπωσης της σύμβασης, η Veolia ήταν σε θέση να γνωρίζει τι αναλάμβανε πραγματικά με την υπογραφή της.

66. Το αιτούν δικαστήριο εστιάζει, μεταξύ άλλων, στην ενδεχόμενη εφαρμογή της απόφασης Pizzo [27] στην υπό κρίση υπόθεση, μολονότι αναγνωρίζει ότι η υπόθεση εκείνη αφορούσε τον αποκλεισμό προσφέροντος από τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης, ενώ η παρούσα υπόθεση αφορά γεγονός που ανακύπτει κατά το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης.

67. Στη διάταξη περί παραπομπής, μετά την παράθεση της σκέψης 51 της απόφασης Pizzo [28], το αιτούν δικαστήριο:

– τάσσεται υπέρ της «ευρύτερη[ς] εφαρμογή[ς]» της νομολογίας που προκύπτει από την απόφαση Pizzo. Επομένως, δεν θα ήταν «επιτρεπτό να συνάγονται οι υποχρεώσεις […] αποκλειστικά και μόνον με βάση την ερμηνεία της εθνικής νομοθεσίας, χωρίς να απορρέουν άμεσα από τις εφαρμοστέες διατάξεις του οικείου εθνικού δικαίου και από τα έγγραφα του διαγωνισμού» [29].

– Διατηρεί αμφιβολίες σχετικά με το αν οι ευλόγως ενημερωμένοι και επιμελείς προσφέροντες είναι σε θέση να υπολογίσουν την τιμή της προσφοράς τους αν το εύρος των υποχρεώσεών τους, όσον αφορά την εγγύηση, προσδιορίζεται με κατ' αναλογίαν εφαρμογή διατάξεων (που έχουν προβλεφθεί για άλλο συμβατικό τύπο) των οποίων η ερμηνεία προκύπτει από πρακτική των εθνικών αρχών η οποία, επιπλέον, δεν είναι ομοιόμορφη [30].

68. Η υπόθεση Pizzo αφορούσε τον αποκλεισμό προσφέροντος για τον λόγο ότι δεν πληρούσε μία από τις προϋποθέσεις παραδεκτού για την υποβολή προσφοράς σε διαγωνισμό. Η προϋπόθεση που οδήγησε στον αποκλεισμό δεν περιλαμβανόταν ρητώς στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, αλλά μπορούσε να συναχθεί από εθνικούς κανόνες γενικού χαρακτήρα.

[25] Απόφαση της 4ης Απριλίου 2019, Allianz Vorsorgekasse (C-699/17, EU:C:2019:290, σκέψη 61).

[26] Όπ.π. (σκέψη 62).

[27] Απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pizzo (C-27/15, στο εξής: απόφαση Pizzo, EU:C:2016:404).

[28] «[Η] αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας δεν επιτρέπουν τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας.»

[29] Διάταξη περί παραπομπής, σημείο 53.

[30] Διάταξη περί παραπομπής, σημείο 53 in fine.

69. Το Δικαστήριο έκρινε ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας δεν είχαν τηρηθεί στην υπόθεση Pizzo. Εν συνόψει, κατά το Δικαστήριο, δεν ήταν επιτρεπτή ερμηνεία των όρων της συγγραφής υποχρεώσεων την οποία οι μετέχοντες στη διαδικασία του διαγωνισμού (ιδίως αν επρόκειτο για αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς) δεν μπορούσαν ευλόγως να προβλέψουν.

70. Βεβαίως, η απόφαση Pizzo ερμήνευσε την αρχή της ίσης μεταχείρισης και την υποχρέωση διαφάνειας στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης. Ωστόσο, αν γίνει δεκτό, όπως προτείνω [31], ότι είναι επίσης δυνατή η αναλογική επίκληση του άρθρου 2 της οδηγίας 2004/18 υπό περιστάσεις όπως αυτές της υπό κρίση διαφοράς, οι διαπιστώσεις του Δικαστηρίου στην ως άνω απόφαση θα μπορούσαν κάλλιστα να ισχύουν και εν προκειμένω.

71. Δεδομένης της παραδοχής αυτής, εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εκτιμήσει κατά πόσον ένας επιμελής οικονομικός φορέας θα μπορούσε να έχει προβλέψει ευλόγως ερμηνεία του δελτίου εγγύησης (συμπεριλαμβανομένης της επιμέρους ρήτρας 6.1) που θα επέτρεπε στην αναθέτουσα αρχή να απαιτήσει την ανανέωση της συμφωνηθείσας διάρκειας.

