Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (δέκατο τμήμα)

της 5ης Σεπτεμβρίου 2019 *

«Προδικαστική παραπομπή – Διαδικασίες προσφυγής στον τομέα της συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων – Οδηγία 89/665/ΕΟΚ – Προσφυγή ακυρώσεως αποφάσεως περί αναθέσεως της εκτελέσεως δημοσίας συμβάσεως ασκηθείσα από υποψήφιο του οποίου η προσφορά δεν επελέγη – Αντίθετη προσφυγή του αναδόχου – Παραδεκτό της κύριας προσφυγής σε περίπτωση κατά την οποία η αντίθετη προσφυγή κριθεί βάσιμη»

Στην υπόθεση C-333/18,

με αντικείμενο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που υπέβαλε το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας, Ιταλία) με απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 2018, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 23 Μαΐου 2018, στο πλαίσιο της δίκης

Lombardi Srl

κατά

Comune di Auletta,

Delta Lavori SpA,

Msm Ingegneria Srl,

παρισταμένης της:

Robertazzi Costruzioni Srl,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (δέκατο τμήμα),

συγκείμενο από τους Κ. Λυκούργο, πρόεδρο τμήματος, E. Juhász (εισηγητή) και M. Ilešič, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: M. Campos Sánchez-Bordona,

γραμματέας: A. Calot Escobar,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

– η Lombardi Srl, εκπροσωπούμενη από τους A. Brancaccio και A. La Gloria, avvocati,

– η Delta Lavori SpA, εκπροσωπούμενη από τους G. M. Di Paolo και P. Piselli, avvocati,

* Γλώσσα διαδικασίας: η ιταλική.

– η Ιταλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από την G. Palmieri, επικουρούμενη από τον D. Del Gaizo, avvocato dello Stato,

– η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τους G. Gattinara και P. Ondrůšek, καθώς και από τη L. Haasbeek,

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

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία του άρθρου 1, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, και παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων (ΕΕ 1989, L 395, σ. 33), όπως έχει τροποποιηθεί με την οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2007 (ΕΕ 2007, L 335, σ. 31) (στο εξής: οδηγία 89/665).

2 Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ της Lombardi Srl, αφενός, και της Comune di Auletta (Δήμου Auletta, Ιταλία), της Delta Lavori SpA και της Msm Ingegneria, αφετέρου, σχετικά με την εκ μέρους του Δήμου Auletta ανάθεση της εκτελέσεως δημοσίας συμβάσεως για τον σχεδιασμό και την εκτέλεση υδρογεωλογικών εργασιών.

Το νομικό πλαίσιο

Το δίκαιο της Ένωσης

3 Το άρθρο 1 της οδηγίας 89/665, το οποίο φέρει τον τίτλο «Πεδίο εφαρμογής και διαθεσιμότητα των διαδικασιών προσφυγής», ορίζει τα εξής:

«1. Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις συμβάσεις στις οποίες αναφέρεται η οδηγία 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)], εκτός εάν οι εν λόγω συμβάσεις εξαιρούνται κατ' εφαρμογή των άρθρων 10 έως 18 της ανωτέρω οδηγίας.

Οι συμβάσεις κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας περιλαμβάνουν τις δημόσιες συμβάσεις, τις συμφωνίες-πλαίσιο, τις συμβάσεις παραχώρησης δημόσιων έργων και τα δυναμικά συστήματα αγορών.

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

[…]

3. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι διαδικασίες προσφυγής να είναι διαθέσιμες, σύμφωνα με τους κανόνες που είναι δυνατό να θεσπίζουν τα κράτη μέλη, τουλάχιστον σε οιοδήποτε πρόσωπο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παράβαση.

[…]»

Το ιταλικό δίκαιο

4 Το άρθρο 112 του codice di procedura civile (κώδικα πολιτικής δικονομίας) ορίζει τα εξής:

«Το δικαστήριο πρέπει να αποφαίνεται επί της αξιώσεως στο σύνολό της, αλλά όχι πέραν των ορίων αυτής. Δεν δύναται να αποφαίνεται αυτεπαγγέλτως επί των ενστάσεων τις οποίες δύνανται να προβάλουν μόνον οι διάδικοι.»

