ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
SÁNCHEZ-BORDONA
της 24ης Φεβρουαρίου 2022 [1]

Υπόθεση C-669/20

Veridos GmbH
κατά
Ministar na vatreshnite raboti na Republika Bulgaria,
Mühlbauer ID Services GmbH – S&T

[αίτηση του Varhoven administrativen sad
(Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου, Βουλγαρία)
για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Διαδικασίες σύναψης ορισμένων συμβάσεων έργων, προμηθειών και παροχής υπηρεσιών – Οδηγία 2014/24/ΕΕ – Οδηγία 2009/81/ΕΚ – Καθορισμός κριτηρίου για την αξιολόγηση προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής – Ύπαρξη τριών κατ' ελάχιστον προσφορών»

1. Το δίκαιο της Ένωσης επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή, όταν το κριτήριο ανάθεσης ορισμένων δημοσίων συμβάσεων είναι αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς ή της χαμηλότερης τιμής, να απορρίπτει τις «ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» που στερούνται ικανοποιητικής αιτιολόγησης.

2. Με την υπό κρίση αίτηση προδικαστικής αποφάσεως τίθενται διάφορα ερωτήματα σχετικά με δημόσια σύμβαση η οποία συνήφθη με σκοπό τον σχεδιασμό, την υλοποίηση και τη διαχείριση συστήματος έκδοσης βουλγαρικών εγγράφων ταυτότητας. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί, εν συνόψει, να μάθει:

– υπό ποιες προϋποθέσεις και σε ποιον βαθμό υποχρεούται η αναθέτουσα αρχή να εξακριβώνει την ύπαρξη ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, κατά την έννοια της οδηγίας 2009/81/ΕΚ [2] και της οδηγίας 2014/24/ΕΕ [3]·

– σε ποιο χρονικό σημείο πρέπει να υποβάλλεται σε δικαστικό έλεγχο η εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής ότι δεν συντρέχει περίπτωση ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς και εάν η εκτίμηση αυτή πρέπει να είναι αιτιολογημένη.

[1] Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

[2] Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Ιουλίου 2009, σχετικά με τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης ορισμένων συμβάσεων έργων, προμηθειών και παροχής υπηρεσιών που συνάπτονται από αναθέτουσες αρχές ή αναθέτοντες φορείς στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας καθώς και την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/ΕΚ και 2004/18/ΕΚ (ΕΕ 2009, L 216, σ. 76).

[3] 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).

A. Το δίκαιο της Ένωσης

1. Η οδηγία 2014/24

3. Η αιτιολογική σκέψη 90 αναφέρει τα εξής:

«Η ανάθεση της σύμβασης θα πρέπει να πραγματοποιείται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων που να εξασφαλίζουν τη συμμόρφωση με τις αρχές της διαφάνειας, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης, με σκοπό να διασφαλίζεται αντικειμενική σύγκριση της σχετικής αξίας των προσφορών, ώστε να προσδιορίζεται, σε συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού, ποια προσφορά είναι η πιο συμφέρουσα από οικονομική άποψη. […]

Προκειμένου οι δημόσιες προμήθειες να στραφούν περισσότερο προς την ποιότητα, θα πρέπει να επιτραπεί στα κράτη μέλη να απαγορεύουν ή να περιορίζουν τη χρήση μόνο της τιμής ή μόνο του κόστους για την αξιολόγηση της πιο συμφέρουσας προσφοράς από οικονομική άποψη, εφόσον το κρίνουν σκόπιμο.

Για να εξασφαλιστεί η συμμόρφωση προς την αρχή της ίσης μεταχείρισης κατά την ανάθεση συμβάσεων, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να υποχρεούνται να δημιουργούν τις απαιτούμενες συνθήκες διαφάνειας, ώστε να μπορούν όλοι οι προσφέροντες να ενημερώνονται επαρκώς για τα κριτήρια και τις ρυθμίσεις που θα ισχύσουν κατά τη λήψη της απόφασης για την ανάθεση της σύμβασης. Θα πρέπει συνεπώς να υποχρεώνονται οι αναθέτουσες αρχές να αναφέρουν τα κριτήρια ανάθεσης της σύμβασης και τη σχετική στάθμιση καθενός εξ αυτών […]».

4. Η αιτιολογική σκέψη 92 εξαγγέλλει τα εξής:

«Κατά την εκτίμηση της καλύτερης αναλογίας τιμής-ποιότητας, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να καθορίζουν τα σχετικά με το αντικείμενο της σύμβασης οικονομικά και ποιοτικά κριτήρια τα οποία θα χρησιμοποιήσουν για τον σκοπό αυτό. Τα κριτήρια αυτά θα πρέπει, συνεπώς, να επιτρέπουν τη συγκριτική αξιολόγηση του επιπέδου απόδοσης που προσφέρει κάθε προσφορά σε συνάρτηση με το αντικείμενο της σύμβασης, όπως ορίζεται στις τεχνικές προδιαγραφές. Όσον αφορά την καλύτερη αναλογία τιμής-ποιότητας, στην παρούσα οδηγία παρατίθεται μη εξαντλητικός κατάλογος πιθανών κριτηρίων ανάθεσης, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών και κοινωνικών πτυχών. Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να ενθαρρύνονται ώστε τα κριτήρια ανάθεσης που επιλέγουν να τους επιτρέπουν να αποκτούν έργα, αγαθά και υπηρεσίες υψηλής ποιότητας που να ανταποκρίνονται κατά τον καλύτερο τρόπο στις ανάγκες τους.

Τα επιλεγμένα κριτήρια ανάθεσης δεν θα πρέπει να παρέχουν στην αναθέτουσα αρχή απεριόριστη ελευθερία επιλογής και θα πρέπει να διασφαλίζουν τη δυνατότητα πραγματικού και δίκαιου ανταγωνισμού και να συνοδεύονται από ρυθμίσεις που να επιτρέπουν την ουσιαστική εξακρίβωση των πληροφοριών που παρέχουν οι προσφέροντες.

[…]»

5. Το άρθρο 56 («Γενικές αρχές») ορίζει τα εξής:

«1. Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται σύμφωνα με τα άρθρα 67 έως 69, εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 59 έως 61, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω σωρευτικές προϋποθέσεις:

[…]».

6. Το άρθρο 69 («Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές») προβλέπει τα εξής:

«1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τις προμήθειες ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά.

[…]

3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται […]».

2. Η οδηγία 2009/81

7. Η αιτιολογική σκέψη 15 αναφέρει τα εξής:

«Η ανάθεση των συμβάσεων που συνάπτονται στα κράτη μέλη από αναθέτοντες φορείς όπως εμφαίνεται στην οδηγία 2004/17/ΕΚ […], και από αναθέτουσες αρχές όπως εμφαίνεται στην οδηγία 2004/18/ΕΚ […], υπόκειται στην τήρηση των αρχών της συνθήκης, ιδίως της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, της ελευθερίας της εγκατάστασης και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, καθώς και στην τήρηση των αρχών που απορρέουν από αυτές, όπως των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της αποφυγής διακρίσεων, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της αναλογικότητας και της διαφάνειας.

[…]»

8. Η αιτιολογική σκέψη 69 έχει ως εξής:

«Η ανάθεση της σύμβασης θα πρέπει να πραγματοποιείται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων που εξασφαλίζουν την τήρηση των αρχών της διαφάνειας, της αποφυγής των διακρίσεων και της αρχής της ίσης μεταχείρισης και εγγυώνται την αξιολόγηση των προσφορών υπό συνθήκες διαφάνειας, αντικειμενικότητας και πραγματικού ανταγωνισμού. Θα πρέπει συνεπώς να γίνει αποδεκτή η εφαρμογή δύο μόνο κριτηρίων ανάθεσης, της “χαμηλότερης τιμής” και της “πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς”.»

9. Κατά το άρθρο 38 («Έλεγχος της καταλληλότητας των υποψηφίων και επιλογής των συμμετεχόντων και ανάθεση των συμβάσεων»):

«1. Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των προβλεπόμενων στα άρθρα 47 και 49 κριτηρίων, λαμβανομένου υπόψη του άρθρου 19, αφού οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς ελέγξουν την επάρκεια των οικονομικών φορέων που δεν έχουν αποκλεισθεί δυνάμει των άρθρων 39 ή 40,

σύμφωνα με τα κριτήρια της χρηματοοικονομικής ικανότητας, των επαγγελματικών και τεχνικών γνώσεων ή ικανοτήτων που ορίζονται στα άρθρα 41 έως 46 και, ενδεχομένως, των αμερόληπτων κανόνων και κριτηρίων που ορίζονται στην παράγραφο 3 του παρόντος άρθρου.