72. Δύο προσεγγίσεις μπορούν να χρησιμοποιηθούν για την ως άνω ερμηνεία, ανάλογα με το αν λαμβάνεται υπόψη αποκλειστικά και μόνον η διατύπωση του δελτίου εγγύησης και όχι οι υποκειμενικές περιστάσεις του οικονομικού φορέα και το συμβατικό και κανονιστικό πλαίσιο ή, αντιθέτως, δίδεται μεγαλύτερη σημασία στους τελευταίους αυτούς παράγοντες.

73. Όποια προσέγγιση και αν ακολουθηθεί, το κρίσιμο στοιχείο είναι, κατά τη γνώμη μου, η (εύλογη) προβλεψιμότητα της προκριθείσας λύσης. Προβλεψιμότητα η οποία, με τη σειρά της, συνδέεται με τη γνώση της εθνικής νομοθεσίας και τον βαθμό ασφάλειας δικαίου που αυτή πρέπει να παρέχει στους οικονομικούς φορείς στο πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων.

74. Συναφώς, όπως ορθώς υπογραμμίζει το αιτούν δικαστήριο, η διάρκεια ισχύος της εγγύησης αποτελεί κρίσιμο παράγοντα προκειμένου οι οικονομικοί φορείς να καθορίζουν ορθώς την τιμή της προσφοράς τους. Η εν λόγω διάρκεια θα πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια από τη συγγραφή υποχρεώσεων και τα λοιπά συμβατικά έγγραφα.

75. Επιπλέον, θα μπορούσε να προκληθεί στρέβλωση του ανταγωνισμού εις βάρος των οικονομικών φορέων από άλλα κράτη μέλη αν οι τελευταίοι, επαναπαυόμενοι στη διατύπωση της ρήτρας περί εγγύησης, ευρίσκονταν εν τέλει αντιμέτωποι με ερμηνεία του περιεχομένου της την οποία δεν μπορούσαν ευλόγως να προβλέψουν.

76. Οι συμβατικοί όροι πρέπει να παρέχουν, αυτοί καθεαυτούς, τη δυνατότητα σε όλους τους ενδιαφερομένους να κατανοούν το περιεχόμενο και την εμβέλειά τους. Μόνον κατ' αυτόν τον τρόπο διασφαλίζονται η απαραίτητη διαφάνεια και ασφάλεια δικαίου.

77. Με τις προτάσεις μου στην υπόθεση Pizzo, επισήμανα ότι «δεν είναι εύλογο να υποχρεούνται οι αναθέτουσες αρχές να προσδιορίζουν και τις προϋποθέσεις εκείνες των οποίων η εκπλήρωση επιβάλλεται από κανονιστικές διατάξεις γενικής ισχύος τις οποίες δεν μπορεί να αγνοεί ο "ευλόγως ενημερωμένος και επιδεικνύων τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζόμενος"» [32].

[31] Σημεία 35 έως 53 των παρουσών προτάσεων.

[32] Προτάσεις της 21ης Ιανουαρίου 2016 (C-27/15, EU:C:2016:48, σημείο 52). Υπενθυμίζω ότι, στην υπόθεση Pizzo, τα έγγραφα της πρόσκλησης υποβολής προσφορών δεν περιείχαν καμία αναφορά στην καθοριστική για τον αποκλεισμό των προσφερόντων προϋπόθεση (μη καταβολή εισφοράς προβλεπόμενης από τον νόμο). Εν προκειμένω, το δελτίο εγγύησης που υπέγραψε η Veolia ρυθμίζεται από τη σύμβαση και, για όσα ζητήματα δεν ρυθμίζονται, παραπέμπει ρητώς στις «σχετικές διατάξεις του πολωνικού δικαίου, και ιδίως [σ]τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα».

78. Επαναλαμβάνω μεν τώρα την ως άνω διαπίστωση, χωρίς ωστόσο να μπορεί εξ αυτής να συναχθεί ότι συμφωνώ να γίνονται δεκτές συμβατικές υποχρεώσεις των οποίων η προβλεψιμότητα δεν προκύπτει ευλόγως από την ανάγνωση της ίδιας της σύμβασης, έστω και συμπληρωμένης από τις κανονιστικές διατάξεις γενικού χαρακτήρα που έχουν αναμφισβήτητα εφαρμογή.

79. Επομένως, το αιτούν δικαστήριο θα πρέπει να εκτιμήσει αν, στην υπό κρίση υπόθεση, μπορεί να γίνει αποδεκτή ερμηνεία του δελτίου εγγύησης η οποία βαίνει πέραν του γράμματός του και επιτρέπει τη συμπληρωματική εφαρμογή των κανόνων του πολωνικού Αστικού Κώδικα σχετικά με την ανανέωση της διάρκειας της εγγύησης στις συμβάσεις πώλησης.