5 Κατά το άρθρο 2697 του codice civile (αστικού κώδικα):

«Όποιος προβάλλει ενδίκως δικαίωμα πρέπει να αποδεικνύει τα πραγματικά περιστατικά επί των οποίων θεμελιώνεται το δικαίωμα αυτό. Όποιος αντιτείνει τον αλυσιτελή χαρακτήρα των πραγματικών περιστατικών αυτών ή προβάλλει μεταβολή ή απόσβεση του δικαιώματος πρέπει να αποδεικνύει τα πραγματικά περιστατικά στα οποία στηρίζει την ένστασή του.»

6 Το άρθρο 2909 του αστικού κώδικα ορίζει τα ακόλουθα:

«Οι διαπιστώσεις που περιέχονται σε δικαστική απόφαση η οποία έχει περιβληθεί την ισχύ του δεδικασμένου δεσμεύουν τους διαδίκους, τους κληρονόμους τους ή τους ειδικούς διαδόχους τους.»

Η διαφορά της κύριας δίκης και το προδικαστικό ερώτημα

7 Με προκήρυξη που δημοσιεύθηκε στις 29 Ιουνίου 2015, ο Δήμος Auletta κίνησε διαδικασία ανοιχτού διαγωνισμού με αντικείμενο την ανάθεση της εκτελέσεως δημοσίας συμβάσεως για τη μελέτη σχεδιασμού και την εκτέλεση εργασιών υδρογεωλογικής αποκαταστάσεως του ιστορικού κέντρου του δήμου. Σύμφωνα με την προκήρυξη του διαγωνισμού, η συνολική αξία της συμβάσεως αυτής ανερχόταν στα 6 927 970,95 ευρώ, η δε ανάθεση της εκτελέσεώς της έπρεπε να αποφασισθεί βάσει του κριτηρίου της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής απόψεως προσφοράς.

8 Η εταιρία Lombardi, η οποία είχε καταλάβει την τρίτη θέση στον τελικό πίνακα κατατάξεως, προσέβαλε ενώπιον του Tribunale amministrativo regionale per la Campania (διοικητικού πρωτοδικείου περιφέρειας Καμπανίας, Ιταλία) τη συμμετοχή στη διαδικασία του διαγωνισμού, αφενός μεν της αναδόχου Delta Lavori, για τον λόγο ότι ο ορισθείς από την τελικώς ανάδοχο υπεύθυνος σχεδιασμού, συγκεκριμένα δε η Msm Ingegneria, δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις που απαιτούνταν βάσει της συγγραφής υποχρεώσεων, αφετέρου δε της υποψήφιας που κατετάγη δεύτερη, δηλαδή της Robertazzi Costruzioni Srl – Giglio Costruzioni Srl, προσωρινής κοινοπραξίας επιχειρήσεων.

9 Η Delta Lavori ζήτησε την απόρριψη της προσφυγής και άσκησε αντίθετη προσφυγή με την οποία διατεινόταν ότι η Lombardi έπρεπε να αποκλεισθεί από τον διαγωνισμό, λόγω του ότι είχε παύσει, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας του διαγωνισμού, να πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που προέβλεπε η προκήρυξη του διαγωνισμού αυτού.

10 Οι υπόλοιποι υποψήφιοι οι οποίοι είχαν καταταγεί σε θέσεις χαμηλότερες από εκείνην της Lombardi δεν παρενέβησαν στη δίκη.

11 Το Tribunale amministrativo regionale per la Campania (διοικητικό πρωτοδικείο περιφέρειας Καμπανίας) εξέτασε κατά προτεραιότητα την αντίθετη προσφυγή της Delta Lavori και την έκανε δεκτή, κρίνοντας παράνομη την επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης διαδικασία διαγωνισμού, για τον λόγο ότι δεν είχε αποκλεισθεί από αυτήν η Lombardi. Το ίδιο δικαστήριο, ως εκ τούτου, απέρριψε την προσφυγή της Lombardi ως απαράδεκτη λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος.