[…]»

10. Το άρθρο 49 («Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές») επισημαίνει τα εξής:

«1. Εάν, για μια δεδομένη σύμβαση, οι προσφορές εμφανίζονται ως ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενό της, η αναθέτουσα αρχή/ο αναθέτων φορέας, πριν απορρίψει τις εν λόγω προσφορές, ζητεί γραπτώς τις διευκρινίσεις που θεωρεί χρήσιμες σε σχέση με τη σύνθεση της προσφοράς.

[…]

2. Η αναθέτουσα αρχή/ο αναθέτων φορέας ελέγχει, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα, τη σύνθεση της προσφοράς βάσει των παρασχεθέντων δικαιολογητικών.

[…]»

11. Το άρθρο 55, («Πεδίο εφαρμογής και διαθεσιμότητα των διαδικασιών προσφυγής»), παράγραφος 2, προβλέπει τα εξής:

«Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών, υπό τις προϋποθέσεις που θέτουν τα άρθρα 56 έως 62, λόγω του ότι οι αποφάσεις αυτές παραβιάζουν τη νομοθεσία [της Ένωσης] περί σύναψης συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων που μεταφέρουν την εν λόγω νομοθεσία.»

Β. Το βουλγαρικό δίκαιο

12. Το άρθρο 72 του Zakon za obshtestvenite porachki (νόμου περί δημοσίων συμβάσεων), υπό τον τίτλο «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές», ορίζει τα εξής:

«1. Σε περίπτωση που η προς αξιολόγηση προσφορά προσφέροντος, όσον αφορά την τιμή ή το κόστος, είναι χαμηλότερη κατά ποσοστό μεγαλύτερο του 20 % από τη μέση τιμή των προσφορών των λοιπών προσφερόντων σε σχέση με το ίδιο κριτήριο αξιολόγησης, η αναθέτουσα αρχή ζητεί να της προσκομισθεί, εντός προθεσμίας πέντε ημερών από τη λήψη του αιτήματός της, λεπτομερής γραπτή αιτιολόγηση σχετικά με τον τρόπο κατάρτισης της προσφοράς.»

II. Τα πραγματικά περιστατικά, η ένδικη διαφορά και τα προδικαστικά ερωτήματα

13. Το Υπουργείο Εσωτερικών της Δημοκρατίας της Βουλγαρίας προκήρυξε, ως αναθέτουσα αρχή, διαγωνισμό με αντικείμενο «τον σχεδιασμό, την ανάπτυξη και τη διαχείριση συστήματος έκδοσης βουλγαρικών εγγράφων ταυτότητας γενιάς 2019» [4].

[4] Προκήρυξη δημοσιευθείσα με την απόφαση 5785 MPR-58, της 15ης Αυγούστου 2018.

14. Κατόπιν σχετικής προεπιλογής, η Veridos GmbH (στο εξής: Veridos) και η κοινοπραξία Mühlbauer ID Services GmbH-S&T (στο εξής: Mühlbauer) κλήθηκαν να υποβάλουν προσφορά.

15. Η σύμβαση ανετέθη τελικώς στη Mühlbauer [5].

16. Η Veridos προσέβαλε την ανάθεση ενώπιον της Komisia za zashtita na konkurentsiata (επιτροπής προστασίας του ανταγωνισμού, Βουλγαρία), υποστηρίζοντας ότι η επιλεγείσα προσφορά ήταν ασυνήθιστα χαμηλή [6].

17. Με απόφαση της 25ης Ιουνίου 2020, η επιτροπή προστασίας του ανταγωνισμού απέρριψε την προσφυγή της Veridos. Κατά την κρίση της, το άρθρο 72 του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων δεν μπορούσε να τύχει εφαρμογής διότι, αφ' ης στιγμής είχαν υποβληθεί δύο μόνον προσφορές, δεν ήταν δυνατό να υπολογισθεί η κατά το άρθρο αυτό μέση τιμή ώστε να διαπιστωθεί εάν μία από αυτές ήταν ασυνήθιστα χαμηλή.

18. Η Veridos άσκησε προσφυγή κατά της απόφασης της 25ης Ιουνίου 2020 ενώπιον του Varhoven administrativen sad (Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου, Βουλγαρία), το οποίο υποβάλλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Έχει το άρθρο 56 της οδηγίας [2014/24], σε συνδυασμό με το άρθρο 69 αυτής, ή το άρθρο 38 της οδηγίας [2009/81], σε συνδυασμό με το άρθρο 49 της οδηγίας αυτής, την έννοια ότι, σε περίπτωση αντικειμενικής αδυναμίας εφαρμογής κριτηρίου οριζόμενου από την εθνική νομοθεσία για την αξιολόγηση προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής και ελλείψει άλλου – επιλεγέντος από την αναθέτουσα αρχή και εκ των προτέρων γνωστού– κριτηρίου, η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να προβεί σε εξέταση του κατά πόσον συντρέχει περίπτωση ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς;

2) Έχει το άρθρο 56 της οδηγίας 2014/24, σε συνδυασμό με το άρθρο 69 αυτής, ή το άρθρο 38 της οδηγίας 2009/81, σε συνδυασμό με το άρθρο 49 της οδηγίας αυτής, την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να προβεί σε εξέταση του κατά πόσον συντρέχει περίπτωση ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών μόνον όταν υπάρχει υποψία σχετικά με κάποια προσφορά ή, αντιθέτως, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται πάντοτε να εξακριβώνει τη σοβαρότητα των προσφορών που έχουν υποβληθεί, παραθέτοντας σχετική αιτιολογία;

3) Ισχύει η απαίτηση αυτή για την αναθέτουσα αρχή στην περίπτωση που, στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, έχουν υποβληθεί δύο μόνον προσφορές;

4) Έχει το άρθρο 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης [στο εξής: Χάρτης] την έννοια ότι υπόκεινται σε δικαστικό έλεγχο η εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής ότι δεν υπάρχει υποψία ως προς την ύπαρξη ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς ή η πεποίθησή της ότι υφίσταται σοβαρή προσφορά όσον αφορά τον προσφέροντα του οποίου η προσφορά κατατάχθηκε πρώτη;

[5] Απόφαση 5785 MPR-35, της 29ης Απριλίου 2020.

[6] Διάταξη περί παραπομπής, σημείο 41, τελευταία περίοδος.

5) Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο προηγούμενο ερώτημα: έχει το άρθρο 47 του [Χάρτη] την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή που δεν εξέτασε, στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, το κατά πόσον συντρέχει περίπτωση ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς υποχρεούται να αιτιολογήσει και να τεκμηριώσει τους λόγους βάσει των οποίων δεν υφίσταται καμία υποψία ως προς την ύπαρξη ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, ήτοι ως προς τη σοβαρότητα της προσφοράς που κατατάχθηκε πρώτη;»

III. Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

19. Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως περιήλθε στο Δικαστήριο στις 8 Δεκεμβρίου 2020.

20. Την 1η Φεβρουαρίου 2021, ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου απέρριψε την αίτηση εφαρμογής της ταχείας διαδικασίας.

21. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η Veridos, η Mühlbauer, η Αυστριακή, η Βουλγαρική, η Τσεχική και η Γαλλική Κυβέρνηση, καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

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

IV. Ανάλυση

A. Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

23. Στην υπό κρίση υπόθεση εφαρμογή έχει η οδηγία 2009/81, καθόσον πρόκειται για δημόσια σύμβαση με αντικείμενο την έκδοση εγγράφων ταυτότητας, η οποία εμπίπτει στους «τομείς της άμυνας και της ασφάλειας» [7]. Όπως προκύπτει από τη διάταξη περί παραπομπής, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε διαγωνισμό για τη σύναψη ενιαίας σύμβασης σύμφωνα, ακριβώς, με την οδηγία αυτή [8].

