Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (όγδοο τμήμα)

της 21ης Δεκεμβρίου 2016*

«Προδικαστική παραπομπή — Δημόσιες συμβάσεις — Οδηγία 89/665/ΕΟΚ — Διαδικασίες προσφυγής στον τομέα της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων — Άρθρο 1, παράγραφος 3 — Έννομο συμφέρον — Άρθρο 2α, παράγραφος 2 — Έννοια του "ενδιαφερόμενου προσφέροντος" — Δικαίωμα προσφέροντος, ο οποίος έχει οριστικώς αποκλεισθεί από την αναθέτουσα αρχή, να ασκήσει προσφυγή κατά της μεταγενέστερης αποφάσεως περί αναθέσεως της συμβάσεως»

Στην υπόθεση C-355/15,

με αντικείμενο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που υπέβαλε το Verwaltungsgerichtshof (Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο, Αυστρία) με απόφαση της 20ής Μαΐου 2015, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 13 Ιουλίου 2015, στο πλαίσιο της δίκης

Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH

κατά

Universität für Bodenkultur Wien,

VAMED Management und Service GmbH & Co. KG in Wien,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (όγδοο τμήμα),

συγκείμενο από τους M. Βηλαρά, πρόεδρο τμήματος, M. Safjan και D. Šváby (εισηγητή), δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: M. Wathelet

γραμματέας: A. Calot Escobar

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

— η Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH, εκπροσωπούμενη από τον J. Schramm, Rechtsanwalt,

— το Universität für Bodenkultur Wien, εκπροσωπούμενο από τον O. Sturm, Rechtsanwalt,

— η Αυστριακή Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον M. Fruhmann,

— η Ιταλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από την G. Palmieri, επικουρούμενη από τον S. Varone, avvocato dello Stato,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

— η Πολωνική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον B. Majczyna,

— η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τους B.-R. Killmann και A. Tokár,

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 3, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημόσιων έργων (ΕΕ 1989, L 395, σ. 33), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2007 (ΕΕ 2007, L 335, σ. 31) (στο εξής: οδηγία 89/665).

2 Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ της Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH (στο εξής, από κοινού: κοινοπραξία) και του Universität für Bodenkultur Wien (γεωπονικό πανεπιστήμιο της Βιέννης, Αυστρία, στο εξής: BOKU Wien) όσον αφορά την ανάθεση, εκ μέρους του τελευταίου, στη VAMED Management und Service GmbH & Co. KG in Wien (στο εξής: Vamed) μιας συμφωνίας-πλαισίου αφορώσας δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών.

Το νομικό πλαίσιο

Το δίκαιο της Ένωσης

Η οδηγία 89/665

3 Στις αιτιολογικές σκέψεις 3, 4, 6, 8, 18, 25 και 27 της οδηγίας 2007/66, η οποία τροποποίησε την οδηγία 89/665, διαλαμβάνονται τα εξής:

«(3) Οι διαβουλεύσεις με τα ενδιαφερόμενα μέρη καθώς και η νομολογία του Δικαστηρίου απεκάλυψαν ορισμένες αδυναμίες στους μηχανισμούς προσφυγής που υπάρχουν στα κράτη μέλη. Λόγω των αδυναμιών αυτών, οι μηχανισμοί που προβλέπ[ει ιδίως η οδηγία 89/665] δεν επιτρέπουν πάντοτε να εξασφαλίζεται συμμόρφωση με τις κοινοτικές διατάξεις, ιδίως σε στάδιο στο οποίο μπορούν ακόμη να διορθωθούν οι παραβιάσεις. […]

(4) Στις αδυναμίες που εντοπίστηκαν περιλαμβάνεται συγκεκριμένα η απουσία προθεσμίας που θα καθιστά δυνατή την αποτελεσματική προσφυγή μεταξύ της απόφασης για ανάθεση σύμβασης και της σύναψης της σχετικής σύμβασης. Αυτό μερικές φορές έχει ως αποτέλεσμα οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς, που επιθυμούν να καταστήσουν αμετάκλητες τις συνέπειες της αμφισβητούμενης απόφασης για ανάθεση, να επισπεύδουν την υπογραφή της σύμβασης. Για να αντιμετωπιστεί η αδυναμία αυτή, που αποτελεί σοβαρό εμπόδιο για την αποτελεσματική έννομη προστασία των ενδιαφερομένων προσφερόντων, ήτοι εκείνων που δεν έχουν αποκλεισθεί ακόμη οριστικά, είναι αναγκαίο να προβλεφθεί ελάχιστη ανασταλτική προθεσμία κατά τη διάρκεια της οποίας αναστέλλεται η σύναψη της σχετικής σύμβασης […]