80. Προκειμένου να συνδράμει στην εκτίμηση αυτή, το Δικαστήριο θα μπορούσε να παράσχει στο αιτούν δικαστήριο τις ακόλουθες κατευθύνσεις:

– Εάν τα συμβαλλόμενα μέρη ορίζουν ρητώς συγκεκριμένη περίοδο ισχύος της εγγύησης, οριοθετώντας τη διάρκειά της και την ημερομηνία έναρξης και λήξης αυτής, χωρίς να προβλέπεται η ανανέωσή της, το καθεστώς αυτό θα μπορούσε να θεωρηθεί πλήρες και οριστικό. Επομένως, δεν θα συνέτρεχε λόγος προσφυγής σε γενικούς κανόνες του εσωτερικού δικαίου, εφόσον η βούληση των συμβαλλομένων, περί της νομιμότητας της οποίας ουδεμία αμφιβολία εγείρεται, εκφράστηκε με σαφήνεια.

– Το περιεχόμενο της επιμέρους ρήτρας 6.1 καλύπτει μόνον τα «ζητήματα για τα οποία δεν υπάρχει πρόβλεψη στο παρόν δελτίο εγγύησης». Δεδομένου ότι τα περί της διάρκειας της εγγύησης αποτελούσαν *ζήτημα για το οποίο υπήρχε πρόβλεψη* στο εν λόγω δελτίο, δεν θα ετίθετο ζήτημα εφαρμογής της επιμέρους ρήτρας 6.1.

– Αν γίνει δεκτή η εφαρμογή των κανόνων του Αστικού Κώδικα (η οποία θα ήταν συμπληρωματική και όχι κατ' αναλογίαν), η ερμηνεία των κανόνων του άρθρου 581, παράγραφος 1, θα έπρεπε να είναι τόσο προφανής ώστε να μην επιδέχεται αμφιβολία για έναν επιμελή και ευλόγως ενημερωμένο οικονομικό φορέα [33].

– Από τη διάταξη περί παραπομπής δεν φαίνεται να προκύπτει ότι η θεωρία και το σύνολο των εθνικών δικαστηρίων τάσσονται ομόφωνα υπέρ ερμηνείας του άρθρου 581, παράγραφος 1, του Αστικού Κώδικα η οποία επεκτείνει την εφαρμογή των κανόνων που διέπουν τη σύμβαση πώλησης στις συμβάσεις ανάθεσης έργου [34]. Απεναντίας, υπάρχουν αμφιβολίες ως προς το αν ευσταθεί νομικώς μια τέτοια ερμηνεία.

– Ελλείψει ρητής παραπομπής στην εγγύηση που απαιτείται για τις συμβάσεις πώλησης (η οποία διαπνέεται συνήθως από τον σκοπό της προστασίας των καταναλωτών), η εγγενής λογική της

[33] Η Πολωνική Κυβέρνηση δέχεται ότι η ερμηνεία της σύμβασης από την οποία συνάγεται υποχρέωση που δεν προβλέπεται ρητά στη σύμβαση, αλλά απορρέει από τις διατάξεις του εθνικού δικαίου στις οποίες παραπέμπει η εν λόγω σύμβαση, είναι δυνατή στο μέτρο που ο ευλόγως ενημερωμένος και επιδεικνύων τη συνήθη επιμέλεια εργολήπτης δεν θα μπορούσε να αγνοεί τις εν λόγω διατάξεις (σημείο 47 των γραπτών παρατηρήσεών της).

[34] Σκέψη 39 της διάταξης περί παραπομπής: «[το] κατά πόσο οι διατάξεις περί εγγύησης στη σύμβαση πώλησης μπορούν να εφαρμοστούν αναλογικά στη σύμβαση κατασκευής οικοδομικού έργου έχει διχάσει τόσο τη νομολογία των εθνικών δικαστηρίων, όσο και τη θεωρία». Η σκέψη 36 της διάταξης περί παραπομπής αναφέρει ότι «στις 25 Δεκεμβρίου 2014 τέθηκε σε ισχύ ρύθμιση δυνάμει της οποίας τροποποιήθηκε το άρθρο 638 του [Αστικού Κώδικα], το οποίο διέπει τη σύμβαση έργου, και προστέθηκε σε αυτό η παράγραφος 2, σύμφωνα με την οποία, εάν στον αγοραστή έχει παρασχεθεί εγγύηση για το αποπερατωμένο έργο, εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις περί εγγύησης στη σύμβαση πώλησης, ωστόσο, η εν λόγω ρύθμιση δεν έχει εφαρμογή στην υπό κρίση υπόθεση».