24. Ωστόσο, το αιτούν δικαστήριο υποβάλλει τα ερωτήματά του σε σχέση με τα κρίσιμα άρθρα της οδηγίας 2009/81 και της οδηγίας 2014/24. Αιτιολογεί την απόφασή του αυτή με βάση «το ταυτόσημο περιεχόμενο και την ανάλογη λειτουργία που επιτελούν οι σχετικές διατάξεις των δύο

[7] Η Βουλγαρική Κυβέρνηση ισχυρίζεται (σημείο 9 των παρατηρήσεών της) ότι η τεχνολογία και τα υλικά που χρησιμοποιούνται για τα έγγραφα ταυτότητας απαιτούν ή περιέχουν διαβαθμισμένες πληροφορίες, και, ως εκ τούτου, εμπίπτουν στον «ευαίσθητο εξοπλισμό» στον οποίον αναφέρεται το άρθρο 2, στοιχεία β' και γ', της οδηγίας 2009/81.

[8] Σύμφωνα με τη διάταξη περί παραπομπής (σημείο 22), η αναθέτουσα αρχή «έλαβε την απόφαση και προκήρυξε διαγωνισμό για τη σύναψη ενιαίας σύμβασης σύμφωνα με την οδηγία 2009/81» στηριζόμενη στην αιτιολογική της σκέψη 24, αντί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχει η αιτιολογική σκέψη 13 της οδηγίας 2014/24. Κατά το άρθρο 16, παράγραφος 2, σημείο β' της τελευταίας, σε περίπτωση μικτών συμβάσεων, «όταν τμήμα μιας συγκεκριμένης σύμβασης καλύπτεται από την οδηγία 2009/81/ΕΚ, η σύμβαση μπορεί να ανατίθεται σύμφωνα με τις διατάξεις της οδηγίας 2009/81/ΕΚ, υπό την προϋπόθεση ότι η ανάθεση ενιαίας σύμβασης βασίζεται σε αντικειμενικούς λόγους».

οδηγιών» [9]. Ουδόλως εμποδίζεται να το πράξει, καθόσον τα άρθρα των δύο οδηγιών των οποίων ζητείται η ερμηνεία ταυτίζονται κατ' ουσίαν, με αποτέλεσμα η απάντηση του Δικαστηρίου να ισχύει εξίσου για το σύνολο των άρθρων αυτών [10].

25. Στην ίδια αυτή κατεύθυνση, η σχετική νομολογία του Δικαστηρίου, ακόμη και αν αναφέρεται σε παρόμοια άρθρα άλλων οδηγιών περί σύναψης δημοσίων συμβάσεων, διαφορετικών από τις δύο προαναφερθείσες, μπορεί, εντούτοις, να εφαρμοσθεί αναλογικώς στην υπό κρίση υπόθεση, όπως εξηγώ εν συνεχεία.

26. Ως εκ του περιεχομένου τους, τα ερωτήματα του αιτούντος δικαστηρίου μπορούν να ομαδοποιηθούν σε δύο κατηγορίες:

– με τα τρία πρώτα προδικαστικά ερωτήματα ζητείται να αποσαφηνισθεί εάν η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να εξακριβώσει την ύπαρξη ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών και, εάν ναι, υπό ποιες προϋποθέσεις και σε ποια έκταση·

– το τέταρτο και πέμπτο προδικαστικό ερώτημα αφορούν, αφενός, την αιτιολογία την οποία οφείλει να παράσχει η αναθέτουσα αρχή σχετικά με την απουσία ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς και, αφετέρου, τον δικαστικό έλεγχο της εκτίμησης αυτής.

Β. Η υποχρέωση εξακρίβωσης της υπάρξεως ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών (πρώτο, δεύτερο και τρίτο προδικαστικό ερώτημα)

27. Σύμφωνα με τη διατύπωση του αιτούντος δικαστηρίου, η διαφορά περιορίζεται στην αρμοδιότητα που άσκησε ο εθνικός νομοθέτης εισάγοντας, στο άρθρο 72, παράγραφος 1, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων, κριτήριο για την αξιολόγηση προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής [11].

28. Εάν αντιλαμβάνομαι ορθώς τη συλλογιστική του αιτούντος δικαστηρίου, από την εκ μέρους του ερμηνεία της εθνικής διάταξης φαίνεται να συνάγεται ότι το *μοναδικό* κριτήριο για τον χαρακτηρισμό προσφοράς ως «ασυνήθιστα χαμηλής» είναι η προσφορά αυτή να υπολείπεται

[9] Σημείο 22 της διάταξης περί παραπομπής.

[10] Οι νομοθετικές αναφορές στις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές ήταν, και παραμένουν, σταθερές στο δίκαιο της Ένωσης περί δημοσίων συμβάσεων, αρχής γενομένης με την οδηγία 71/305/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 26ης Ιουλίου 1971, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ ειδ. έκδ. 17/001, σ. 7), άρθρο 29, παράγραφος 5. Απαντούν στην οδηγία 77/62/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1976, περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών (ΕΕ ειδ. έκδ. 17/01, σ. 24), άρθρο 25, παράγραφος 5· στην οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών (ΕΕ 1992, L 209, σ. 1), άρθρο 37· στην οδηγία 93/36/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών (ΕΕ 1993, L 199, σ. 12), άρθρο 27· στην οδηγία 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ 1993, L 199, σ. 54), άρθρο 30, παράγραφος 4· στην οδηγία 93/38/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών (ΕΕ 1993, L 199, σ. 84), άρθρο 34. Οι αναφορές αυτές επαναλαμβάνονται σε μεταγενέστερα νομοθετικά κείμενα στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, όπως η οδηγία 2004/17/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 1), άρθρο 57· 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), άρθρο 55· και η οδηγία 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και την κατάργηση της οδηγίας 2004/17/ΕΚ (ΕΕ 2014, L 94, σ. 243), άρθρο 84.

[11] Σημείο 23 της διάταξης περί παραπομπής. Κατόπιν παράθεσης του άρθρου αυτού, το αιτούν δικαστήριο υποστηρίζει ότι το κριτήριο κατά το οποίο μια προσφορά θεωρείται ασυνήθιστα χαμηλή όταν υπολείπεται σε ποσοστό μεγαλύτερο του 20 % της μέσης τιμής των προσφορών των λοιπών προσφερόντων «επιτάσσει σιωπηρώς να υπάρχουν τρεις τουλάχιστον προσφορές, ώστε η αξιολόγηση της προσφοράς να πραγματοποιείται με βάση τη μέση τιμή των άλλων δύο προσφορών».

κατά 20 % της μέσης τιμής των προσφορών των λοιπών προσφερόντων. Εάν το κριτήριο αυτό δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής, διότι υπάρχουν δύο μόνον προσφορές, η αναθέτουσα αρχή δεν είναι σε θέση να εκτιμήσει τον ασυνήθιστα χαμηλό χαρακτήρα οποιασδήποτε από αυτές [12].

29. Προτού εξετάσω εάν η ούτως ερμηνευόμενη εθνική διάταξη [13] συνάδει με τις οδηγίες 2009/81 και 2014/24 (ιδίως με το άρθρο 49 της πρώτης και το άρθρο 69 της δεύτερης), υπενθυμίζω ότι:

– το άρθρο 49 της οδηγίας 2009/81 επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή το καθήκον να εξετάζει και να επαληθεύει τη σοβαρότητα των προσφορών. Εάν εκτιμά ότι κάποια από αυτές είναι ασυνήθιστα χαμηλή σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, ζητεί γραπτώς τις διευκρινίσεις που θεωρεί χρήσιμες σε σχέση με τη σύνθεση της προσφοράς·

– σύμφωνα με το άρθρο 69 της οδηγίας 2014/24, «[ό]ταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τις προμήθειες ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά».

30. Τα άρθρα αυτά πρέπει, όπως έχω ήδη αναφέρει, να αναγνωσθούν υπό το πρίσμα της νομολογίας του Δικαστηρίου, καθόσον ο νομοθέτης της Ένωσης δεν παρέσχε τον ορισμό της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς ούτε προέβλεψε συγκεκριμένη μέθοδο για τον υπολογισμό κατώτατου ορίου πέραν του οποίου συντρέχει περίπτωση ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς [14]. Εξ ου, επιμένω, και η σημασία της νομολογιακής ερμηνείας, η οποία παρουσιάζει μια διαχρονικά αξιοσημείωτη συνέχεια στον τομέα αυτόν [15].

31. Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι:

– για τους σκοπούς της οδηγίας 92/50, «[α]πόκειται […] στα κράτη μέλη και, ειδικότερα, στις αναθέτουσες αρχές να καθορίσουν τον τρόπο υπολογισμού κατώτατου ορίου πέραν του οποίου πρόκειται για “ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά” […]» [16],

– για τους σκοπούς της οδηγίας 93/37, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να απαλλαγεί από την υποχρέωση να «εντοπίσει τις ύποπτες προσφορές» και, σε μια τέτοια περίπτωση, να κινήσει την αντίστοιχη διαδικασία ελέγχου (με ακρόαση των ενδιαφερομένων) [17],

[12] Η Βουλγαρική Κυβέρνηση (σημείο 34 των παρατηρήσεών της) συμμερίζεται την άποψη αυτή: όταν υπάρχουν δύο μόνον προσφορές, δεν είναι δυνατή η εφαρμογή ενός αντικειμενικού κριτηρίου για τον χαρακτηρισμό των προσφορών ως ασυνήθιστα χαμηλών, με αποτέλεσμα η αναθέτουσα αρχή να μη μπορεί να υποπτευθεί εάν κάποια από αυτές είναι ασυνήθιστα χαμηλή.

[13] Καίτοι η ερμηνεία του εθνικού δικαίου απόκειται, όπως είναι λογικό, στο αιτούν δικαστήριο, θα μπορούσε, εντούτοις, να τεθεί το ερώτημα εάν, στην πραγματικότητα, η βουλγαρική νομοθεσία τυποποιεί ως απλή, μη αποκλειστική, ένδειξη του ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα προσφοράς τη σύγκριση της τιμής της τελευταίας με τη μέση τιμών των λοιπών προσφορών. Υπό την οπτική αυτή, η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε να εφαρμόσει άλλα επικουρικά κριτήρια τα οποία, ακόμη και αν δεν προβλέπονται ρητώς στην εν λόγω νομοθεσία, θα της επέτρεπαν να αντιληφθεί εάν ορισμένη προσφορά είναι αφεαυτής ασυνήθιστα χαμηλή.

[14] Τούτο επισημαίνει η Επιτροπή στις κατευθυντήριες γραμμές της για τη συμμετοχή προσφερόντων και αγαθών από τρίτες χώρες στην αγορά δημόσιων συμβάσεων της ΕΕ, ανακοίνωση της 24ης Ιουλίου 2019, C(2019) 5494 τελικό, σημείο 2.1.

[15] Η συνέχεια αυτή είναι εμφανής, ιδίως, στις αποφάσεις της 22ας Ιουνίου 1989, Fratelli Costanzo (103/88, EU:C:1989:256, στο εξής: απόφαση Fratelli Costanzo), της 27ης Νοεμβρίου 2001, Lombardini και Mantovani (C-285/99 και C-286/99, EU:C:2001:640, στο εξής: απόφαση Lombardini και Mantovani), της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ. (C-599/10, EU:C:2012:191), της 18ης Δεκεμβρίου 2014, Data Medical Service (C-568/13, EU:C:2014:2466), της 19ης Οκτωβρίου 2017, Agriconsulting Europe κατά Επιτροπής, (C-198/16 P, EU:C:2017:784), και της 10ης Σεπτεμβρίου 2020, Tax-Fin-Lex (C-367/19, EU:C:2020:685, στο εξής: απόφαση Tax-Fin-Lex).

[16] Απόφαση της 18ης Δεκεμβρίου 2014, Data Medical Service, (C-568/13, EU:C:2014:2466, σκέψη 49).

[17] Απόφαση Lombardini και Mantovani (σκέψη 55).

– για τους σκοπούς της οδηγίας 2004/18 [18], «[…] βούληση του νομοθέτη της Ένωσης ήταν να *επιβάλει στην αναθέτουσα αρχή να εξακριβώνει* τη σύνθεση των προσφορών που είναι ασυνήθιστα χαμηλές υποχρεώνοντάς την προς τούτο να ζητεί από τους υποψηφίους να της προσκομίσουν τα αναγκαία δικαιολογητικά στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι οι επίμαχες προσφορές είναι σοβαρές» [19].

32. Όσον αφορά το άρθρο 69 της οδηγίας 2014/24, το Δικαστήριο έχει επιβεβαιώσει ότι:

– όταν μια προσφορά φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, οι αναθέτουσες αρχές *απαιτούν* από τον προσφέροντα να εξηγήσει την τιμή ή το κόστος που προτείνει με την προσφορά, οι δε εξηγήσεις αυτές μπορούν να αφορούν, ιδίως, τα στοιχεία που διαλαμβάνονται στην παράγραφο 2 του εν λόγω άρθρου [20] ·

– η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες σε συνεννόηση με τον προσφέροντα και μπορεί να απορρίψει μια τέτοια προσφορά μόνον εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται [21].

33. Εν ολίγοις, η νομοθεσία της Ένωσης επιβάλλει στις αναθέτουσες αρχές την υποχρέωση να ελέγχουν, σε κάθε περίπτωση, εάν κάποια από τις υποβληθείσες προσφορές φαίνεται εκ πρώτης όψεως ασυνήθιστα χαμηλή.

34. Δεν ασκεί επιρροή, για τους σκοπούς αυτούς, η αδυναμία «εφαρμογής κριτηρίου που θέτει η εθνική νομοθεσία για την αξιολόγηση μιας προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής» ούτε η μη γνωστοποίηση προηγουμένως άλλου κριτηρίου επιλεγέντος από την αναθέτουσα αρχή. Η τελευταία, επαναλαμβάνω, οφείλει σε κάθε περίπτωση να εξακριβώσει εάν η προσφορά (το σύνολο των προσφορών) εγείρει υπόνοιες ως προς τη σοβαρότητά της.

35. Δεν ασκεί επίσης επιρροή το γεγονός ότι στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης μετέχουν δύο μόνον υποψήφιοι: καθεμιά από τις δύο αυτές προσφορές πρέπει να υποβληθεί στον έλεγχο της αναθέτουσας αρχής, η οποία θα αξιολογήσει τον τυχόν ύποπτο χαρακτήρα τους.

36. Όπως έχω ήδη αναφέρει, απόκειται, κατ' αρχήν, στα κράτη μέλη και τις αναθέτουσες αρχές να καθορίσουν τον τρόπο υπολογισμού ενός κατώτατου ορίου πέραν του οποίου συντρέχει περίπτωση «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς». Το δίκαιο της Ένωσης παρέχει, σε κάθε περίπτωση, κατευθύνσεις για τον καθορισμό του περιεχομένου των διευκρινίσεων τις οποίες καλείται να παράσχει όποιος υποβάλλει ύποπτη προσφορά [22].

[18] Το άρθρο 55, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας αντιστοιχεί στο άρθρο 49, παράγραφος 1, της οδηγίας 2009/81.

[19] Απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ. (C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 28). Η υπογράμμιση δική μου.

[20] Απόφαση Tax-Fin-Lex (σκέψη 32).

[21] Όπ.π. (σκέψη 33).

[22] Σύμφωνα με το άρθρο 49 της οδηγίας 2009/81, οι διευκρινίσεις αυτές μπορούν να αφορούν ιδίως: 1) τον οικονομικό χαρακτήρα της μεθόδου δομικής κατασκευής, της μεθόδου κατασκευής των προϊόντων ή της παροχής των υπηρεσιών· 2) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις και/ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την εκτέλεση του έργου ή για την προμήθεια των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών· 3) την πρωτοτυπία του έργου, των προμηθειών ή των υπηρεσιών που προτείνονται· 4) την τήρηση των διατάξεων περί προστασίας της απασχόλησης και των συνθηκών εργασίας που ισχύουν στον τόπο εκτέλεσης του έργου, υπηρεσίας ή προμήθειας· 5) την ενδεχόμενη χορήγηση κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα. Το άρθρο 69 της οδηγίας 2014/24 χρησιμοποιεί ταυτόσημους κατ' ουσίαν όρους.

37. Η Βουλγαρική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι ο εντοπισμός ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών μπορεί να βασίζεται μόνο σε αριθμητικούς υπολογισμούς, όπως είναι αυτός που προβλέπει η εθνική νομοθεσία. Κατά την κρίση της, η λύση αυτή διασφαλίζει την αντικειμενικότητα όπερ δεν θα ήταν δυνατόν εάν ο εντοπισμός υπόπτων προσφορών επαφιόταν στην υποκειμενική εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής [23].