[…]

(6) Η ανασταλτική προθεσμία θα πρέπει να παρέχει στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες επαρκή χρόνο προκειμένου να εξετάσουν την απόφαση ανάθεσης και να αξιολογήσουν αν είναι σκόπιμο να κινήσουν διαδικασία προσφυγής. Κατά την κοινοποίηση της απόφασης ανάθεσης θα πρέπει να παρέχονται στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες οι σχετικές πληροφορίες που είναι απαραίτητες για να ασκήσουν αποτελεσματική προσφυγή. […]

[…]

(8) […] [Δ]εν απαιτείται ανασταλτική προθεσμία, αν μόνος ενδιαφερόμενος προσφέρων είναι εκείνος στον οποίο ανατίθεται η σύμβαση και δεν υπάρχουν ενδιαφερόμενοι υποψήφιοι. Στην περίπτωση αυτή, δεν υπάρχει κανείς άλλος στη διαδικασία ανάθεσης που να ενδιαφέρεται να παραλάβει τη γνωστοποίηση και να δικαιούται ανασταλτικής προθεσμίας που καθιστά δυνατή μια αποτελεσματική προσφυγή.

[…]

(18) Για την πρόληψη σοβαρών παραβάσεων της υποχρεωτικής ανασταλτικής προθεσμίας και της αυτόματης αναστολής, που αποτελούν προϋποθέσεις αποτελεσματικής προσφυγής, χρειάζονται αποτελεσματικές κυρώσεις. Οι συμβάσεις οι οποίες συνάπτονται κατά παραβίαση της ανασταλτικής προθεσμίας ή της αυτόματης αναστολής θα πρέπει να θεωρούνται επομένως ανενεργές καταρχήν αν συνδυάζονται με παραβάσεις [ιδίως, 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)] εφόσον οι παραβάσεις αυτές επηρέασαν τις πιθανότητες του προσφέροντος που ασκεί την προσφυγή να του ανατεθεί η σύμβαση.

[…]

(25) […] [Η] αναγκαιότητα να εξασφαλιστεί διαχρονικά η ασφάλεια δικαίου των αποφάσεων που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς απαιτεί τον καθορισμό μιας εύλογης ελάχιστης προθεσμίας παραγραφής των προσφυγών με τις οποίες ζητείται να κηρυχθεί ανενεργή μια σύμβαση.

[…]

(27) […] Για λόγους ασφάλειας δικαίου η εκτελεστότητα του ανενεργού μιας σύμβασης είναι περιορισμένη χρονικά. Η αποτελεσματικότητα των προθεσμιών αυτών θα πρέπει να γίνεται σεβαστή.»

4 Το άρθρο 1 της οδηγίας 89/665 έχει ως εξής:

«1. Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις συμβάσεις στις οποίες αναφέρεται η οδηγία [2004/18], εκτός εάν οι εν λόγω συμβάσεις εξαιρούνται κατ' εφαρμογή των άρθρων 10 έως 18 της ανωτέρω οδηγίας.

[…]

Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε, όσον αφορά τις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας [2004/18], 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.

[…]»

5 Η οδηγία 89/665 προβλέπει αρκετές περιπτώσεις στο πλαίσιο των οποίων, μετά την έκδοση της απόφασης περί ανάθεσης της σύμβασης, απαγορεύεται προσωρινά στην αναθέτουσα αρχή να συνάψει σύμβαση με τον ανάδοχο φορέα. Μια τέτοια απαγόρευση απορρέει, ιδίως, από το αυτόματο ανασταλτικό αποτέλεσμα που έχουν οι προσφυγές οι οποίες, ενδεχομένως, ασκούνται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 1, παράγραφος 5, της οδηγίας αυτής, και οι προσφυγές οι οποίες ασκούνται ενώπιον πρωτοβάθμιου οργάνου που είναι αρμόδιο για την εξέταση των προσφυγών στο πλαίσιο των διαδικασιών προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 3, της εν λόγω οδηγίας. Οι απαγορεύσεις αυτές συμπληρώνουν την υποχρέωση που υπέχει η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει του άρθρου 2α της ίδιας οδηγίας, να τηρεί ανασταλτική προθεσμία μεταξύ της λήψης της απόφασης περί ανάθεσης της σύμβασης και της σύναψης της σύμβασης με τον ανάδοχο της σύμβασης αυτής. Το εν λόγω άρθρο 2α ορίζει:

«1. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε τα κατά το άρθρο 1 παράγραφος 3 πρόσωπα να έχουν στη διάθεσή τους επαρκή χρόνο που εξασφαλίζει αποτελεσματικές προσφυγές κατά των αποφάσεων για την ανάθεση σύμβασης που λαμβάνονται από τις αναθέτουσες αρχές, με τη θέσπιση των αναγκαίων διατάξεων που πληρούν τις ελάχιστες προϋποθέσεις κατά την παράγραφο 2 του παρόντος άρθρου και το άρθρο 2γ.