12 Η Lombardi άσκησε αναίρεση ενώπιον του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας, Ιταλία), υποστηρίζοντας, μεταξύ άλλων, ότι δεν είχαν τηρηθεί οι αρχές τις οποίες διατύπωσε το Δικαστήριο με την απόφαση της 5ης Απριλίου 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199). Συγκεκριμένα, ανεξαρτήτως της εκβάσεως της αντίθετης προσφυγής, η κύρια προσφυγή έπρεπε να εξετασθεί επί της ουσίας λαμβανομένου υπόψη του παράγωγου (strumentale) και έμμεσου συμφέροντος της Lombardi να κριθεί παράνομος ο μη αποκλεισμός της αναδόχου, καθόσον μια τέτοια απόφαση θα μπορούσε να έχει ως αποτέλεσμα την εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ακύρωση της επίμαχης στην υπόθεση της κύριας δίκης διαδικασίας και την προκήρυξη νέας διαδικασίας διαγωνισμού.

13 Το πέμπτο τμήμα του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας), διαπιστώνοντας την ύπαρξη αποκλίσεων στο πλαίσιο της νομολογίας του όσον αφορά την εφαρμογή της αποφάσεως της 5ης Απριλίου 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), αποφάσισε να υποβάλει στην Ολομέλεια του ιδίου δικαστηρίου το ακόλουθο ερώτημα:

«Σε περίπτωση προσφυγής κατά των πράξεων διαδικασίας ανοιχτού διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως, υποχρεούται το δικαστήριο να συνεκδικάσει την κύρια προσφυγή και την ασκηθείσα από τον ανάδοχο αντίθετη προσφυγή περί αποκλεισμού, μολονότι στη διαδικασία διαγωνισμού συμμετείχαν και άλλοι υποψήφιοι, των οποίων οι προσφορές δεν αποτέλεσαν το αντικείμενο προσφυγής, και μολονότι διαπιστώνει ότι μόνον οι επίμαχες προσφορές ενέχουν παρατυπίες οι οποίες προβάλλονται με λόγους της προσφυγής;»

14 Η Ολομέλεια του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας) επισημαίνει ότι, κατά την εθνική νομολογία, σε περίπτωση κατά την οποία στον διαγωνισμό συμμετείχαν μόνον δύο υποψήφιοι, οι οποίοι έχουν ασκήσει αμφότεροι προσφυγή, ο καθένας με αίτημα τον αποκλεισμό του ετέρου, πρέπει να εξετασθεί τόσο η κύρια όσο και η αντίθετη προσφυγή. Είναι σαφές, εξάλλου, ότι, παρουσία περισσοτέρων των δύο υποψηφίων, πρέπει να εφαρμοσθεί η ίδια λύση οσάκις η κύρια προσφυγή στηρίζεται σε λόγους ακυρώσεως οι οποίοι, εάν γίνουν δεκτοί, θα έχουν ως αποτέλεσμα την επανάληψη της διαδικασίας συνολικά, είτε διότι οι λόγοι αυτοί βάλλουν κατά της νομιμότητας της καταστάσεως του αναδόχου και των λοιπών υποψηφίων που μετείχαν στην ένδικη διαδικασία είτε διότι με αυτούς αμφισβητείται το ίδιο το κύρος της διαδικασίας επιλογής.

15 Αντιθέτως, εξακολουθούν να υφίστανται αμφιβολίες σε περίπτωση κατά την οποία, όπως εν προκειμένω, η κύρια προσφυγή δεν στηρίζεται σε λόγους οι οποίοι, εάν γίνουν δεκτοί, θα έχουν ως αποτέλεσμα την επανάληψη της διαδικασίας συνολικά.

