

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τέταρτο τμήμα)

της 15ης Μαΐου 2008 (*)

«Συμβάσεις δημοσίων έργων – Ανάθεση των συμβάσεων – Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές – Μέθοδοι αποκλεισμού – Συμβάσεις δημοσίων έργων αξίας χαμηλότερης των ορίων των οδηγιών 93/37/ΕΟΚ και 2004/18/ΕΚ – Υποχρεώσεις της αναθέτουσας αρχής απορρέουσες από τις θεμελιώδεις αρχές του κοινοτικού δικαίου»

Στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-147/06 και C-148/06,

με αντικείμενο δύο αιτήσεις για έκδοση προδικαστικών αποφάσεων βάσει του άρθρου 234 ΕΚ, που υπέβαλε το Consiglio di Stato (Ιταλία) με απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 2005, οι οποίες περιήλθαν στο Δικαστήριο στις 20 Μαρτίου 2006, στο πλαίσιο των δικών

SECAP SpA (C-147/06),

κατά

Comune di Torino,

παρισταμένων των:

Tecnoimprese Srl,

Gambarana Impianti Snc,

ICA Srl,

Cosmat Srl,

Consorzio Ravennate,

ARCAS SpA,

Regione Piemonte,

και

Santorso Soc. coop. arl (C-148/06)

κατά

Comune di Torino,

παρισταμένων των:

Bresciani Bruno Srl,

Azienda Agricola Tekno Green Srl,

Borio Giacomo Srl,

Costrade Srl,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τέταρτο τμήμα),

συγκείμενο από τους Γ. Αρέστη, πρόεδρο του ογδόου τμήματος, προεδρεύοντα του τετάρτου τμήματος, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász (εισηγητή), J. Malenovský και T. von Danwitz, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: D. Ruiz-Jarabo Colomer

γραμματέας: M. Ferreira, κύρια υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 25ης Οκτωβρίου 2007,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

- η SECAP SpA, εκπροσωπούμενη από τον F. Videtta, avvocato,
- η Santorso Soc. coop. arl, εκπροσωπούμενη από τους B. Amadio, L. Fumarola και S. Bonatti, avvocati,
- ο Comune di Torino, εκπροσωπούμενος από τους M. Caldo, A. Arnone και M. Colarizi, avvocati,
- η Ιταλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον I. M. Braguglia, επικουρούμενο από τους D. Del Gaizo και F. Arena, avvocati dello Stato,
- η Γερμανική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον M. Lumma,
- η Γαλλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τους G. de Bergues και J.-C. Gracia,
- η Λιθουανική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον D. Kriaučiūnas,
- η Κυβέρνηση των Κάτω Χωρών, εκπροσωπούμενη από την H. G. Sevenster και τον P. van Ginneken,
- η Αυστριακή Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον M. Fruhmann,
- η Σλοβακική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον R. Procházka,
- η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη από τον X. Lewis και την D. Recchia,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 27ης Νοεμβρίου 2007,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

- 1 Οι αιτήσεις εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως αφορούν την ερμηνεία του άρθρου 30, παράγραφος 4, της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ L 199, σ. 54), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 97/52/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Οκτωβρίου 1997 (ΕΕ L 328, σ. 1, στο εξής: οδηγία 93/37), και των θεμελιωδών αρχών του κοινοτικού δικαίου στον τομέα της συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων.
- 2 Οι αιτήσεις αυτές υποβλήθηκαν στο πλαίσιο διαφορών μεταξύ της SECAP SpA (στο εξής: SECAP) και της Santorso Soc. coop. arl (στο εξής: Santorso) και του Comune di Torino ως προς το συμβατό με το κοινοτικό δίκαιο ενός κανόνα της Ιταλικής νομοθεσίας που προβλέπει, όσον αφορά τις συμβάσεις δημοσίων έργων αξίας χαμηλότερης του ορίου της οδηγίας 93/37, τον αυτόματο αποκλεισμό των προσφορών που θεωρούνται ως ασυνήθιστα χαμηλές.

Το νομικό πλαίσιο

Η κοινοτική νομοθεσία

- 3 Σύμφωνα με το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο α', η οδηγία 93/37 εφαρμόζεται «[...] στις συμβάσεις δημοσίων έργων το ποσό των οποίων, υπολογιζόμενο χωρίς τον ΦΠΑ, είναι ίσο ή μεγαλύτερο από 5 000 000 Ecu».
- 4 Σύμφωνα με το άρθρο 30 της οδηγίας 93/37, που περιλαμβάνεται στον τίτλο IV, με τίτλο «Κοινοί κανόνες συμμετοχής», το κεφάλαιο 3 του οποίου αφορά τα κριτήρια για την ανάθεση του έργου:
 - «1. Τα κριτήρια βάσει των οποίων οι αναθέτουσες αρχές αναθέτουν τα δημόσια έργα είναι τα ακόλουθα:
 - α) είτε αποκλειστικά η χαμηλότερη τιμή·
 - β) είτε, αν η ανάθεση γίνεται στον υποβάλλοντα την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, διάφορα κριτήρια, ανάλογα με το αντικείμενο της οικείας συμβάσεως: παραδείγματος χάρη, η τιμή, η προθεσμία εκτελέσεως, τα έξοδα λειτουργίας, η αποδοτικότητα, η τεχνική αξία.