2. Δεν επιτρέπεται να συναφθεί σύμβαση κατόπιν αποφάσεως για την ανάθεση σύμβασης που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας [2004/18] πριν την εκπνοή προθεσμίας τουλάχιστον 10 ημερολογιακών ημερών από την επομένη της ημερομηνίας κατά την οποία απεστάλη η απόφαση ανάθεσης στους ενδιαφερομένους προσφέροντες και υποψήφιους, εφόσον χρησιμοποιούνται τηλεομοιοτυπία ή ηλεκτρονικά μέσα ή, εφόσον χρησιμοποιούνται άλλα μέσα επικοινωνίας, πριν την εκπνοή προθεσμίας τουλάχιστον 15 ημερολογιακών ημερών από την επομένη της ημερομηνίας κατά την οποία απεστάλη η απόφαση ανάθεσης στους ενδιαφερομένους προσφέροντες και υποψήφιους ή τουλάχιστον 10 ημερολογιακών ημερών από την επομένη της ημερομηνίας παραλαβής της απόφασης ανάθεσης.

Οι προσφέροντες θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι εφόσον δεν έχουν αποκλεισθεί ακόμη οριστικά. Ο αποκλεισμός είναι οριστικός εφόσον έχει κοινοποιηθεί στους ενδιαφερομένους προσφέροντες και έχει θεωρηθεί νόμιμος από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής ή, εάν δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή.

[…]

Η κοινοποίηση της απόφασης ανάθεσης σε όλους τους ενδιαφερομένους προσφέροντες και υποψήφιους συνοδεύεται από:

— συνοπτική έκθεση των συναφών λόγων […], και

— σαφή δήλωση της επακριβούς ανασταλτικής προθεσμίας που ισχύει σύμφωνα με τις εθνικές διατάξεις μεταφοράς της παρούσας παραγράφου.»

6 Κατά το άρθρο 2β, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 89/665:

«Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν ότι οι προθεσμίες του άρθρου 2α παράγραφος 2 της παρούσας οδηγίας δεν εφαρμόζονται στις ακόλουθες περιπτώσεις:

[…]

β) αν ο μόνος ενδιαφερόμενος προσφέρων, κατά την έννοια του άρθρου 2α παράγραφος 2 της παρούσας οδηγίας, είναι εκείνος στον οποίο ανατίθεται η σύμβαση και δεν υπάρχουν ενδιαφερόμενοι υποψήφιοι·

[…]».

7 Το άρθρο 2δ, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής προβλέπει τα εξής:

«Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε μια σύμβαση να κηρύσσεται ανενεργή από όργανο προσφυγής ανεξάρτητο από την αναθέτουσα αρχή ή το ανενεργό της να προκύπτει από απόφαση του εν λόγω ανεξάρτητου οργάνου σε οιαδήποτε από τις εξής περιπτώσεις:

[…]

β) σε περίπτωση παράβασης του άρθρου 1 παράγραφος 5, του άρθρου 2 παράγραφος 3 ή του άρθρου 2α παράγραφος 2 της παρούσας οδηγίας, αν λόγω της παράβασης αυτής ο προσφέρων ο οποίος ασκεί προσφυγή στερήθηκε της δυνατότητας άσκησης προσυμβατικών διαδικασιών προσφυγής, εφόσον η παράβαση αυτή συνδυάζεται με παράβαση της οδηγίας [2004/18], όταν η εν λόγω παράβαση επηρέασε τις πιθανότητες του προσφέροντος που ασκεί προσφυγή να του ανατεθεί η σύμβαση·

[…]».

Η οδηγία 2004/18

8 Σύμφωνα με το άρθρο 7, στοιχείο β′, της οδηγίας 2004/18, όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΕ) 1251/2011 της Επιτροπής, της 30ής Νοεμβρίου 2011 (ΕΕ 2011, L 319, σ. 17) (στο εξής: οδηγία 2004/18), αυτή εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που συνάπτονται από αναθέτουσες αρχές άλλες από τις κεντρικές κυβερνητικές αρχές, των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από 200 000 ευρώ.