16 Συναφώς, η εθνική νομολογία εμφανίζεται διχασμένη μεταξύ δύο λύσεων. Βάσει μιας πρώτης νομολογιακής προσεγγίσεως, η απόφαση της 5ης Απριλίου 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), επιβάλλει, στην περίπτωση αυτή, την εξέταση της κύριας προσφυγής ακόμη και αν γίνει δεκτή η αντίθετη προσφυγή, χωρίς να απαιτείται να ληφθούν υπόψη ο αριθμός των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στον διαγωνισμό και οι παρατυπίες που προβλήθηκαν με τους λόγους της κύριας προσφυγής. Εντούτοις, η προσέγγιση αυτή δεν λαμβάνει υπόψη την απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C-355/15, EU:C:2016:988), με την οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν αντιβαίνει στην οδηγία 89/665 το ενδεχόμενο υποψήφιος ο οποίος αποκλείσθηκε από διαδικασία διαγωνισμού για τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως με απόφαση της αναθέτουσας αρχής που κατέστη οριστική να μην έχει δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής κατά της αποφάσεως περί αναθέσεως της επίμαχης δημοσίας συμβάσεως.

Επιπλέον, η νομολογιακή προσέγγιση αυτή δεν λαμβάνει υπόψη ότι η επανεξέταση και η ακύρωση της διαδικασίας διαγωνισμού συνιστούν αμιγώς διακριτική ευχέρεια, οπότε το έννομο συμφέρον του ασκούντος την κύρια προσφυγή δεν είναι βέβαιο.

17 Βάσει της δεύτερης νομολογιακής προσεγγίσεως, η εξέταση της κύριας προσφυγής θα ήταν επιβεβλημένη μόνο εάν το βάσιμο αυτής δύναται να παράσχει πράγματι πλεονέκτημα στον προσφεύγοντα, κάτι το οποίο προϋποθέτει ότι οι προσφορές των υποψηφίων που δεν μετέχουν στην ένδικη διαδικασία ενέχουν την ίδια παρατυπία με εκείνη λόγω της οποίας εκδόθηκε η απόφαση που κάνει δεκτή την κύρια προσφυγή. Ωστόσο, η ερμηνεία αυτή έχει επικριθεί ως αντιβαίνουσα στην απόφαση της 5ης Απριλίου 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), και ως παραβλέπουσα το ότι, ακόμη και σε περίπτωση κατά την οποία, έπειτα από την εξέταση της κύριας και της αντίθετης προσφυγής, διαπιστωθεί ότι όλες οι υποβληθείσες προσφορές, περιλαμβανομένων και των προσφορών των υποψηφίων που δεν μετέχουν στη δίκη, ενέχουν παρεμφερή ελαττώματα με εκείνα των προσφορών που εξετάσθηκαν από το δικαστήριο, εξακολουθεί να απόκειται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής η δυνατότητα να αποφασίσει την επανάληψη του διαγωνισμού, χωρίς, όμως, η αρχή αυτή να υπέχει υποχρέωση προς τούτο.

18 Κατά την Ολομέλεια του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας), για λόγους συνοχής και συνέπειας προς το εθνικό δικονομικό σύστημα και την αρχή της δικονομικής αυτονομίας βάσει της πρωτοβουλίας των διαδίκων, πρέπει να προκριθεί λύση κατά την οποία το έννομο συμφέρον του κυρίως προσφεύγοντος πρέπει να αξιολογείται συγκεκριμένα από το επιληφθέν της υποθέσεως δικαστήριο και όχι με κριτήριο λόγους αμιγώς θεωρητικού χαρακτήρα. Ως εκ τούτου, θα ήταν σκόπιμο να αναγνωρισθεί στα κράτη μέλη η δυνατότητα να καθορίζουν τους όρους αποδείξεως του συγκεκριμένου χαρακτήρα του εν λόγω συμφέροντος, διασφαλιζομένων εκ παραλλήλου των δικαιωμάτων άμυνας των υποψηφίων που εξακολουθούν να συμμετέχουν στη διαδικασία του διαγωνισμού, πλην όμως δεν παρίστανται στην ένδικη διαδικασία, τούτο δε σύμφωνα με τις αρχές περί βάρους αποδείξεως.