εγγύησης που παρέχεται στις συμβάσεις κατασκευής οικοδομικών έργων που συνάπτονται μεταξύ επαγγελματιών είναι, από οικονομικής απόψεως, διαφορετική [35].

– Προκειμένου να καθοριστεί αν, παρά ταύτα, η κοινοπραξία στην οποία μετείχε η Veolia ήταν σε θέση να γνωρίζει ευλόγως εξαρχής την ερμηνεία του δελτίου εγγύησης την οποία υποστήριξε εν συνεχεία η αναθέτουσα αρχή, θα μπορούσαν να ληφθούν υπόψη παράγοντες όπως η εγκατάσταση στην Πολωνία της επικεφαλής εταιρίας και ενός άλλου μέλους της κοινοπραξίας ή η πείρα τους στον τομέα της κατασκευής οικοδομικών έργων στον οποίο εμπίπτει το αντικείμενο της σύμβασης.

– Στο ίδιο πνεύμα, θα μπορούσε να είναι κρίσιμο το ότι η ερμηνεία του περιεχομένου του δελτίου εγγύησης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ήταν ενδεχομένως επαρκώς γνωστή στον οικείο τομέα, ώστε η Veolia ή άλλα μέλη της κοινοπραξίας να μπορούν ευχερώς να έχουν πρόσβαση σε αυτήν, υπό την επιφύλαξη της ενδεχόμενης προηγούμενης παροχής συμβουλών σχετικά με τη χρονική εμβέλεια της εγγύησης υπό το πρίσμα των κανόνων του πολωνικού Αστικού Κώδικα.

81. Εν κατακλείδι, φρονώ ότι οι αρχές που διατυπώνονται στο άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18 δεν απαγορεύουν, κατ' αρχήν, να περιλαμβάνεται σε σύμβαση δημοσίων έργων ρήτρα η οποία παραπέμπει, προκειμένου να καθοριστεί το χρονικό πεδίο εφαρμογής της υποχρέωσης εγγύησης που βαρύνει τον εργολήπτη και ως προς ζητήματα που δεν ρυθμίζονται από την εν λόγω ρήτρα, στους κανόνες του εθνικού Αστικού Κώδικα. Εντούτοις, οι αρχές αυτές δεν συνάδουν με ερμηνεία της εν λόγω ρήτρας η οποία, καθόσον επεκτείνει τη διάρκεια της εγγύησης πέραν των συμφωνηθέντων από τα συμβαλλόμενα μέρη, δεν είναι προβλέψιμη για τον ευλόγως ενημερωμένο και επιδεικνύοντα τη συνήθη επιμέλεια εργολήπτη, πράγμα το οποίο εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να κρίνει.

V. Πρόταση

82. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο Sąd Okręgowy w Warszawie (περιφερειακό δικαστήριο Βαρσοβίας, Πολωνία) ως εξής:

«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,

έχει την έννοια ότι:

δεν απαγορεύει να περιλαμβάνεται σε σύμβαση δημοσίων έργων ρήτρα η οποία παραπέμπει, προκειμένου να καθοριστεί το χρονικό πεδίο εφαρμογής της υποχρέωσης εγγύησης που βαρύνει τον εργολήπτη και ως προς ζητήματα που δεν ρυθμίζονται από την εν λόγω ρήτρα, στους κανόνες του εθνικού Αστικού Κώδικα.

[35] Η Veolia αναφέρεται στο εν λόγω ζήτημα στην υποσημείωση 3 των γραπτών παρατηρήσεών της, υπογραμμίζοντας ότι η επισκευή ή η αντικατάσταση των στοιχείων μιας εγκατάστασης προϋποθέτει έξοδα και ενέχει κίνδυνο που διαφοροποιούνται κατά πολύ σε σχέση με εκείνα που είναι σύμφυτα με την πώληση καταναλωτικών αγαθών στο κοινό (των οποίων η παραγωγή χαρακτηρίζεται από ελάχιστο οριακό κόστος). Επομένως, η εγγύηση που παρέχεται με τις πρώτες ως άνω συμβάσεις δεν μπορεί να εξομοιωθεί με εκείνη που παρέχεται με τις δεύτερες.

Εντούτοις, οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας που διατυπώνονται στο άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18 δεν συνάδουν με ερμηνεία της εν λόγω ρήτρας η οποία, καθόσον επεκτείνει τη διάρκεια της εγγύησης πέραν των συμφωνηθέντων από τα συμβαλλόμενα μέρη, δεν είναι προβλέψιμη για τον ευλόγως ενημερωμένο και επιδεικνύοντα τη συνήθη επιμέλεια εργολήπτη, πράγμα το οποίο εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να κρίνει.»