[...]

4. Εάν, για μια δεδομένη σύμβαση, οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τις προβλεπόμενες εργασίες, η αναθέτουσα αρχή, πριν να απορρίψει τις προσφορές αυτές, ζητά εγγράφως τις διευκρινίσεις που κρίνει σκόπιμες για τα στοιχεία της προσφοράς και επαληθεύει τα στοιχεία της προσφοράς, λαμβάνοντας υπόψη την παρεχόμενη αιτιολόγηση.

Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λαμβάνει υπόψη την αιτιολόγηση σχετικά με την οικονομία που επιτυγχάνεται χάρη στη μέθοδο κατασκευής ή τις τεχνικές λύσεις που έχουν επιλεγεί ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες υπό τις οποίες ο προσφέρων εκτελεί τις εργασίες ή την πρωτοτυπία της μελέτης του.

Εάν τα έγγραφα στοιχεία της σύμβασης προβλέπουν την ανάθεση στον προσφέροντα τη χαμηλότερη τιμή, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να γνωστοποιήσει στην Επιτροπή την απόρριψη των προσφορών τις οποίες θεωρεί υπερβολικά χαμηλές.

[...]»

- 5 Το περιεχόμενο του άρθρου 30, παράγραφος 4, της οδηγίας 93/37 επαναλαμβάνεται εκτενέστερα στο άρθρο 55, με τίτλο «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές», της οδηγίας 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ L 134, σ. 114). Σύμφωνα με την πρώτη αιτιολογική της σκέψη, η οδηγία 2004/18 αναδιατυπώνει σε ένα ενιαίο κείμενο διάφορες οδηγίες που έχουν εφαρμογή στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών και, σύμφωνα με το άρθρο της 80, παράγραφος 1, έπρεπε να μεταφερθεί στην εσωτερική έννομη τάξη των κρατών μελών το αργότερο μέχρι τις 31 Ιανουαρίου 2006.
- 6 Ο δικαιολογητικός λόγος για τον μη αυτόματο αποκλεισμό των προσφορών που είναι προφανώς ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το προς εκτέλεση έργο προκύπτει από το πρώτο εδάφιο της τεσσαρακοστής έκτης αιτιολογικής σκέψης της οδηγίας 2004/18, σύμφωνα με την οποία «[η] ανάθεση της σύμβασης θα πρέπει να πραγματοποιείται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων [...] που εγγυώνται την αξιολόγηση των προσφορών υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού. Συνεπώς, ενδείκνυται να γίνεται δεκτή η εφαρμογή δύο μόνο κριτηρίων ανάθεσης, ήτοι των κριτηρίων της "χαμηλότερης τιμής" και της "πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς"». Μνεία των δύο αυτών κριτηρίων ανάθεσης γίνεται στα άρθρα 30, παράγραφος 1, στοιχεία α' και β', της οδηγίας 93/37 και 53, παράγραφος 1, στοιχεία α' και β', της οδηγίας 2004/18.

Η εθνική νομοθεσία

- 7 Η οδηγία 93/37 μεταφέρθηκε στην ιταλική έννομη τάξη με τον νόμο υπ' αριθ. 109, νόμο-πλαίσιο στον τομέα των συμβάσεων δημοσίων έργων (Legge quadro in materia di lavori pubblici), της 11ης Φεβρουαρίου 1994 (τακτικό συμπλήρωμα της GURI αριθ. 41, της 19ης Φεβρουαρίου 1994).
- 8 Το άρθρο 21, παράγραφος 1bis, του νόμου αυτού, ως ισχύει στις διαφορές της κύριας δίκης (στο εξής: νόμος 109/94), έχει ως εξής:

«Στις περιπτώσεις αναθέσεως έργων αξίας ίσης ή μεγαλύτερης από την ισόποση σε ευρώ των 5 000 000 ΕΤΔ, βάσει του κριτηρίου του πρώτου εδαφίου, ήτοι της χαμηλότερης τιμής, η αρμόδια αρχή πρέπει να αξιολογήσει, σύμφωνα με το άρθρο 30 της οδηγίας 93/37 [...] αν είναι ασυνήθιστα χαμηλές όλες οι προσφορές που περιέχουν ποσοστό εκπτώσεως ίσο ή μεγαλύτερο από τον μέσο όρο των ποσοστών εκπτώσεως όλων των υποβληθεισών προσφορών, με εξαίρεση το 10 %, στρογγυλεμένο προς την αμέσως μεγαλύτερη μονάδα, των προσφορών που παρουσιάζουν αντιστοίχως μεγαλύτερο ή μικρότερο ποσοστό εκπτώσεως, αυξημένες κατά τον μέσο όρο των ποσοστών εκπτώσεως που είναι χαμηλότερες του προαναφερθέντος μέσου όρου.