38. Δεν συμμερίζομαι το επιχείρημα αυτό. Η αναθέτουσα αρχή οφείλει, λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο των χαρακτηριστικών του αντικειμένου του διαγωνισμού, να εντοπίσει τις φαινομενικά ύποπτες προσφορές (οι οποίες υπόκεινται, εκ του λόγου αυτού, στη διαδικασία ελέγχου κατόπιν ακρόασης των ενδιαφερόμενων μερών). Η σύγκριση με άλλες προσφορές, ακόμη και αν σε ορισμένες περιπτώσεις είναι χρήσιμη για τον εντοπισμό κάποιας ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, δεν μπορεί, εντούτοις, να καθίσταται το *μοναδικό* κριτήριο που διαθέτει η αναθέτουσα αρχή. Η αυτοτελής εξέταση όλων των στοιχείων της θα επιτρέψει στην αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει εάν, παρά τα φαινόμενα και την απόκλισή της από τις τιμές άλλων υποψηφίων [24], η ύποπτη προσφορά είναι αρκούντως σοβαρή.

39. Επιπλέον, το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει ότι η χρήση ενός αμιγώς μαθηματικού κριτηρίου ενδέχεται να θίγει την ανάπτυξη πραγματικού ανταγωνισμού στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων. Τέτοια ήταν η περίπτωση των υποθέσεων Fratelli Costanzo και Lombardini και Mantovani:

– στην πρώτη υπόθεση, η ιταλική νομοθεσία θεωρούσε ασυνήθιστα χαμηλές, και απέκλειε από τον διαγωνισμό, «προσφορές που εμφανίζουν ποσοστό εκπτώσεως μεγαλύτερο από τον μέσο όρο των ποσοστών των δεκτών προσφορών, αυξημένο κατά το ποσοστό που θα αναφέρεται στην προκήρυξη του διαγωνισμού». Σύμφωνα με την εν λόγω νομοθεσία, οι προσφορές που δεν υπερέβαιναν τουλάχιστον κατά 9,48 % το ποσό βάσης αποκλείονταν αυτομάτως από τον διαγωνισμό [25]·

– στη δεύτερη υπόθεση, το ποσοστό από το οποίο εξηρτάτο η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να κινήσει τη διαδικασία επαλήθευσης για ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά προσαρμοζόταν «σε μέτρο σύμφωνο προς τον μέσο αριθμητικό όρο των ποσοστιαίων εκπτώσεων όλων των προσφορών που έγιναν δεκτές, προσαυξημένων με τη διαφορά του μέσου αριθμητικού όρου των ποσοστιαίων εκπτώσεων που υπερβαίνουν τον προαναφερθέντα μέσον όρο» [26].

40. Πάντως, το Δικαστήριο έκρινε ότι «ένα μαθηματικό κριτήριο, βάσει του οποίου θα θεωρούνταν ως ασυνήθιστα χαμηλές και κατά συνέπεια θα αποκλείονταν από τη διαδικασία αναθέσεως οι προσφορές που παρουσιάζουν αύξηση κατά 10 % κατώτερη της μέσης αυξήσεως, σε σχέση με την τιμή βάσεως που καθορίζεται για τα έργα, του συνόλου των προσφορών που γίνονται δεκτές στον διαγωνισμό, στερεί από τους υποψήφιους εργολήπτες που υπέβαλαν ιδιαίτερα χαμηλές προσφορές τη δυνατότητα να αποδείξουν ότι οι προσφορές αυτές είναι

[23] Σημείο 18 των γραπτών παρατηρήσεων της Βουλγαρικής Κυβέρνησης.

[24] Με την απόφαση Tax-Fin-Lex, το Δικαστήριο δεν απέκλεισε το ενδεχόμενο ακόμη και μια προσφορά με μηδενική τιμή να μπορεί, υπό συγκεκριμένες περιστάσεις, να γίνει δεκτή (ήτοι να μη θεωρηθεί ασυνήθιστα χαμηλή), ανεξαρτήτως του μεγέθους αποκλίσεως από τις λοιπές προσφορές.

[25] Απόφαση Fratelli Costanzo (σκέψεις 6 έως 10).

[26] Απόφαση Lombardini και Mantovani (σκέψη 8).

σοβαρές και ως εκ τούτου η εφαρμογή του κριτηρίου αυτού αντιβαίνει στον σκοπό της οδηγίας 71/305 που είναι να διευκολύνει την ανάπτυξη πραγματικού ανταγωνισμού στον τομέα των συμβάσεων δημοσίων έργων» [27].

41. Από τα ανωτέρω μπορεί να συναχθεί ότι δεν συνάδει με το δίκαιο της Ένωσης εθνικός κανόνας δυνάμει του οποίου το *μοναδικό* κριτήριο για την αξιολόγηση προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής είναι η τιμή της να υπολείπεται κατά 20 % του μέσου όρου των προσφορών που υπέβαλαν οι λοιποί προσφέροντες.

42. Η υποχρέωση εξακρίβωσης της σοβαρότητας *όλων* των προσφορών αποσκοπεί να διασφαλίσει την τήρηση των αρχών της διαφάνειας, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης, συμφώνως προς τις οποίες πρέπει να πραγματοποιείται η ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων [28].

43. Ο σκοπός αυτός θα υπονομευόταν εάν οι εθνικοί κανόνες προέβλεπαν αμιγώς αριθμητικά κριτήρια (σε σχέση με τις λοιπές προσφορές) για τον καθορισμό των περιπτώσεων στις οποίες μια προσφορά θα μπορούσε να θεωρηθεί «ασυνήθιστα χαμηλή», εκτοπίζοντας κατ' αυτόν τον τρόπο τις διατάξεις των άρθρων 49 της οδηγίας 2009/81 και 69 της οδηγίας 2014/24.

Γ. Η αιτιολογία και ο δικαστικός έλεγχος της εκτίμησης της αναθέτουσας αρχής ως προς την ενδεχόμενη ύπαρξη ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς (τέταρτο και πέμπτο προδικαστικό ερώτημα)

44. Το άρθρο 55, παράγραφος 2, της οδηγίας 2009/81 προβλέπει δικαίωμα προσφυγής κατά των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής [29]. Το άρθρο ευθυγραμμίζεται με το καθεστώς της οδηγίας 89/665/ΕΚ [30] και, όπως επισημαίνει η Επιτροπή, διασφαλίζει τον σεβασμό των δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται στο άρθρο 47 του Χάρτη [31].

45. Γενικώς, σύμφωνα με το άρθρο 55, παράγραφος 4, της οδηγίας 2009/81, τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε «οι διαδικασίες προσφυγής να είναι διαθέσιμες […] 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».

[27] Απόφαση Lombardini και Mantovani (σκέψη 47), με παραπομπή στην απόφαση Fratelli Costanzo (σκέψη 18). Με την τελευταία αυτή απόφαση γίνεται δεκτό ότι οι διατάξεις του δικαίου της Ένωσης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων όπως οι επίμαχες εν προκειμένω παράγουν, λόγω του περιεχομένου τους, του ανεπιφύλακτου χαρακτήρα τους και της σαφήνειάς τους, άμεσο αποτέλεσμα.

[28] Όσον αφορά την οδηγία 2009/81, τούτο αποτυπώνεται στην αιτιολογική της σκέψη 69.

[29] «Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών, […] λόγω του ότι οι αποφάσεις αυτές παραβιάζουν τη νομοθεσία [της Ένωσης] περί σύναψης συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων που μεταφέρουν την εν λόγω νομοθεσία».

[30] Οδηγία του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων (ΕΕ 1989, L 395, σ. 33). Το άρθρο 55, παράγραφος 2, της οδηγίας 2009/81 επαναλαμβάνει τη διατύπωση του άρθρου 1, παράγραφος 1, τέταρτο εδάφιο, της οδηγίας 89/665, όπερ καθιστά δυνατή την κατ' αναλογίαν εφαρμογή των αποφάσεων του Δικαστηρίου επί της τελευταίας.

[31] Η Επιτροπή επικαλείται την αιτιολογική σκέψη 36 της οδηγίας 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2007, για την τροποποίηση των οδηγιών 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου όσον αφορά τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης δημόσιων συμβάσεων (ΕΕ 2007, L 335, σ. 31). Σύμφωνα με την αιτιολογική αυτή σκέψη, η εν λόγω οδηγία «επιδιώκει να εξασφαλίσει την πλήρη τήρηση του δικαιώματος πραγματικής επανόρθωσης και δίκαιης δίκης, σύμφωνα με το πρώτο και το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 47 του Χάρτη».