19 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Έχει το άρθρο 1, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, και παράγραφος 3, της οδηγίας [89/665] την έννοια ότι, σε περίπτωση κατά την οποία στον διαγωνισμό είχαν μετάσχει πλείονες εταιρίες οι οποίες δεν μετείχαν στη δίκη (και, σε κάθε περίπτωση, οι προσφορές ορισμένων εξ αυτών δεν έχουν προσβληθεί δικαστικώς), εναπόκειται στο δικαστήριο, δυνάμει της δικονομικής αυτονομίας που αναγνωρίζεται στα κράτη μέλη, η εκτίμηση περί της υπάρξεως συγκεκριμένου έννομου συμφέροντος που προβλήθηκε με την κύρια προσφυγή από τον υποψήφιο κατά του οποίου ασκήθηκε αντίθετη προσφυγή αποκλεισμού που κρίθηκε βάσιμη, κάνοντας χρήση των δικονομικών μέσων που παρέχει η εθνική έννομη τάξη και εναρμονίζοντας, ως εκ τούτου, την προστασία της εν λόγω υποκειμενικής θέσεως με τις πάγιες αρχές του εθνικού δικαίου, συγκεκριμένα δε την αρχή της αντιστοιχίας μεταξύ του αιτήματος και της αποφάσεως (άρθρο 112 του κώδικα πολιτικής δικονομίας), της απόδειξης του προβαλλομένου έννομου συμφέροντος (άρθρο 2697 του αστικού κώδικα), τα υποκειμενικά όρια του δεδικασμένου που ισχύει μόνο μεταξύ των διαδίκων και δεν μπορεί να αφορά τη θέση τρίτων, ξένων με τη διαφορά (άρθρο 2909 του αστικού κώδικα);»

Επί του προδικαστικού ερωτήματος

20 Με το ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινισθεί αν, κατ' ορθή ερμηνεία του άρθρου 1, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, και παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665, κύρια προσφυγή ασκηθείσα από υποψήφιο ο οποίος έχει συμφέρον να του ανατεθεί η εκτέλεση συγκεκριμένης συμβάσεως και ο οποίος ζημιώθηκε ή ενδέχεται να ζημιωθεί λόγω προβαλλομένης παραβάσεως του δικαίου της Ένωσης περί δημοσίων συμβάσεων ή των κανόνων περί μεταφοράς σε εσωτερική έννομη τάξη του εν λόγω δικαίου, με αίτημα τον αποκλεισμό άλλου υποψηφίου, δεν επιτρέπεται να κριθεί

απαράδεκτη κατ' εφαρμογήν εθνικών δικονομικών κανόνων ή σχετικών νομολογιακών πρακτικών, περί εκδικάσεως προσφυγών με τις οποίες ο ένας υποψήφιος ζητεί τον αποκλεισμό του άλλου και αντιστρόφως, ανεξαρτήτως του αριθμού των συμμετεχόντων στη διαδικασία του διαγωνισμού και εκείνων που άσκησαν προσφυγές.

21 Καταρχάς, πρέπει να υπομνησθεί ότι η οδηγία 89/665, όπως προκύπτει από τη δεύτερη αιτιολογική σκέψη της, αποβλέπει στην ενίσχυση, τόσο σε εθνικό επίπεδο όσο και σε επίπεδο Ένωσης, των μηχανισμών που αποσκοπούν να εξασφαλίσουν την αποτελεσματική εφαρμογή των σχετικών με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων οδηγιών, ιδίως σε στάδιο στο οποίο οι παραβάσεις επιδέχονται ακόμη διόρθωση (απόφαση της 5ης Απριλίου 2017, Marina del Mediterráneo κ.λπ., C-391/15, EU:C:2017:268, σκέψη 30).

22 Από τις διατάξεις του άρθρου 1, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, και παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665 προκύπτει ότι, προκειμένου να μπορούν να χαρακτηρισθούν ως αποτελεσματικές οι προσφυγές κατά των αποφάσεων που λαμβάνει αναθέτουσα αρχή, πρέπει να υφίσταται δυνατότητα ασκήσεώς τους τουλάχιστον από κάθε πρόσωπο το οποίο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η εκτέλεση συγκεκριμένης συμβάσεως και το οποίο ζημιώθηκε ή ενδέχεται να ζημιωθεί από εικαζόμενη παράβαση.