Οι προσφορές πρέπει να υποβάλλονται με τα δικαιολογητικά για τα σημαντικότερα στοιχεία της τιμής που αναφέρονται στην προκήρυξη της σύμβασης ή στο έγγραφο της προσκλήσεως υποβολής προσφορών, και το άθροισμά τους φθάνει τουλάχιστον το 75 % του ποσού της βασικής αξίας της σύμβασης. Η προκήρυξη της σύμβασης ή το έγγραφο προσκλήσεως υποβολής προσφορών πρέπει να διευκρινίζουν τις λεπτομέρειες της υποβολής δικαιολογητικών και να επισημαίνουν τα δικαιολογητικά που είναι απαραίτητα για την αποδοχή των προσφορών. Δεν απαιτούνται δικαιολογητικά για τα στοιχεία των οποίων η ελάχιστη αξία μπορεί να καθοριστεί βάσει επίσημων δεδομένων στοιχείων. Αν η εξέταση των ζητηθέντων και προσκομισθέντων δικαιολογητικών δεν αρκεί προς επαλήθευση της συνοχής της προσφοράς, ο προσφέρων καλείται να συμπληρώσει τα δικαιολογητικά έγγραφα και η απόφαση περί αποκλεισμού δύναται να ληφθεί μόνο μετά το πέρας μεταγενέστερης εξετάσεως κατόπιν ακρόασης των ενδιαφερομένων.

Όσον αφορά μόνον τις συμβάσεις δημοσίων έργων αξίας χαμηλότερης του κοινοτικού ορίου, η αρμόδια αρχή προβαίνει στον αυτόματο αποκλεισμό από τον διαγωνισμό των προσφορών που παρουσιάζουν ποσοστό εκπτώσεως ίσο ή ανώτερο από το οριζόμενο σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παρούσας παραγράφου. Η διαδικασία αυτόματου αποκλεισμού δεν ισχύει εφόσον ο αριθμός των έγκυρων προσφορών δεν υπερβαίνει τις πέντε.»