9 Το άρθρο 44, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας ορίζει:

«Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που ορίζονται στα άρθρα 53 και 55, λαμβανομένου υπόψη του άρθρου 24, αφού οι αναθέτουσες αρχές ελέγξουν την καταλληλότητα των οικονομικών φορέων που δεν έχουν αποκλεισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 45 και 46. Ο έλεγχος της καταλληλότητας πραγματοποιείται από τις αναθέτουσες αρχές σύμφωνα με τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και των επαγγελματικών και τεχνικών γνώσεων ή ικανοτήτων που αναφέρονται στα άρθρα 47 έως 52, και, εφόσον συντρέχει περίπτωση, με τα αμερόληπτα κριτήρια και τους κανόνες που αναφέρονται στην παράγραφο 3.»

Το αυστριακό δίκαιο

10 Το άρθρο 331 του Bundesvergabegesetz 2006 (ομοσπονδιακού νόμου περί δημοσίων συμβάσεων του 2006, BGBl. I, 17/2006), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο για την υπόθεση της κύριας δίκης χρόνο, περιλαμβάνεται στο τμήμα του νόμου αυτού το οποίο αφορά τις διαδικασίες αναγνωριστικού χαρακτήρα. Σύμφωνα με την παράγραφο 1 του εν λόγω άρθρου:

«Κάθε επιχειρηματίας ο οποίος είχε συμφέρον για τη σύναψη συμβάσεως που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος ομοσπονδιακού νόμου, μπορεί, στο μέτρο που υπέστη ή υπάρχει κίνδυνος να υποστεί ζημία λόγω της προβαλλομένης παρανομίας, να υποβάλει αίτημα προς διαπίστωση […]».

Η διαφορά της κύριας δίκης και το προδικαστικό ερώτημα

11 Κατά τον μήνα Οκτώβριο του 2012, το BOKU Wien κίνησε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, υπό τη μορφή διαδικασίας με διαπραγμάτευση κατόπιν προηγουμένης δημοσιεύσεως προκηρύξεως, προκειμένου να συνάψει, με έναν μόνο ανάδοχο, συμφωνία-πλαίσιο με αντικείμενο την τεχνική διαχείριση, συντήρηση και επισκευή του τεχνικού κτιριακού εξοπλισμού και του εξοπλισμού των εργαστηριακών εγκαταστάσεών του.

12 Μόνον η κοινοπραξία και η Vamed υπέβαλαν εμπροθέσμως προσφορές.

13 Με απόφαση της 20ής Δεκεμβρίου 2013, η οποία κοινοποιήθηκε στην κοινοπραξία, η τελευταία αποκλείστηκε από την εν λόγω διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, λόγω μη εμπρόθεσμης προσκομίσεως του πρωτότυπου αποδεικτικού της συστάσεως τραπεζικής εγγυήσεως.

14 Η προσφυγή που άσκησε η κοινοπραξία κατά της ως άνω αποφάσεως απορρίφθηκε με απόφαση του Bundesverwaltungsgericht (ομοσπονδιακό διοικητικό δικαστήριο, Αυστρία) της 31ης Ιανουαρίου 2014. Η κατ' εξαίρεση προβλεπόμενη αίτηση αναιρέσεως που ασκήθηκε κατά της αποφάσεως αυτής επίσης απορρίφθηκε με διάταξη του Verwaltungsgerichtshof (Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο, Αυστρία) της 25ης Μαΐου 2014.

15 Με την από 14 Μαρτίου 2014 απόφαση περί αναθέσεως, η οποία κοινοποιήθηκε στη Vamed, το BOKU Wien επέλεξε την προσφορά της εν λόγω εταιρίας. Στη συνέχεια, συνήφθη η συμφωνία-πλαίσιο και η Vamed άρχισε να υλοποιεί τις σχετικές παροχές υπηρεσιών.

16 Η κοινοπραξία άσκησε προσφυγή κατά της εν λόγω αποφάσεως περί αναθέσεως ενώπιον του Bundesverwaltungsgericht (ομοσπονδιακό διοικητικό δικαστήριο). Η προσφυγή αυτή απορρίφθηκε με απόφαση της 8ης Αυγούστου 2014 για τον λόγο ότι τα δικαιώματα προσφέροντος του οποίου η προσφορά έχει νομότυπα απορριφθεί δεν είναι δυνατό να θίγονται από παρατυπίες τις οποίες πάσχει η επιλογή άλλης προσφοράς προς τον σκοπό της αναθέσεως.