46. Σε σχέση με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, η απάντηση στη δεύτερη αυτή ομάδα ερωτημάτων πρέπει να δοθεί υπό διττό πρίσμα:

– κατά πρώτον, σε συνάρτηση με τον ρητό ή σιωπηρό χαρακτήρα της απόφασης της αναθέτουσας αρχής σχετικά με τη σοβαρότητα κάποιας από τις προσφορές·

– κατά δεύτερον, σε συνάρτηση με τον δικαστικό έλεγχο της εκτίμησης της αναθέτουσας αρχής.

1. Η φύση (και η τυχόν αιτιολόγηση) της απόφασης της αναθέτουσας αρχής

47. Το άρθρο 49 της οδηγίας 2009/81, αναφερόμενο στις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, δεν επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή οριζόντια υποχρέωση *ρητής απόφανσης* ως προς τον χαρακτήρα αυτόν της αντίστοιχης προσφοράς.

48. Αντιθέτως, η υποχρέωση αυτή ανακύπτει όταν, «για μια δεδομένη σύμβαση», η αναθέτουσα αρχή θεωρεί ότι «ορισμένη προσφορά» φαίνεται «ασυνήθιστα χαμηλή σε σχέση με το αντικείμενό της».

49. Όπως επισήμανα προηγουμένως, η υποχρέωση την οποία «[υπέχει η] αναθέτουσα αρχή [είναι], πρώτον, να εντοπίσει τις ύποπτες προσφορές»[32], αφού λάβει υπόψη το σύνολο των χαρακτηριστικών του αντικειμένου του διαγωνισμού και, εφόσον παρίσταται ανάγκη, τη σχέση εκάστης εξ αυτών με τις υπόλοιπες.

50. Εάν η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι καμία από τις ούτως αξιολογούμενες προσφορές δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή, δεν υπέχει την υποχρέωση να προβεί σε ad hoc δήλωση. Συμμερίζομαι συναφώς την άποψη της Mühlbauer και της Γαλλικής Κυβέρνησης: η αποδοχή και μόνον ορισμένης προσφοράς από την αναθέτουσα αρχή υποδηλώνει την πεποίθησή της ότι δεν πρόκειται για ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά.

51. Μια ad hoc δήλωση είναι απαραίτητη μόνον όταν η αναθέτουσα αρχή, ούσα ενήμερη ότι η προσφορά ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλή, παρέχει στον οικείο προσφέροντα (σύμφωνα με το άρθρο 49, παράγραφος 1, της οδηγίας 2009/81) τη δυνατότητα να αποδείξει τη σοβαρότητά της, ζητώντας του τις διευκρινίσεις που αυτή θεωρεί χρήσιμες.

52. Κατά το πέρας της διαδικασίας αυτής ακρόασης, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, να εκτιμήσει «τη λυσιτέλεια των εξηγήσεων που παρείχαν οι ενδιαφερόμενοι», προκειμένου να «αποφασίσει σχετικά με το αν θα δεχθεί ή αν θα απορρίψει τις […] προσφορές» που αρχικώς είχαν κριθεί ύποπτες[33]. Η απόφαση αυτή θα πρέπει, όπως είναι λογικό, να είναι επαρκώς αιτιολογημένη.

[32] Απόφαση Lombardini και Mantovani (σκέψη 55).

[33] Απόφαση Lombardini και Mantovani (σκέψη 55).

53. Επομένως, όταν υφίστανται υπόνοιες ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, μετά δε την αντίστοιχη διαδικασία ελέγχου η οποία περιλαμβάνει ακρόαση των ενδιαφερομένων, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να *αποφασίσει* εάν θα αποδεχθεί ή θα απορρίψει την εν λόγω προσφορά. Στο πλαίσιο αυτό, η απόφασή της πρέπει, προκειμένου να γίνουν σεβαστά τα δικαιώματα του θιγόμενου, να είναι αιτιολογημένη [34].

54. Τούτο προκύπτει από το άρθρο 35 της οδηγίας 2009/81, σύμφωνα με το οποίο η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ενημερώσει «το συντομότερο δυνατόν, τους υποψηφίους και τους προσφέροντες σχετικά με τις ληφθείσες αποφάσεις σχετικά με την ανάθεση σύμβασης».

55. Αντιθέτως, εάν η αναθέτουσα αρχή θεωρεί ότι καμία από τις προσφορές δεν είναι εκ πρώτης όψεως ασυνήθιστα χαμηλή, δεν διεξάγεται διαδικασία ελέγχου των προσφορών κατόπιν ακρόασης των ενδιαφερομένων ούτε εκδίδεται ρητή απόφαση συναφώς.

56. Υπό τις συνθήκες αυτές, η απόφαση με την οποία περατώνεται η διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης εμπεριέχει σιωπηρώς την απόφαση να μη θεωρηθεί ως ασυνήθιστα χαμηλή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές. Η αιτιολογία της τελευταίας αυτής απόφασης δεν μπορεί παρά να βασίζεται στην απουσία ενδείξεων οι οποίες θα είχαν καταστήσει αναγκαία την in concreto εξέταση ύποπτης προσφοράς.

2. Ο δικαστικός έλεγχος της απόφασης περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς

57. Προκειμένου να αποσαφηνισθεί ο τρόπος με τον οποίον πρέπει να διενεργείται ο απαιτούμενος δικαστικός έλεγχος της απόφασης της αναθέτουσας αρχής, είναι απαραίτητο να γίνει διάκριση μεταξύ των δύο περιπτώσεων που αναφέρθηκαν προηγουμένως: η αναθέτουσα αρχή είτε έχει αποφανθεί ρητώς σχετικά με τις υπόνοιες που εγείρει συγκεκριμένη προσφορά είτε το έχει πράξει σιωπηρώς περατώνοντας τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης χωρίς να εκφράσει κάποια αμφιβολία ως τη σοβαρότητα αυτής ή οποιασδήποτε άλλης προσφοράς.

58. Καίτοι άμεσα εφαρμοστέα τυγχάνει η οδηγία 2009/81, θα αναφερθώ, εντούτοις, στη νομολογία του Δικαστηρίου επί της οδηγίας 89/665 [35], καθόσον, όπως προανέφερα, η τελευταία αυτή οδηγία προβλέπει παρόμοιο καθεστώς με την πρώτη όσον αφορά την άσκηση προσφυγών.

59. Ο έλεγχος στον οποίο παραπέμπει η γενική ρήτρα του άρθρου 1, παράγραφος 1, τελευταίο εδάφιο, της οδηγίας 89/665 περιλαμβάνει το σύνολο των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής οι οποίες συνιστούν εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης στον συγκεκριμένο τομέα [36].

[34] Όπως υπενθύμισε το Δικαστήριο με τη διάταξη της 14ης Φεβρουαρίου 2019, Cooperativa Animazione Valdocco (C-54/18, EU:C:2019:118, σκέψη 33), κατά πάγια νομολογία, «η αποτελεσματικότητα του δικαστικού ελέγχου τον οποίο εγγυάται το άρθρο 47 του Χάρτη προϋποθέτει ότι ο ενδιαφερόμενος είναι σε θέση να γνωρίζει την αιτιολογία στην οποία στηρίζεται η απόφαση που τον αφορά, είτε από την ανάγνωση της ίδιας της αποφάσεως είτε από κοινοποίηση της αιτιολογίας αυτής κατόπιν αιτήσεώς του, προκειμένου να του παρέχεται η δυνατότητα να υπερασπιστεί τα δικαιώματά του υπό τις καλύτερες δυνατές συνθήκες και να αποφασίσει, έχοντας γνώση όλων των στοιχείων, αν είναι σκόπιμο να προσφύγει στον αρμόδιο δικαστή, καθώς και να παρασχεθεί στον δικαστή πλήρης δυνατότητα ασκήσεως του ελέγχου νομιμότητας της επίμαχης εθνικής αποφάσεως».

[35] Στα κατωτέρω σημεία των παρουσών προτάσεων (59 έως 64) επαναλαμβάνω όσα εξέθεσα με τις προτάσεις μου στην υπόθεση Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (C-927/19, EU:C:2021:295).