Οι διαφορές της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

- 9 Η SECAP έλαβε μέρος σε ανοιχτό διαγωνισμό που προκήρυξε ο Comune di Torino κατά τη διάρκεια του Δεκεμβρίου του 2002 για σύμβαση δημοσίων έργων αξίας υπολογιζόμενης σε 4 699 999 ευρώ. Κατά την ημερομηνία του διαγωνισμού αυτού, το κατώτατο όριο εφαρμογής της οδηγίας 93/37 είχε καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο α', σε 6 242 028 ευρώ. Η Santorso έλαβε μέρος σε ανάλογο διαγωνισμό που προκηρύχθηκε κατά τη διάρκεια του Σεπτεμβρίου του 2004, αξίας υπολογιζόμενης σε 5 172 579 ευρώ. Κατά την τελευταία αυτή ημερομηνία, το κατώτατο όριο εφαρμογής της οδηγίας 93/37 ήταν 5 923 624 ευρώ. Κατά συνέπεια, σε αμφότερες τις περιπτώσεις, η υπολογιζόμενη αξία των επιμέτρων συμβάσεων ήταν χαμηλότερη των αντιστοίχων ορίων της οδηγίας 93/37.
- 10 Οι προκηρύξεις του Δήμου του Τορίνο για την κίνηση των διαδικασιών υποβολής προσφορών διευκρίνιζαν ότι η ανάθεση θα πραγματοποιούνταν βάσει του κριτηρίου της μεγαλύτερης εκπώσεως, κατόπιν εξετάσεως των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών και χωρίς αυτές να αποκλείονται αυτομάτως. Οι προκηρύξεις βασιζόνταν σε απόφαση της Giunta comunale (εκτελεστικού οργάνου του Δήμου) που προέβλεπε ότι η εφαρμογή του κριτηρίου της μεγαλύτερης εκπώσεως συνεπάγεται την εξέταση των «ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών» σύμφωνα με την οδηγία 93/37, περιλαμβανομένων των συμβάσεων ποσού χαμηλότερου του κοινοτικού ορίου, αφήνοντας επομένως ανεφάρμοστο το άρθρο 21, παράγραφος 1bis, του νόμου 109/94, που προβλέπει τον αυτόματο αποκλεισμό των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών.
- 11 Κατόπιν της αξιολόγησής των προσφορών, οι προσφορές της SECAP και της Santorso κατετάγησαν πρώτες στον πίνακα των προσφορών που θεωρήθηκαν ως «μη ασυνήθιστα χαμηλές». Αφού εξετάσε τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, ο Comune di Torino απέρριψε τελικά τις προσφορές της SECAP και της Santorso υπέρ των προσφορών άλλων εταιριών.
- 12 Η SECAP και η Santorso προσέβαλαν την απόφαση αυτή ενώπιον του Tribunale amministrativo regionale del Piemonte, υποστηρίζοντας ότι ο νόμος 109/94 επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή επιτακτική υποχρέωση αποκλεισμού των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, μη αφήνοντας κανένα περιθώριο ελιγμών για την εφαρμογή της διαδικασίας εξετάσεως κατόπιν ακρόασης των ενδιαφερομένων.
- 13 Με τις από 11 Οκτωβρίου 2004 και 30 Απριλίου 2005 αποφάσεις, το δικαστήριο αυτό απέρριψε τις προσφυγές της SECAP και της Santorso, αντιστοίχως, για τον λόγο ότι η διαδικασία αυτόματου αποκλεισμού των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών δεν αποτελεί υποχρέωση των αναθετουσών αρχών, αλλά τους παρέχει την επιλογή να εξετάσουν την ενδεχόμενη παρατυπία που απορρέει από τις αμελητέες αυτές προσφορές, περιλαμβανομένων των συμβάσεων των οποίων το ποσό είναι χαμηλότερο του κοινοτικού ορίου.
- 14 Η SECAP και η Santorso άσκησαν έφεση κατά των απορριπτικών αυτών αποφάσεων ενώπιον του Consiglio di Stato. Το Consiglio di Stato συντάσσεται με την άποψη των εταιριών αυτών όσον αφορά τον επιτακτικό χαρακτήρα του κανόνα περί αυτόματου αποκλεισμού των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, λαμβάνοντας ως τόσο υπόψη του τα προβληθέντα από τον Δήμο του Τορίνο επιχειρήματα, ο οποίος, βασιζόμενος σε στατιστικά στοιχεία, εκθέτει ότι ο κανόνας αυτός, λόγω της μεγάλης αυστηρότητάς του, παροτρύνει τη συμπαιγνία μεταξύ επιχειρήσεων, οι οποίες συμφωνούν επί των τιμών προκειμένου να επηρεάσουν το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, θίγοντας επομένως την αναθέτουσα αρχή και τους λοιπούς προσφέροντες οι οποίοι, κατά πλειονότητα, είναι επιχειρήσεις εγκατεστημένες στο έδαφος άλλου κράτους μέλους.