17 Στο πλαίσιο της αιτήσεως αναιρέσεως που άσκησε κατά της τελευταίας αυτής αποφάσεως ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, η κοινοπραξία προβάλλει ότι η επίμαχη στην κύρια δίκη κατάσταση και η περίπτωση που έδωσε λαβή για την έκδοση της αποφάσεως της 4ης Ιουλίου 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), είναι παρεμφερείς. Συγκεκριμένα, σε αμφότερες τις περιπτώσεις μόνο δύο προσφέροντες έχουν μετάσχει στη σχετική διαδικασία και, μολονότι η κοινοπραξία όντως έχει αποκλεισθεί, εντούτοις η προσφορά της Vamed έπρεπε να έχει απορριφθεί, καθόσον οι οικονομικοί της υπολογισμοί ήταν, ως προς ουσιώδη σημεία της εν λόγω προσφοράς, αδύνατον να εξηγηθούν και να γίνουν κατανοητοί βάσει των κανόνων της οικονομικής διαχειρίσεως. Επομένως, κατά τη γνώμη της κοινοπραξίας, όπως συνέβη και στο πλαίσιο της προαναφερθείσας αποφάσεως, υπάρχουν δύο προσφέροντες, έκαστος εκ των οποίων έχει οικονομικό συμφέρον που αντιστοιχεί στον αποκλεισμό της προσφοράς του άλλου και μπορεί να επικαλεστεί το εν λόγω συμφέρον ακόμη και αν η δική του προσφορά θα πρέπει να απορριφθεί.

18 Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι, σύμφωνα με το άρθρο 331 του ομοσπονδιακού νόμου του 2006 περί δημοσίων συμβάσεων, το παραδεκτό προσφυγής με την οποία ζητείται να διαπιστωθεί ο παράτυπος χαρακτήρας αποφάσεως στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων εξαρτάται από το εάν ο προσφεύγων οικονομικός φορέας είχε συμφέρον προς σύναψη της οικείας συμβάσεως και από το εάν ο παράτυπος αυτός χαρακτήρας της αποφάσεως του προκάλεσε ή ενδέχεται να του προκαλέσει ζημία.

19 Το αιτούν δικαστήριο, εξετάζοντας την απόφαση της 4ης Ιουλίου 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), παρατηρεί ότι, στο πλαίσιο της αποφάσεως αυτής, ο παράτυπος χαρακτήρας της προσφοράς που είχε υποβάλει ο ασκήσας την ένδικη προσφυγή προσφέρων δεν διαπιστώθηκε από την αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο της διαδικασίας συνάψεως της οικείας συμβάσεως, αλλά στο πλαίσιο της ένδικης διαδικασίας που κινήθηκε από τον εν λόγω προσφέροντα προς αμφισβήτηση της αποφάσεως περί αναθέσεως της εν λόγω συμβάσεως σε άλλον προσφέροντα. Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι, στη σκέψη 33 της αποφάσεως αυτής, το Δικαστήριο εκτίμησε ότι, στην υποθετική περίπτωση κατά την οποία αμφισβητηθεί το νομότυπον της προσφοράς εκάστου προσφέροντος, στο πλαίσιο της ιδίας διαδικασίας, για παρεμφερείς λόγους, έκαστος εξ αυτών μπορεί να επικαλεστεί έννομο συμφέρον που να αντιστοιχεί στον αποκλεισμό της προσφοράς του άλλου. Κατά το αιτούν δικαστήριο, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι, στην περίπτωση αυτή, ο προσφέρων του οποίου η προσφορά δεν επελέγη απολαύει δικαστικής προστασίας καίτοι η προσφορά αυτή δεν συνάδει προς τις τεχνικές προδιαγραφές της επίμαχης συμβάσεως.

20 Το αιτούν δικαστήριο αμφιβάλλει ως προς το εάν το συμπέρασμα το οποίο συνάγεται βάσει της αποφάσεως της 4ης Ιουλίου 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), μπορεί επίσης να εφαρμόζεται όταν, με δεδομένο ότι δύο προσφέροντες έχουν αρχικώς υποβάλει προσφορά, ο αποκλεισμός του προσφέροντος που προτίθεται να αμφισβητήσει την απόφαση περί αναθέσεως έχει διαπιστωθεί προηγουμένως και οριστικώς από την ίδια την αναθέτουσα αρχή. Οι αμφιβολίες του στηρίζονται σε διάφορα στοιχεία που αντλεί από την οδηγία 89/665, στα οποία πρωτίστως συγκαταλέγεται η έννοια του «ενδιαφερόμενου προσφέροντος» κατά το άρθρο 2α, παράγραφος 2, της εν λόγω οδηγίας.