23 Επομένως, σε περίπτωση κατά την οποία, κατόπιν διαδικασίας διαγωνισμού, δύο υποψήφιοι ασκούν προσφυγές, ο καθένας με αίτημα τον αποκλεισμό του ετέρου, αμφότεροι οι υποψήφιοι έχουν συμφέρον να τους ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση, κατά την έννοια των μνημονευθεισών στην προηγούμενη σκέψη διατάξεων. Πράγματι, αφενός, ο αποκλεισμός του ενός υποψηφίου μπορεί να έχει ως συνέπεια την άμεση ανάθεση της συμβάσεως στον άλλο, στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας. Αφετέρου, στην περίπτωση αποκλεισμού όλων των υποψηφίων και κινήσεως νέας διαδικασίας για τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως, καθένας από τους υποψηφίους θα μπορούσε να λάβει μέρος και, επομένως, να επιτύχει εμμέσως την ανάθεση της συμβάσεως στον ίδιο (πρβλ. απόφαση της 5ης Απριλίου 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, σκέψη 27).

24 Ως εκ τούτου, η αντίθετη προσφυγή του αναδόχου δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την απόρριψη της προσφυγής υποψηφίου του οποίου η προσφορά δεν επελέγη, στην περίπτωση κατά την οποία αμφισβητηθεί το νομότυπο της προσφοράς καθεμίας εκ των επιχειρήσεων στο πλαίσιο της ιδίας ένδικης διαδικασίας, δεδομένου ότι, στην περίπτωση αυτή, κάθε διαγωνιζόμενος μπορεί να επικαλεσθεί έννομο συμφέρον που συνίσταται στον αποκλεισμό της προσφοράς των λοιπών διαγωνιζομένων, με συνέπεια να διαπιστωθεί ενδεχομένως η αδυναμία της αναθέτουσας αρχής να επιλέξει νομότυπη προσφορά (αποφάσεις της 4ης Ιουλίου 2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, σκέψη 33, και της 5ης Απριλίου 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, σκέψη 24).

25 Η αρχή, η οποία διατυπώθηκε με τις μνημονευθείσες στην προηγούμενη σκέψη αποφάσεις και κατά την οποία τα επιδιωκόμενα συμφέροντα στο πλαίσιο προσφυγών με τις οποίες ο ένας υποψήφιος ζητεί τον αποκλεισμό του άλλου και αντιστρόφως θεωρούνται καταρχήν ισοδύναμα, συνεπάγεται την υποχρέωση των δικαστηρίων που επιλαμβάνονται των προσφυγών αυτών να μην κηρύσσουν απαράδεκτη την κύρια προσφυγή περί αποκλεισμού κατ' εφαρμογήν των εθνικών δικονομικών κανόνων οι οποίοι προβλέπουν την κατά προτεραιότητα εξέταση της ασκηθείσας από τον άλλο υποψήφιο αντίθετης προσφυγής.

26 Η αρχή αυτή τυγχάνει επίσης εφαρμογής σε περίπτωση κατά την οποία, όπως στην υπόθεση της κύριας δίκης, άλλοι υποψήφιοι υπέβαλαν προσφορές στο πλαίσιο της διαδικασίας αναθέσεως, πλην όμως οι προσφυγές με τις οποίες ο ένας υποψήφιος ζητεί τον αποκλεισμό του άλλου και αντιστρόφως δεν αφορούν τις προσφορές αυτές που κατετάγησαν σε χαμηλότερες θέσεις από εκείνες που αποτελούν αντικείμενο των εν λόγω προσφυγών περί αποκλεισμού.

27 Πράγματι, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο υποψήφιος που κατετάγη, όπως εν προκειμένω, στην τρίτη θέση και ο οποίος άσκησε την κύρια προσφυγή έχει έννομο συμφέρον να αποκλεισθεί η προσφορά του αναδόχου και η προσφορά του υποψηφίου που κατετάγη στη δεύτερη θέση, διότι δεν αποκλείεται, ακόμη και αν η προσφορά του κριθεί παράτυπη, η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει τελικώς ότι αδυνατεί να επιλέξει άλλη νομότυπη προσφορά και να προβεί, εν συνεχεία, στη διοργάνωση νέας διαδικασίας διαγωνισμού.