- 15 Το αιτούν δικαστήριο αναφέρεται στη νομολογία του Δικαστηρίου δυνάμει της οποίας, όσον αφορά τις συμβάσεις οι οποίες, λόγω του αντικείμενός τους, δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών περί συμβάσεων δημοσίων έργων, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να τηρούν τους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης ΕΚ, μεταξύ άλλων την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγενείας (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 2000, C-324/98, Telaustria και Telefonadress, Συλλογή 2000, σ. I-10745, σκέψη 60), καθώς και τη νομολογία που απαγορεύει στα κράτη μέλη να θεσπίζουν διατάξεις που προβλέπουν ότι αποκλείονται αυτόματα από τους διαγωνισμούς για τις συμβάσεις δημοσίων έργων ορισμένες προσφορές που καθορίζονται βάσει μαθηματικού κριτηρίου, αντί να υποχρεώνουν την αναθέτουσα αρχή να ακολουθεί τη διαδικασία εξετάσεως κατόπιν ακρόασης των ενδιαφερομένων, όπως προβλέπεται με την κοινοτική νομοθεσία (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 22ας Ιουνίου 1989, 103/88, Fratelli Costanzo κατά Δήμου Μιλάνου, Συλλογή 1989, σ. 1839, σκέψη 19).
- 16 Το Consiglio di Stato, κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων και έχοντας αμφιβολίες για την απάντηση που πρέπει να δοθεί στο ερώτημα αν ο κανόνας για την εξέταση των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών κατόπιν ακρόασης των ενδιαφερομένων μπορεί να χαρακτηριστεί ως θεμελιώδης αρχή του κοινοτικού δικαίου, βάσει της οποίας παρακάμπτονται ενδεχομένως αντίθετες εθνικές διατάξεις, αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα, τα οποία ταυτίζονται στις δύο υποθέσεις C-147/06 και C-148/06:
- «1) Συνιστά θεμελιώδης αρχή του κοινοτικού δικαίου ο κανόνας του άρθρου 30, παράγραφος 4, της οδηγίας 93/37 [...], ή ο αντίστοιχος του άρθρου 55, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 2004/18 [...] (εφόσον θεωρηθεί ότι η τελευταία αποτελεί το εφαρμοστέο κανονιστικό πλαίσιο) κατά τον οποίο, όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το προς εκτέλεση έργο, η αναθέτουσα αρχή, προτού μπορέσει να τις απορρίψει, οφείλει να ζητήσει εγγράφως τις διευκρινίσεις που θεωρεί χρήσιμες σε σχέση με τα στοιχεία της προσφοράς και να τα επαληθεύσει, λαμβάνοντας υπόψη τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις;
- 2) Εάν δεν έχει τα χαρακτηριστικά θεμελιώδους αρχής του κοινοτικού δικαίου, συνιστά ο κανόνας του άρθρου 30, παράγραφος 4, της οδηγίας 93/37 [...], ή ο αντίστοιχος του άρθρου 55, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 2004/18 [...] (εφόσον θεωρηθεί ότι η τελευταία αποτελεί το εφαρμοστέο κανονιστικό πλαίσιο) κατά τον οποίο, όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το προς εκτέλεση έργο, η αναθέτουσα αρχή, προτού μπορέσει να τις απορρίψει, οφείλει να ζητήσει εγγράφως τις διευκρινίσεις που θεωρεί χρήσιμες σε σχέση με τα στοιχεία της προσφοράς και να τα επαληθεύσει,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις, έμμεση συνέπεια ή "παρεπόμενη αρχή" της αρχής του ανταγωνισμού, σε συνδυασμό με τις αρχές της διοικητικής διαφάνειας και της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας, και πρέπει, ως εκ τούτου, να θεωρηθεί ότι ο κανόνας αυτός εφαρμόζεται και υπερισχύει των ενδεχομένως διαφορετικών εθνικών διατάξεων που θεσπίζουν τα κράτη μέλη για να ρυθμίσουν τις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, οι οποίες δεν εμπίπτουν στο πεδίο της απευθείας εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου;»

- 17 Με διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 10ης Μαΐου 2006, οι υποθέσεις C-147/06 και C-148/06 ενώθηκαν προς διευκόλυνση της έγγραφης και της προφορικής διαδικασίας και προς έκδοση κοινής αποφάσεως.

Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

- 18 Το αιτούν δικαστήριο, με τα ερωτήματά του που πρέπει να εξετασθούν από κοινού, ερωτά κατ' ουσίαν αν εθνική ρύθμιση η οποία, όσον αφορά τις συμβάσεις αξίας χαμηλότερης του ορίου του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας αυτής, επιβάλλει στις αναθέτουσες αρχές, όταν ο αριθμός των εγκύρων προσφορών υπερβαίνει τις πέντε, να αποκλείουν αυτομάτως τις προσφορές που έχουν θεωρηθεί ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το προς εκτέλεση έργο, σύμφωνα με το μαθηματικό κριτήριο που προβλέπει η ρύθμιση αυτή, χωρίς να δίνεται στις οικείες αναθέτουσες αρχές καμία δυνατότητα εξέτασης της σύνθεσης των προσφορών ζητώντας συναφώς από τους ενδιαφερομένους προσφέροντες διευκρινίσεις, προσκρούει στις θεμελιώδεις αρχές του κοινοτικού δικαίου που διέπουν και τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων, ρητή έκφραση των οποίων αποτελεί το άρθρο 30, παράγραφος 4, της οδηγίας 93/37.
- 19 Επισημαίνεται ότι οι ιδιαίτερες και αυστηρές διαδικασίες των κοινοτικών οδηγιών περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων τυγχάνουν αποκλειστικής εφαρμογής στις συμβάσεις, η αξία των οποίων υπερβαίνει μία συγκεκριμένη οριακή τιμή που προβλέπεται ρητώς σε καθεμία από τις εν λόγω οδηγίες. (διάταξη της 3ης Δεκεμβρίου 2001, C-59/00, Vestergaard, Συλλογή 2001, σ. I-9505, σκέψη 19). Επομένως, οι κανόνες των οδηγιών αυτών δεν έχουν εφαρμογή στις συμβάσεις αξίας χαμηλότερης του καθοριζόμενου με τις οδηγίες ορίου (βλ., συναφώς, απόφαση της 21ης Φεβρουαρίου 2008, C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλία, που δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψη 65).
- 20 Ωστόσο, τούτο δεν σημαίνει ότι οι συμβάσεις αυτές αποκλείονται του πεδίου εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου (διάταξη Vestergaard, προπαρατεθείσα, σκέψη 19). Συγκεκριμένα, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, όσον αφορά τη σύναψη συμβάσεων οι οποίες, λαμβανομένης υπόψη της αξίας τους, δεν υπάγονται στις προβλεπόμενες με τους κοινοτικούς κανόνες διαδικασίες, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται παρ' όλ' αυτά να τηρούν τους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης και, ειδικότερα, τη θεμελιώδη αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας (απόφαση Telaustria και Telefonadress, προπαρατεθείσα, σκέψη 60· διάταξη Vestergaard, προπαρατεθείσα, σκέψεις 20 και 21· αποφάσεις της 20ής Οκτωβρίου 2005, C-264/03, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 2005, σ. I-8831, σκέψη 32, και της 14ης Ιουνίου 2007, C-6/05, Medipac-Καζαντζίδης, Συλλογή 2007, σ. I-4557, σκέψη 33).
- 21 Ωστόσο, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, η εφαρμογή των θεμελιωδών κανόνων και των γενικών αρχών της Συνθήκης στις διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων αξίας χαμηλότερης του ορίου εφαρμογής των κοινοτικών οδηγιών προϋποθέτει ότι οι επίμαχες συμβάσεις παρουσιάζουν βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 13 Νοεμβρίου 2007, C-507/03, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, που δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψη 29, καθώς και Επιτροπή κατά Ιταλία, προπαρατεθείσα, σκέψεις 66 και 67).
- 22 Εθνική ρύθμιση όπως αυτή της κύριας δίκης πρέπει να εξετασθεί υπό το πρίσμα των εν λόγω θεωρήσεων.
- 23 Από την υποβληθείσα ενώπιον του Δικαστηρίου δικογραφία προκύπτει ότι η εν λόγω ρύθμιση επιβάλλει στην οικεία αναθέτουσα αρχή, όσον αφορά τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων αξίας χαμηλότερης του ορίου του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 93/37, να αποκλείει αυτομάτως τις προσφορές οι οποίες, σύμφωνα με το θεσπιζόμενο με τη ρύθμιση αυτή μαθηματικό κριτήριο, θεωρούνται ως ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές σε σχέση με το προς εκτέλεση έργο, με μόνη εξαίρεση ότι ο κανόνας αυτός περί αυτόματου αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται όταν ο αριθμός των εγκύρων προσφορών δεν υπερβαίνει τις πέντε.
- 24 Κατά συνέπεια, ο εν λόγω κανόνας, που έχει σαφή, επιτακτική και απόλυτη διατύπωση, αφαιρεί από τους υποβάλλοντες ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές τη δυνατότητα να αποδείξουν ότι οι προσφορές τους είναι αξιόπιστες και σοβαρές. Η πτυχή αυτής της επίμαχης στην κύρια δίκη ρυθμίσεως μπορεί να καταλήξει σε ασύμβατα προς το κοινοτικό δίκαιο αποτελέσματα αν μια δεδομένη σύμβαση μπορεί, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της, να παρουσιάσει βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον και, επομένως, να ελκύσει επιχειρηματίες άλλων κρατών μελών. Παραδείγματος χάρη, σύμβαση δημοσίων έργων μπορεί να παρουσιάσει τέτοιο διασυνοριακό ενδιαφέρον λόγω της υπολογιζομένης αξίας της σε συνάρτηση με τις απαιτούμενες τεχνικές ικανότητες ή τον τόπο εκτελέσεως των έργων σε μέρος που είναι πρόσφορο για να ελκύσει το ενδιαφέρον αλλοδαπών επιχειρηματιών.
- 25 Όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας με τα σημεία 45 και 46 των προτάσεών του, η ρύθμιση αυτή, μολονότι είναι αντικειμενική και δεν δημιουργεί καθεαυτή διακρίσεις, μπορεί να θίξει τη γενική αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων στις διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων με διασυνοριακό ενδιαφέρον.
- 26 Συγκεκριμένα, η εφαρμογή του κανόνα περί αυτόματου αποκλεισμού των προσφορών που θεωρούνται ως ασυνήθιστα χαμηλές στις συμβάσεις δημοσίων έργων με βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον μπορεί να αποτελέσει έμμεση διάκριση, επειδή θέτει στην πράξη σε μειονεκτική θέση τους επιχειρηματίες άλλων κρατών