21 Ωστόσο, καίτοι, κατά την άποψη του αιτούντος δικαστηρίου, η οδηγία αυτή δεν προστατεύει τους οριστικώς αποκλεισθέντες προσφέροντες από τις παρατυπίες τις οποίες πάσχει ενδεχομένως η εκδοθείσα μετά τον οριστικό αποκλεισμό τους απόφαση περί αναθέσεως της συμβάσεως, το εν λόγω δικαστήριο διερωτάται αν η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, η οποία έχει εφαρμογή επί των προσφερόντων, θα μπορούσε να δικαιολογήσει το να παρασχεθεί, παρά ταύτα, σε έναν τέτοιο οριστικώς αποκλεισθέντα προσφέροντα δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής κατά της εν λόγω αποφάσεως, όταν αυτή αποβαίνει επ' ωφελεία του μόνου άλλου προσφέροντος που μετέχει στη διαδικασία.

22 Εξάλλου, για την περίπτωση κατά την οποία θα γινόταν δεκτό ότι ο προσφέρων που έχει αποκλεισθεί οριστικώς από τη διαδικασία διαγωνισμού διαθέτει, παρά ταύτα, δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής κατά της αποφάσεως περί αναθέσεως, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει, αφενός, ότι το Bundesverwaltungsgericht (ομοσπονδιακό διοικητικό δικαστήριο) έχει επίσης εκτιμήσει ότι δεν συνέτρεχε λόγος να ληφθούν υπόψη οι προβληθέντες από την κοινοπραξία λόγοι αποκλεισμού της προσφοράς της Vamed, καθόσον αυτοί δεν συνάγονταν προδήλως από την εξέταση του φακέλου της διαδικασίας. Κατά το αιτούν δικαστήριο, μια τέτοια θέση θα μπορούσε να δικαιολογηθεί από την επιτακτική ανάγκη να προβλέπεται η δυνατότητα ασκήσεως όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών, η οποία μνημονεύεται στο άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 3, της οδηγίας 89/665. Αφετέρου, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται ως προς τη σημασία που έχει ενδεχομένως, στο πλαίσιο του δικαιώματος αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, το ότι οι λόγοι για τους οποίους οι δύο υφιστάμενες προσφορές θα πρέπει να απορριφθούν είναι της ιδίας ή διαφορετικής φύσεως.

23 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Verwaltungsgerichtshof (Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο) αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα ερωτήματα:

«1) Πρέπει στο άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665 να δοθεί, υπό το πρίσμα [της] αποφάσεως της 4ης Ιουλίου 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), η ερμηνεία ότι προσφέρων, του οποίου η προσφορά απορρίφθηκε νομίμως από την αναθέτουσα αρχή και ο οποίος, ως εκ τούτου, δεν είναι ενδιαφερόμενος προσφέρων κατά την έννοια του άρθρου 2α της οδηγίας 89/665, δεν δύναται να ασκήσει προσφυγή κατά της αποφάσεως περί αναθέσεως (εν προκειμένω, της αποφάσεως για τη σύναψη συμφωνίας-πλαισίου) και κατά της συνάψεως της συμβάσεως (συμπεριλαμβανομένου του αιτήματος αποζημιώσεως κατ' άρθρο 2, παράγραφος 7, της οδηγίας αυτής), ακόμη και όταν μόνο δύο προσφέροντες υπέβαλαν προσφορές και η προσφορά του επιλεγέντος προσφέροντος, στον οποίο ανατέθηκε η σύμβαση, έπρεπε, κατά την άποψη του μη ενδιαφερόμενου προσφέροντος [που άσκησε την προσφυγή αυτή], να έχει επίσης απορριφθεί;

2) Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα, πρέπει στο άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665 να δοθεί, υπό το πρίσμα [της] αποφάσεως της 4ης Ιουλίου 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), η ερμηνεία ότι ο μη ενδιαφερόμενος προσφέρων (κατ' άρθρο 2α της οδηγίας αυτής) πρέπει να έχει το δικαίωμα να ασκήσει προσφυγή μόνον
   α) εφόσον από τον φάκελο της διαδικασίας εξετάσεως της προσφυγής προκύπτει προδήλως το μη νομότυπο της προσφοράς του επιλεγέντος προσφέροντος;
   β) εφόσον το μη νομότυπο της προσφοράς του επιλεγέντος προσφέροντος οφείλεται σε παρεμφερείς λόγους;»

Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

24 Εισαγωγικώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά το άρθρο της 1, παράγραφος 1, η οδηγία 89/665 έχει εφαρμογή μόνον επί των προσφυγών που αφορούν τις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων στις οποίες αναφέρεται η οδηγία 2004/18 και οι οποίες δεν εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της τελευταίας οδηγίας δυνάμει των άρθρων 10 έως 18 αυτής.