[36] Απόφαση της 5ης Απριλίου 2017, Marina del Mediterráneo κ.λπ. (C-391/15, EU:C:2017:268, στο εξής: απόφαση Marina de Mediterráneo, σκέψη 26): «το γράμμα του άρθρου 1, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας συνεπάγεται, με τη χρήση της φράσεως “όσον αφορά τις διαδικασίες”, ότι κάθε απόφαση αναθέτουσας αρχής που διέπεται από τους κανόνες του δικαίου της Ένωσης περί δημοσίων συμβάσεων και η οποία ενδέχεται να τους παραβιάσει υπόκειται στον δικαστικό έλεγχο του άρθρου 2, παράγραφος 1, στοιχεία α’ και β’, της ίδιας οδηγίας».

60. Στις αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής που είναι δεκτικές προσφυγής περιλαμβάνονται, ευλόγως, εκείνες που αναθέτουν τη σύμβαση διά της επιλογής μίας εκ των προσφορών, αλλά και άλλες διαφορετικού χαρακτήρα οι οποίες επηρεάζουν τη νομική κατάσταση των θιγομένων [37].

61. Η οδηγία 89/665 δεν «προβλέπει τυπικώς το χρονικό σημείο από το οποίο υφίσταται η δυνατότητα ασκήσεως της προσφυγής που προβλέπεται στο άρθρο της 1, παράγραφος 1» [38]. Το Δικαστήριο απαιτεί να διασφαλίζεται ότι οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και κατά το δυνατόν ταχέων ως προς την εκδίκασή τους ενδίκων βοηθημάτων [39].

62. Ο νομοθέτης της Ένωσης ανέθεσε στα κράτη μέλη το καθήκον να θεσπίσουν τους «[λεπτομερείς] κανόνες» των διαδικασιών προσφυγής κατά των αποφάσεων των αναθετουσών αρχών (άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665) [40].

63. Επομένως, τα κράτη μέλη μπορούν, κατ' αρχήν, να ρυθμίζουν τις προσφυγές κατά των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής προβλέποντας την άσκησή τους τόσο από κοινού με την κύρια προσφυγή όσο και αυτοτελώς. Η οδηγία 89/665 ούτε επιβάλλει ούτε αποκλείει οποιονδήποτε από τους δύο αυτούς τρόπους.

64. Εάν, στο πλαίσιο της δικονομικής αυτονομίας τους, τα κράτη μέλη επιλέξουν την από κοινού άσκηση των δύο προσφυγών, η διαδικασία δεν θα πρέπει να αντιβαίνει στους σκοπούς της οδηγίας 89/665 όσον αφορά την απαραίτητη αποτελεσματικότητα και ταχύτητα. Τα κράτη μέλη θα πρέπει επίσης να λάβουν υπόψη τα εξής:

– ότι η οδηγία «δεν επιτρέπει στα κράτη μέλη να εξαρτούν την άσκηση της προσφυγής από το αν η οικεία διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως έχει προχωρήσει τυπικώς σε συγκεκριμένο στάδιο» [41] ·

– ότι, ανάλογα με τα χαρακτηριστικά της, «αντιβαίνει στις διατάξεις της οδηγίας 89/665 [εθνική ρύθμιση η οποία] απαιτεί, σε όλες τις περιπτώσεις, να αναμείνει ο διαγωνιζόμενος την απόφαση περί αναθέσεως της επίμαχης συμβάσεως πριν αποκτήσει τη δυνατότητα ασκήσεως προσφυγής κατά της αποφάσεως με την οποία επιτρέπεται η συμμετοχή στον διαγωνισμό σε άλλο διαγωνιζόμενο» [42].

[37] Όπ.π. (σκέψη 27). Το Δικαστήριο υποστηρίζει, επομένως, μια «ευρεία ερμηνεία της έννοιας της "αποφάσεως" αναθέτουσας αρχής [η οποία] επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι η διάταξη του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665 δεν προβλέπει κανέναν περιορισμό ως προς τη φύση και το περιεχόμενο των αποφάσεων τις οποίες αφορά».

[38] Όπ.π. (σκέψη 31).

[39] Απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau κ.λπ. (C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 74).

[40] Απόφαση Marina del Mediterráneo (σκέψη 32): «Ελλείψει σχετικής ρυθμίσεως της Ένωσης που να ορίζει το χρονικό σημείο από το οποίο υφίσταται δυνατότητα ασκήσεως προσφυγής, στο εθνικό δίκαιο εναπόκειται, κατά πάγια νομολογία, να καθορίζει τους δικονομικούς κανόνες της διαδικασίας που αποσκοπεί στη διασφάλιση των δικαιωμάτων τα οποία οι πολίτες αντλούν από το δίκαιο της Ένωσης», με τους περιορισμούς που είναι εγγενείς στις αρχές της αποτελεσματικότητας και της ισοδυναμίας.

[41] Όπ.π. (σκέψη 31).

[42] Όπ.π. (σκέψη 34).

65. Υπενθυμίζεται, εντούτοις, ότι η διαφύλαξη της αρχής της ασφάλειας δικαίου «θα διακυβευόταν αν οι υποψήφιοι και οι προσφέροντες μπορούσαν νομίμως να επικαλεστούν, σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας διεξαγωγής του διαγωνισμού, παραβάσεις των κανόνων περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, υποχρεώνοντας με τον τρόπο αυτόν την αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών» [43].

66. Η νομολογία αυτή αποτελεί συνέχεια της νομολογίας του Δικαστηρίου που καθιερώθηκε στο πλαίσιο της προσφυγής ακύρωσης του άρθρου 263 ΣΛΕΕ.

67. Όπως υπενθύμισε η Γαλλική Κυβέρνηση, μόνον τα μέτρα τα οποία παράγουν δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα ικανά να θίξουν τα συμφέροντα του προσφεύγοντος, μεταβάλλοντας ουσιωδώς την έννομη κατάστασή του, αποτελούν πράξεις ή αποφάσεις δεκτικές προσφυγής ακύρωσης [44].

68. Όσον αφορά τις πράξεις ή αποφάσεις που καταρτίζονται σε διαφορετικά στάδια, δεκτικά προσβολής είναι τα μέτρα με τα οποία καθορίζεται οριστικώς η θέση του αποφασίζοντος οργάνου «κατά το πέρας της διοικητικής διαδικασίας και τα οποία παράγουν δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα […], όχι όμως και τα ενδιάμεσα μέτρα που κατατείνουν στην προετοιμασία της τελικής αποφάσεως […]» [45].

69. Κατά το Δικαστήριο, για τους σκοπούς του άρθρου 1, παράγραφος 1, τέταρτο εδάφιο, της οδηγίας 89/665, η έννοια των «αποφάσεων που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές» πρέπει να ερμηνεύεται υπό ευρεία έννοια, καθόσον το γράμμα της διάταξης αυτής –το οποίο «αναφέρεται γενικώς στις αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής, χωρίς να διακρίνει τις αποφάσεις αυτές αναλόγως του περιεχομένου τους ή του χρόνου της εκδόσεώς τους και δεν προβλέπει κανέναν περιορισμό ως προς τη φύση και το περιεχόμενο των αποφάσεων τις οποίες αφορά»– «συνεπάγεται […] ότι κάθε απόφαση αναθέτουσας αρχής που διέπεται από τους κανόνες του δικαίου της Ένωσης περί δημοσίων συμβάσεων και η οποία ενδέχεται να τους παραβιάσει υπόκειται στον δικαστικό έλεγχο […]» [46].

70. Η ερμηνεία αυτή των «αποφάσεων κατά των οποίων μπορεί να ασκηθεί προσφυγή» οδήγησε το Δικαστήριο να εκλάβει ως τέτοια εκείνη με την οποία επιτρέπεται η συμμετοχή οικονομικού φορέα σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης [47].

[43] Απόφαση της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 51 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Ωστόσο, η αρχή της ασφάλειας δικαίου δεν μπορεί να αποσυνδέεται από την απαίτηση περί αποτελεσματικότητας των οδηγιών στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων.

[44] Βλ., παραδείγματος χάριν, απόφαση της 26ης Ιανουαρίου 2010, Internationaler Hilfsfonds κατά Επιτροπής (C-362/08 P, EU:C:2010:40, σκέψη 51).

[45] Βλ., αντί πολλών, απόφαση της 17ης Ιουλίου 2008, Αθηναϊκή Τεχνική κατά Επιτροπής (C-521/06 P, EU:C:2008:422, σκέψη 42).

[46] Απόφαση της 7ης Σεπτεμβρίου 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (C-927/19, EU:C:2021:700, σκέψη 105).