μελών οι οποίοι, λόγω διαφορετικής διάρθρωσης δαπανών, μπορούν να πραγματοποιούν σημαντικές οικονομίες κλίμακας ή επιθυμούν να μειώσουν το περιθώριο κέρδους τους προκειμένου να διεσδώσουν αποτελεσματικότερα στην οικεία αγορά, και επομένως μπορούν να υποβάλλουν ανταγωνιστική και, συγχρόνως, σοβαρή και αξιόπιστη προσφορά, την οποία, λόγω της ρυθμίσεως αυτής, δεν μπορεί να λαμβάνει υπόψη της η αναθέτουσα αρχή.

- 27 Επιπλέον, όπως επισήμανε ο Comune di Torino και ο γενικός εισαγγελέας στα σημεία 43, 46 και 47 των προτάσεών του, τέτοια ρύθμιση μπορεί να ευνοήσει αντίθετες προς τον ανταγωνισμό συμπεριφορές και συμφωνίες, και μάλιστα συμπαιγνίες, μεταξύ ημεδαπών ή τοπικών επιχειρήσεων προκειμένου να ανατίθενται μόνο σε αυτές οι συμβάσεις δημοσίων έργων.
- 28 Συνεπώς, η εφαρμογή του κανόνα περί αυτόματου αποκλεισμού των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών στις συμβάσεις δημοσίων έργων με βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον μπορεί να στερήσει από τους επιχειρηματίες άλλων κρατών μελών τη δυνατότητα αποτελεσματικότερου ανταγωνισμού με τους επιχειρηματίες που είναι εγκατεστημένοι στο οικείο κράτος μέλος και επηρεάζει έτσι την πρόσβασή τους στην αγορά του κράτους αυτού, εμποδίζοντας επομένως την άσκηση της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, πράγμα το οποίο συνιστά περιορισμό των ελευθεριών αυτών (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 17ης Οκτωβρίου 2002, C-79/01, Payroll κ.λπ., Συλλογή 2002, σ. I-8923, σκέψη 26· της 5ης Οκτωβρίου 2004, C-442/02, CaixaBank France, Συλλογή 2004, σ. I-8961, σκέψεις 12 και 13, καθώς και της 3ης Οκτωβρίου 2006, C-452/04, Fidium Finanz, Συλλογή 2006, σ. I-9521, σκέψη 46).
- 29 Με την εφαρμογή της ρυθμίσεως αυτής στις συμβάσεις με βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον, οι αναθέτουσες αρχές, στερούμενες κάθε δυνατότητας να εκτιμήσουν τη σοβαρότητα και την αξιοπιστία των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, δεν μπορούν να συμμορφωθούν προς την υποχρέωσή τους να τηρούν τους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης σε θέματα ελεύθερης κυκλοφορίας καθώς και τη γενική αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων, όπως απαιτεί η παρατεθείσα στη σκέψη 20 της παρούσας αποφάσεως νομολογία του Δικαστηρίου. Η στέρηση της δυνατότητας αυτής στρέφεται και κατά του συμφέροντος των αναθετουσών αρχών, εφόσον δεν μπορούν να αξιολογήσουν τις υποβληθείσες προσφορές κατ' εφαρμογή των θεσπισθέντων και υπέρ του δημοσίου συμφέροντος κριτηρίων της χαμηλότερης τιμής ή της ευνοϊκότερης από οικονομική άποψη προσφοράς.
- 30 Πριν από τον καθορισμό των όρων της προκηρύξεως της συμβάσεως, η εκτίμηση του ενδεχόμενου διασυνοριακού ενδιαφέροντος της συμβάσεως με υπολογιζόμενη αξία χαμηλότερη του κοινοτικού ορίου απόκειται κατ' αρχήν στην οικεία αναθέτουσα αρχή, λαμβανομένου υπόψη ότι η αξιολόγηση αυτή μπορεί να υπαχθεί σε δικαστικό έλεγχο.
- 31 Πάντως, μια ρύθμιση μπορεί να θεσπίζει, σε εθνικό ή τοπικό επίπεδο, αντικειμενικά κριτήρια για την ύπαρξη βέβαιου διασυνοριακού ενδιαφέροντος. Μεταξύ άλλων, τέτοια κριτήρια μπορεί να είναι η σημαντική αξία της επίμαχης συμβάσεως σε συνδυασμό με τον τόπο εκτελέσεως των έργων. Μπορεί επίσης να αποκλείεται η ύπαρξη τέτοιου ενδιαφέροντος στην περίπτωση, παραδείγματος χάρη, του πολύ περιορισμένου οικονομικού διακυβέυματος της επίμαχης συμβάσεως δημοσίων έργων (βλ., συναφώς, απόφαση της 21ης Ιουλίου 2005, C-231/03, Coname, Συλλογή 2005, σ. I-7287, σκέψη 20). Ωστόσο, απαιτείται να λαμβάνεται υπόψη το γεγονός ότι, σε ορισμένες περιπτώσεις, τα σύνορα διασχίζουν κατοικημένες περιοχές που βρίσκονται στο έδαφος διαφόρων κρατών μελών και, υπό τις συνθήκες αυτές, ακόμα και συμβάσεις αμελητέας αξίας μπορεί να παρουσιάζουν βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον.
- 32 Ακόμα και όταν υπάρχει βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον, μπορεί να γίνει δεκτός ο αυτόματος αποκλεισμός ορισμένων ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, στην περίπτωση που ο κανόνας αυτός δικαιολογείται επειδή, λόγω του υπερβολικά υψηλού αριθμού προσφορών, η αναθέτουσα αρχή θα υποχρεωνόταν να εξετάσει, κατόπιν ακρόασεως των ενδιαφερομένων, τόσο πολλές προσφορές ώστε η εξέταση αυτή θα υπερέβαινε τις διοικητικές της δυνατότητες ή επειδή, λόγω της καθυστέρησεως που θα συνεπαγόταν η εξέταση αυτή, θα ετίθετο σε κίνδυνο η υλοποίηση της συμβάσεως.
- 33 Υπό τις συνθήκες αυτές, η εθνική ή η τοπική ρύθμιση ή η αναθέτουσα αρχή δικαιούνται να καθορίσουν ένα εύλογο όριο για την εφαρμογή του αυτόματου αποκλεισμού των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών. Ωστόσο, το όριο των πέντε εγκύρων προσφορών του άρθρου 21, παράγραφος 1bis, τρίτο εδάφιο, του νόμου 109/94, δεν μπορεί να θεωρηθεί εύλογο.
- 34 Όσον αφορά τις υποθέσεις της κύριας δίκης, στο αιτούν δικαστήριο απόκειται να εκτιμήσει εμπειριστατωμένα όλα τα κρίσιμα στοιχεία σχετικά με τις δύο συμβάσεις δημοσίων έργων προκειμένου να εξακριβώσει, στις περιπτώσεις αυτές, την ύπαρξη βέβαιου διασυνοριακού ενδιαφέροντος.
- 35 Επομένως, στα υποβληθέντα ερωτήματα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι η εθνική ρύθμιση η οποία, όσον αφορά τις συμβάσεις, με βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον, αξίας χαμηλότερης του ορίου του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 93/37, επιβάλλει επιτακτικά στις αναθέτουσες αρχές, όταν ο αριθμός των εγκύρων προσφορών υπερβαίνει τις πέντε, να αποκλείουν αυτομάτως τις προσφορές που θεωρούνται ως ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το προς εκτέλεση έργο, σύμφωνα με το μαθηματικό κριτήριο της ρυθμίσεως αυτής, χωρίς να παρέχεται στις αναθέτουσες αρχές καμία δυνατότητα να εξετάσουν τη σύνθεση των προσφορών αυτών ζητώντας συναφώς διευκρινίσεις από τους προσφέροντες, προσκρούει στους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης περί της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, καθώς και στη γενική αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων. Τούτο δεν συμβαίνει στην περίπτωση που η εθνική ή η τοπική ρύθμιση ή η οικεία αναθέτουσα αρχή καθορίζουν ένα εύλογο όριο πάνω από το οποίο έχει εφαρμογή ο αυτόματος αποκλεισμός των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, επειδή, λόγω του υπερβολικά υψηλού αριθμού των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή θα υποχρεωνόταν να εξετάσει, κατόπιν ακρόασεως των ενδιαφερομένων, τόσο πολλές προσφορές ώστε η εξέταση αυτή θα υπερέβαινε τις διοικητικές της δυνατότητες

ή επειδή, λόγω της καθυστέρησης που θα συνεπαγόταν η εξέταση αυτή, θα ετίθετο σε κίνδυνο η υλοποίηση της συμβάσεως.