25 Καίτοι η απόφαση περί παραπομπής δεν περιέχει καμία ένδειξη ως προς την αξία της επίμαχης στην κύρια δίκη συμφωνίας-πλαισίου υπό το πρίσμα του κατώτατου ορίου για την εφαρμογή της οδηγίας 2004/18, το οποίο έχει καθοριστεί στα 200 000 ευρώ όσον αφορά τις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που συνάπτονται από αναθέτουσες αρχές άλλες από τις κεντρικές κυβερνητικές αρχές, σύμφωνα με το άρθρο 7, στοιχείο β', της οδηγίας αυτής, ωστόσο, από πλείονα στοιχεία του φακέλου της εθνικής διαδικασίας προκύπτει ότι το εν λόγω κατώτατο όριο έχει ευρέως υπερκερασθεί όσον αφορά την εν λόγω συμφωνία-πλαίσιο, πράγμα που εναπόκειται, πάντως, στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει.

26 Εξάλλου, εφόσον η εν λόγω συμφωνία-πλαίσιο δεν εμπίπτει, ως εκ της φύσεώς της, στις εξαιρέσεις που προβλέπονται στα άρθρα 10 έως 18 της οδηγίας 2004/18, κανένα στοιχείο δεν εμποδίζει το Δικαστήριο να δώσει απάντηση στα υποβληθέντα ερωτήματα.

Επί του πρώτου ερωτήματος

27 Με το πρώτο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν, κατ' ορθή ερμηνεία του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665, υπό το πρίσμα της αποφάσεως της 4ης Ιουλίου 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), δεν νοείται ένας προσφέρων, ο οποίος έχει αποκλεισθεί από διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως με απόφαση της αναθέτουσας αρχής που κατέστη οριστική και ο οποίος, ως εκ τούτου, δεν είναι ενδιαφερόμενος προσφέρων κατά την έννοια του άρθρου 2α της οδηγίας αυτής, να μην έχει τη δυνατότητα να ασκήσει προσφυγή κατά της αποφάσεως περί αναθέσεως της οικείας δημόσιας συμβάσεως και κατά της συνάψεως της συμβάσεως,

σε περίπτωση που μόνον αυτός ο αποκλεισθείς προσφέρων και ο ανάδοχος της συμβάσεως αυτής έχουν υποβάλει προσφορές και ο εν λόγω προσφέρων υποστηρίζει ότι η προσφορά του αναδόχου αυτού έπρεπε επίσης να έχει απορριφθεί.

28 Υπενθυμίζεται συναφώς ότι, κατά τις διατάξεις του άρθρου 1, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, και του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665, οι προσφυγές κατά των αποφάσεων που λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να μπορούν να χαρακτηριστούν ως αποτελεσματικές, πρέπει να είναι διαθέσιμες τουλάχιστον σε οποιοδήποτε πρόσωπο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο εθίγη ή ενδέχεται να θιγεί από εικαζόμενη παράβαση (απόφαση της 5ης Απριλίου 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, σκέψη 23).

29 Στις σκέψεις 26 και 27 της ως άνω αποφάσεως, το Δικαστήριο υπογράμμισε ότι η απόφαση της 4ης Ιουλίου 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), συγκεκριμενοποιούσε τις απαιτήσεις που καθιερώνουν οι διατάξεις του άρθρου 1, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, και του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665, στην περίπτωση κατά την οποία, κατόπιν της διεξαγωγής διαδικασίας για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως, δύο προσφέροντες ασκούν προσφυγές ζητώντας καθένας τον αποκλεισμό του άλλου. Πράγματι, στην περίπτωση αυτή, καθένας από τους δύο προσφέροντες έχει συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση.

30 Ωστόσο, η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης περίπτωση διακρίνεται σαφέστατα από τις περιπτώσεις των δύο υποθέσεων επί των οποίων εκδόθηκαν οι αποφάσεις της 4ης Ιουλίου 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), και της 5ης Απριλίου 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199).

31 Αφενός, οι προσφορές των ενδιαφερόμενων προσφερόντων στις υποθέσεις επί των οποίων εκδόθηκαν οι δύο αυτές αποφάσεις δεν είχαν αποτελέσει αντικείμενο αποφάσεως αποκλεισμού εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, σε αντίθεση με την προσφορά που υποβλήθηκε από την κοινοπραξία στην υπόθεση της κύριας δίκης.