28 Ειδικότερα, αν η προσφυγή του αποκλεισθέντος υποψηφίου κρινόταν βάσιμη, η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε να λάβει την απόφαση να ακυρώσει τον διαγωνισμό και να προκηρύξει νέο για τον λόγο ότι οι εναπομένουσες νομότυπες προσφορές δεν ανταποκρίνονται επαρκώς στις προσδοκίες της αναθέτουσας αρχής.

29 Υπό τις συνθήκες αυτές, το παραδεκτό της κύριας προσφυγής δεν πρέπει, διότι άλλως θα θιγόταν η πρακτική αποτελεσματικότητα της οδηγίας 89/665, να εξαρτάται από την προηγούμενη διαπίστωση ότι είναι παράτυπες και όλες οι προσφορές που κατετάγησαν σε χαμηλότερες θέσεις από εκείνη του υποψηφίου που άσκησε την εν λόγω προσφυγή. Το παραδεκτό αυτό δεν μπορεί να υπόκειται ούτε στην προϋπόθεση να αποδείξει ο εν λόγω υποψήφιος ότι η αναθέτουσα αρχή θα αναγκασθεί να επαναλάβει τη διαδικασία του διαγωνισμού για τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως. Πρέπει να γίνει δεκτό ότι αρκεί προς τούτο η ύπαρξη τέτοιας πιθανότητας.

30 Επισημαίνεται επίσης ότι η ερμηνεία αυτή δεν αναιρείται από το ότι οι άλλοι υποψήφιοι που κατετάγησαν σε χαμηλότερες θέσεις από τον ασκήσαντα την κύρια προσφυγή δεν παρενέβησαν στην κύρια δίκη. Πράγματι, όπως το Δικαστήριο είχε την ευκαιρία να επισημαίνει, ο αριθμός των μετεχόντων στη διαδικασία διαγωνισμού για τη σύναψη της επίμαχης δημοσίας συμβάσεως, όπως και ο αριθμός των μετεχόντων που άσκησαν προσφυγή, καθώς οι διαφορές των προβαλλόμενων από αυτούς λόγους, δεν ασκούν επιρροή στην εφαρμογή της νομολογιακής αρχής που μνημονεύθηκε στη σκέψη 25 της παρούσας προσφυγής (πρβλ. απόφαση της 5ης Απριλίου 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, σκέψη 29).

31 Η ερμηνεία αυτή δεν αντιβαίνει στη μνημονευθείσα από το αιτούν δικαστήριο απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C-355/15, EU:C:2016:988). Πράγματι, μολονότι, βεβαίως, στις σκέψεις 13 έως 16, 31 και 36 της αποφάσεως εκείνης, το Δικαστήριο έκρινε ότι είναι δυνατό υποψήφιος του οποίου η προσφορά έχει αποκλεισθεί από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως με απόφαση της αναθέτουσας αρχής να στερηθεί της δυνατότητας να ασκήσει προσφυγή κατά της αποφάσεως περί αναθέσεως της δημοσίας συμβάσεως, πρέπει να επισημανθεί ότι, στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η εν λόγω απόφαση, η απόφαση περί αποκλεισμού του υποψηφίου αυτού είχε επικυρωθεί με απόφαση η οποία περιεβλήθη την ισχύ του δεδικασμένου πριν αποφανθεί το δικαστήριο που επελήφθη της προσφυγής κατά της αποφάσεως περί αναθέσεως της συμβάσεως, οπότε έπρεπε να γίνει δεκτό ότι ο εν λόγω υποψήφιος είχε οριστικώς αποκλεισθεί από την επίμαχη διαδικασία διαγωνισμού για τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως (πρβλ. απόφαση της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 57).