[47] Όπ.π. (σκέψη 106), με παραπομπή στην απόφαση Marina del Mediterráneo (σκέψη 28). Προσφυγή μπορεί επίσης να ασκηθεί κατά «[…] απόφασης με την οποία η αναθέτουσα αρχή αρνείται να κοινοποιήσει σε οικονομικό φορέα πληροφορίες οι οποίες διαβιβάστηκαν από υποψήφιο ή προσφέροντα και θεωρούνται εμπιστευτικές».

71. Ωστόσο, η ευρεία αυτή ερμηνεία [48] περιορίζεται πάντοτε σε θετικές αποφάσεις, οι οποίες *έχουν πράγματι ληφθεί* από την αναθέτουσα αρχή. Με άλλα λόγια, περιορίζεται σε αποφάσεις που εμπεριέχουν πράξη βούλησης με την οποία η αναθέτουσα αρχή υιοθετεί ορισμένη θέση όταν είναι υποχρεωμένη εκ του νόμου να λάβει απόφαση.

72. Όπως έχω ήδη αναφέρει, απαιτείται να γίνει διάκριση μεταξύ:

– αποφάσεων με τις οποίες η αναθέτουσα αρχή αποφαίνεται ρητώς επί των υπονοιών που ενδεχομένως έχει εγείρει ορισμένη προσφορά, περατώνοντας μια διαδικασία ελέγχου των προσφορών κατόπιν ακρόασης των ενδιαφερομένων προκειμένου να διαπιστώσει εάν η εν λόγω προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Κατά την κρίση μου, η απόφαση αυτή επηρεάζει, υπό οποιαδήποτε από τις δύο πιθανές εκδοχές της, τα συμφέροντα των προσφερόντων, και ιδίως, εκείνου του οποίου η προσφορά απορρίπτεται ως ασυνήθιστα χαμηλή. Η μεταβολή της κατάστασης του τελευταίου στον διαγωνισμό, σε συνδυασμό με την αυτοτέλεια της διαδικασίας στην οποία έχει αποφανθεί η αναθέτουσα αρχή, κατατείνουν στον χαρακτηρισμό της κρίσης αυτής ως οριστικής απόφασης, δεκτικής δικαστικού ελέγχου ήδη από τον χρόνο λήψης της·

– σιωπηρών αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής που, ελλείψει αμφιβολιών ως προς τη σοβαρότητα των προσφορών, ενσωματώνονται στην απόφαση ανάθεσης της σύμβασης. Οι αποφάσεις αυτές πρέπει να προσβληθούν μέσω της αντίστοιχης προσφυγής κατά της τελικής αυτής αποφάσεως.

73. Καθόσον ενδιαφέρει εν προκειμένω, από τις διαθέσιμες πληροφορίες συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή δεν είχε αμφιβολίες ικανές να την οδηγήσουν να υποπτευθεί τον ασυνήθιστα χαμηλό χαρακτήρα κάποιας προσφοράς. Για τον λόγο αυτόν, θεώρησε ότι δεν ήταν υποχρεωμένη να κινήσει την αντίστοιχη διαδικασία ελέγχου.

74. Ενεργώντας κατ' αυτόν τον τρόπο, η αναθέτουσα αρχή δεν έλαβε κάποια *απόφαση* που, δυνάμει της οδηγίας 2009/81, θα μπορούσε να προσβληθεί αυτοτελώς κατά τον χρόνο αυτόν. Το άρθρο 49 της οδηγίας αυτής, επιμένω, δεν υποχρέωνε την αναθέτουσα αρχή να αποφανθεί ρητώς εάν το σύνολο των προσφορών ήταν ασυνήθιστα χαμηλές, παρά μόνον να κινήσει συγκεκριμένη διαδικασία προτού απορρίψει εκείνη την οποία «θεωρούσε» ασυνήθιστα χαμηλή.

75. Το άρθρο αυτό, όπως και το άρθρο 69 της οδηγίας 2014/24, σε συνδυασμό με το άρθρο 47 του Χάρτη, συνεπάγονται απλώς, όπως υποστηρίζει η Γαλλική Κυβέρνηση, ότι, στο πλαίσιο προσφυγής κατά της ανάθεσης της σύμβασης, ο μη επιλεγείς προσφέρων μπορεί να προσβάλει την ανάθεσή της επικαλούμενος τον ασυνήθιστα χαμηλό χαρακτήρα της επιλεγείσας προσφοράς [49].

[48] Αν και, εκ πρώτης όψεως, μπορεί να δημιουργείται η εντύπωση περί του αντιθέτου, φρονώ, ωστόσο, ότι η τόσο διασταλτική αυτή ερμηνεία δεν είναι ασύμβατη με τη νομολογία η οποία, χάριν της ασφάλειας δικαίου, απαγορεύει στους προσφέροντες να προβάλλουν ανά πάσα στιγμή παραβάσεις των κανόνων σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Αμφότερες οι νομολογιακές γραμμές κατατείνουν σε στάθμιση μεταξύ, αφενός, της ασφάλειας δικαίου και, αφετέρου, του δικαστικού ελέγχου της νομιμότητας. Στόχος είναι η επίτευξη ενός σημείου ισορροπίας με το κριτήριο της σχετικής αυτοτέλειας, ως προς το περιεχόμενό τους, των διαδοχικών αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής. Παραδείγματος χάριν, έχει αποκλεισθεί η δυνατότητα άσκησης προσφυγής κατά «[ενεργειών] που αποτελούν απλή προκριματική μελέτη της αγοράς ή που είναι αμιγώς προπαρασκευαστικές και εντάσσονται στο στάδιο της εσωτερικής διαβουλεύσεως της αναθέτουσας αρχής προκειμένου να συνάψει δημόσια σύμβαση», σύμφωνα με την απόφαση της 11ης Ιανουαρίου 2005, Stadt Halle και RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, σκέψη 35). Παρά το γεγονός ότι όλες οι πράξεις της διαδικασίας είναι *προπαρασκευαστικές* για την τελική ανάθεση της σύμβασης, εντούτοις, δεν παρουσιάζουν όλες τους την ίδια *πυκνότητα* περιεχομένου, με αποτέλεσμα δεκτικές προσβολής να είναι μόνον εκείνες που παρουσιάζουν έναν αρκούντως αποφασιστικό βαθμό ώστε να τους αναγνωρίζεται ορισμένη αυτοτέλεια.

[49] Σύμφωνα με τη διάταξη περί παραπομπής, τούτο συνέβη εν προκειμένω, καθόσον η Veridos προσέφυγε κατά της ανάθεσης της σύμβασης επικαλούμενη τον ασυνήθιστα χαμηλό χαρακτήρα της προσφοράς της Mühlbauer.

V. Πρόταση

76. Βάσει των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο Varhoven administrativen sad (Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο, Βουλγαρία) ως εξής:

«1) Τα άρθρα 38 και 49 της οδηγίας 2009/81/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Ιουλίου 2009, σχετικά με τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης ορισμένων συμβάσεων έργων, προμηθειών και παροχής υπηρεσιών που συνάπτονται από αναθέτουσες αρχές ή αναθέτοντες φορείς στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας καθώς και την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/ΕΚ και 2004/18/ΕΚ, έχουν την έννοια ότι οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται σε κάθε περίπτωση να εξετάζουν την ενδεχόμενη ύπαρξη ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών. Προς τον σκοπό αυτόν, δεν ασκεί επιρροή ο αριθμός των υποβληθεισών προσφορών ή η αδυναμία εφαρμογής των κριτηρίων που προβλέπει συναφώς η εθνική νομοθεσία. Στην περίπτωση αυτή, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν, λόγω του άμεσου αποτελέσματος που παράγει, να συμμορφώνονται με το άρθρο 49 της οδηγίας 2009/81/ΕΚ.

2) Το άρθρο 55, παράγραφος 2, της οδηγίας 2009/81/ΕΚ, σε συνδυασμό με το άρθρο 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, έχει την έννοια ότι, όταν η αναθέτουσα αρχή δεν έχει λόγους να κινήσει διαδικασία για την εξακρίβωση της σοβαρότητας ορισμένης προσφοράς, η εκτίμησή της δύναται να αποτελέσει αντικείμενο δικαστικού ελέγχου στο πλαίσιο της προσφυγής κατά της τελικής απόφασης ανάθεσης της σύμβασης».