32 Αφετέρου, στις ως άνω δύο υποθέσεις, καθένας από τους προσφέροντες αμφισβητούσε το νομότυπον της προσφοράς του άλλου στο πλαίσιο μίας και της αυτής διαδικασίας προσφυγής σχετικής με την απόφαση περί αναθέσεως της συμβάσεως με δεδομένο ότι καθένας από αυτούς είχε έννομο συμφέρον που συνίστατο στον αποκλεισμό της προσφοράς του άλλου, οι δε αμφισβητήσεις αυτές μπορούσαν να καταλήξουν στη διαπίστωση της αδυναμίας της αναθέτουσας αρχής να επιλέξει νομότυπη προσφορά (βλ., υπό την έννοια αυτή, 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). Αντιθέτως, στην υπό κρίση υπόθεση, η κοινοπραξία άσκησε προσφυγή, κατ' αρχάς, κατά της αποφάσεως αποκλεισμού που εκδόθηκε κατ' αυτής, στη συνέχεια δε κατά της αποφάσεως περί αναθέσεως της συμβάσεως, και ακριβώς στο πλαίσιο της δεύτερης διαδικασίας προβάλλει το παράτυπον της προσφοράς του αναδόχου.

33 Επομένως, η νομολογιακή αρχή που απορρέει από τις αποφάσεις της 4ης Ιουλίου 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), και της 5ης Απριλίου 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), δεν έχει εφαρμογή ούτε στο διαδικαστικό ούτε στο δικαστικό στάδιο της επίμαχης στην κύρια δίκη περιπτώσεως.

34 Εξάλλου, πρέπει να επισημανθεί ότι, όπως προκύπτει από το άρθρο 1, παράγραφος 3, και από το άρθρο 2α της οδηγίας 89/665, αυτή διασφαλίζει το δικαίωμα ασκήσεως αποτελεσματικών προσφυγών κατά παράτυπων αποφάσεων που λαμβάνονται στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, παρέχοντας τη δυνατότητα σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού, αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που ακυρωνόταν ο αποκλεισμός του.

35 Υπό τις συνθήκες αυτές, το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας αυτής δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι αντιτίθεται στην άρνηση παροχής σε έναν προσφέροντα, όπως είναι η κοινοπραξία, της δυνατότητας ασκήσεως προσφυγής κατά της αποφάσεως περί αναθέσεως της συμβάσεως, σε περίπτωση κατά την οποία ο εν λόγω προσφέρων πρέπει να θεωρείται ως προσφέρων που έχει αποκλεισθεί οριστικά, κατά την έννοια του άρθρου 2α, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας αυτής.

36 Κατόπιν όλων των ανωτέρω σκέψεων, στο υποβληθέν ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δεν αντιτίθεται στην άρνηση παροχής σε έναν προσφέροντα, ο οποίος έχει αποκλεισθεί από διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως με απόφαση της αναθέτουσας αρχής που κατέστη οριστική, της δυνατότητας να ασκήσει προσφυγή κατά της αποφάσεως περί αναθέσεως της οικείας δημόσιας συμβάσεως και κατά της συνάψεως της συμβάσεως, σε περίπτωση που μόνον αυτός ο αποκλεισθείς προσφέρων και ο ανάδοχος της συμβάσεως έχουν υποβάλει προσφορές και ο εν λόγω προσφέρων υποστηρίζει ότι η προσφορά του αναδόχου έπρεπε επίσης να έχει απορριφθεί.

Επί του δεύτερου ερωτήματος

37 Λαμβανομένης υπόψη της απαντήσεως που δόθηκε στο πρώτο ερώτημα, παρέλκει η απάντηση στο δεύτερο ερώτημα.

Επί των δικαστικών εξόδων

38 Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, σε 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:

Το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημόσιων έργων, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2007, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δεν αντιτίθεται στην άρνηση παροχής σε έναν προσφέροντα, ο οποίος έχει αποκλεισθεί από διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως με απόφαση της αναθέτουσας αρχής που κατέστη οριστική, της δυνατότητας να ασκήσει προσφυγή κατά της αποφάσεως περί αναθέσεως της οικείας δημόσιας συμβάσεως και κατά της συνάψεως της συμβάσεως, σε περίπτωση που μόνον αυτός ο αποκλεισθείς προσφέρων και ο ανάδοχος της συμβάσεως έχουν υποβάλει προσφορές και ο εν λόγω προσφέρων υποστηρίζει ότι η προσφορά του αναδόχου έπρεπε επίσης να έχει απορριφθεί.

(υπογραφές)