32 Στην υπόθεση, όμως, της κύριας δίκης, κανείς από τους υποψηφίους που άσκησαν προσφυγές ζητώντας ο ένας τον αποκλεισμό του άλλου δεν αποκλείσθηκε οριστικώς από τη διαδικασία αναθέσεως. Επομένως, η εν λόγω απόφαση ουδόλως αναιρεί τη μνημονευθείσα στην προηγούμενη σκέψη νομολογιακή αρχή.

33 Όσον αφορά, τέλος, την αρχή της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών, αρκεί να υπομνησθεί ότι η αρχή αυτή δεν μπορεί, εν πάση περιπτώσει, να δικαιολογεί διατάξεις του εσωτερικού δικαίου που καθιστούν αδύνατη ή υπέρμετρα δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων που παρέχει η έννομη τάξη της Ένωσης (πρβλ. απόφαση της 11ης Απριλίου 2019, PORR Építési Kft., C-691/17, EU:C:2019:327, σκέψη 39 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Για τους λόγους, όμως, που εκτέθηκαν στις προηγούμενες σκέψεις της παρούσας αποφάσεως, από το άρθρο 1, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο,

και παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665, όπως έχει ερμηνευθεί από το Δικαστήριο, προκύπτει ότι υποψήφιος ασκήσας προσφυγή όπως είναι η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης δεν μπορεί, βάσει εθνικών δικονομικών κανόνων ή σχετικών νομολογιακών πρακτικών, όπως είναι οι κανόνες και οι πρακτικές που μνημονεύει το αιτούν δικαστήριο, να στερηθεί το δικαίωμά του να εξετασθεί επί της ουσίας η προσφυγή αυτή.

34 Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, στο υποβληθέν ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι, κατ' ορθή εφαρμογή του άρθρου 1, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, και παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665, κύρια προσφυγή ασκηθείσα από υποψήφιο ο οποίος έχει συμφέρον να του ανατεθεί η εκτέλεση συγκεκριμένης συμβάσεως και ο οποίος ζημιώθηκε ή ενδέχεται να ζημιωθεί λόγω προβαλλομένης παραβάσεως του δικαίου της Ένωσης περί δημοσίων συμβάσεων ή των κανόνων περί μεταφοράς σε εσωτερική έννομη τάξη του εν λόγω δικαίου, με αίτημα τον αποκλεισμό άλλου υποψηφίου, δεν επιτρέπεται να κριθεί απαράδεκτη κατ' εφαρμογήν εθνικών δικονομικών κανόνων ή σχετικών νομολογιακών πρακτικών, περί εκδικάσεως προσφυγών με τις οποίες ο ένας υποψήφιος ζητεί τον αποκλεισμό του άλλου και αντιστρόφως, ανεξαρτήτως του αριθμού των συμμετεχόντων στη διαδικασία του διαγωνισμού και εκείνων που άσκησαν προσφυγές.

Επί των δικαστικών εξόδων

35 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 (δέκατο τμήμα) αποφαίνεται:

Κατ' ορθή εφαρμογή του άρθρου 1, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, και παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων, όπως έχει τροποποιηθεί με την οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2007, κύρια προσφυγή ασκηθείσα από υποψήφιο ο οποίος έχει συμφέρον να του ανατεθεί η εκτέλεση συγκεκριμένης συμβάσεως και ο οποίος ζημιώθηκε ή ενδέχεται να ζημιωθεί λόγω προβαλλομένης παραβάσεως του δικαίου της Ένωσης περί δημοσίων συμβάσεων ή των κανόνων περί μεταφοράς σε εσωτερική έννομη τάξη του εν λόγω δικαίου, με αίτημα τον αποκλεισμό άλλου υποψηφίου, δεν επιτρέπεται να κριθεί απαράδεκτη κατ' εφαρμογήν εθνικών δικονομικών κανόνων ή σχετικών νομολογιακών πρακτικών, περί εκδικάσεως προσφυγών με τις οποίες ο ένας υποψήφιος ζητεί τον αποκλεισμό του άλλου και αντιστρόφως, ανεξαρτήτως του αριθμού των συμμετεχόντων στη διαδικασία του διαγωνισμού και εκείνων που άσκησαν προσφυγές.

(υπογραφές)