Επί των δικαστικών εξόδων

- 36 Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπιπτόντος που ανέκυψε ενώπιον του εθνικού 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 (τέταρτο τμήμα) αποφαινεται:

Η εθνική ρύθμιση η οποία, όσον αφορά τις συμβάσεις, με βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον, αξίας χαμηλότερης του ορίου του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 97/52/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Οκτωβρίου 1997, επιβάλλει επιτακτικά στις αναθέτουσες αρχές, όταν ο αριθμός των εγκύρων προσφορών υπερβαίνει τις πέντε, να αποκλείουν αυτομάτως τις προσφορές που θεωρούνται ως ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το προς εκτέλεση έργο, σύμφωνα με το μαθηματικό κριτήριο της ρυθμίσεως αυτής, χωρίς να παρέχεται στις αναθέτουσες αρχές καμία δυνατότητα να εξετάσουν τη σύνθεση των προσφορών αυτών ζητώντας συναφώς διευκρινίσεις από τους προσφέροντες, προσκρούει στους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης ΕΚ περί της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, καθώς και στη γενική αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων. Τούτο δεν συμβαίνει στην περίπτωση που η εθνική ή η τοπική ρύθμιση ή η οικεία αναθέτουσα αρχή καθορίζουν ένα εύλογο όριο πάνω από το οποίο έχει εφαρμογή ο αυτόματος αποκλεισμός των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, επειδή, λόγω του υπερβολικά υψηλού αριθμού των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή θα υποχρεωνόταν να εξετάσει, κατόπιν ακρόασης των ενδιαφερομένων, τόσο πολλές προσφορές ώστε η εξέταση αυτή θα υπερέβαινε τις διοικητικές της δυνατότητες ή επειδή, λόγω της καθυστέρησης που θα συνεπαγόταν η εξέταση αυτή, θα ετίθετο σε κίνδυνο η υλοποίηση της συμβάσεως.

(υπογραφές)

Αθήνα, 19.10.2009

Θέμα: Σημείωμα επί των αποφάσεων ΔΕΚ C-147/06 & 148/06.

Τα κρίσιμα σημεία των αποφάσεων του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ) C-147/06 & 148/06, κατά την άποψή μου, είναι τα εξής:

1 - Ο κανόνας είναι ότι η απαγόρευση της αιτιολόγησης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών για τα έργα που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου (κάτω του ορίου) και παρουσιάζουν βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον, είναι αντίθετος στο πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο, διότι προσκρούει στους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης ΕΚ περί της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, καθώς και στη γενική αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων.

2 - Η έννοια και ο τρόπος καθορισμού του όρου "βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον":

Οι αποφάσεις αναφέρουν κριτήρια προσδιορισμού του όρου "βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον". Το γενικό κριτήριο είναι το έργο να είναι πρόσφορο για να ελκύσει το ενδιαφέρον αλλοδαπών επιχειρηματιών. Το ύψος της σύμβασης είναι ένα από αυτά, αλλά όχι το μόνο. Ο τόπος εκτέλεσης του έργου, η φύση του, οι απαιτούμενες τεχνικές ικανότητες ή άλλα ενδεχόμενα στοιχεία μπορεί να προσδίδουν στο υπό δημοπράτηση έργο τέτοιο χαρακτήρα, ακόμη και αν είναι αμελητέας αξίας, όπως αναφέρει η απόφαση.

3 - Ο χαρακτηρισμός μπορεί να γίνεται από την ίδια την αναθέτουσα αρχή με τη διακήρυξη. Ελέγχεται όμως ο χαρακτηρισμός αυτός δικαστικά.

4 - Ο χαρακτηρισμός μπορεί να γίνεται με νόμο του κράτους - μέλους, που πρέπει όμως να εφαρμόζει τα κριτήρια χαρακτηρισμού, όπως αυτά περιγράφονται γενικώς στις αποφάσεις του ΔΕΚ. Και αυτός ο νόμος υπόκειται σε έλεγχο συμβατότητας με το κοινοτικό δίκαιο από το ΔΕΚ και τα αρμόδια όργανα της Ε.Ε..

5 - Παρέχεται κατ' αρχήν η δυνατότητα εξαίρεσης σε περίπτωση που ο αριθμός (ΠΡΟΣΟΧΗ) των προσφορών υπερβαίνει ένα εύλογο όριο αριθμού προσφορών πάνω από το οποίο, λόγω του υπερβολικά υψηλού αριθμού των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή θα υποχρεωνόταν να εξετάσει, κατόπιν ακροάσεως των ενδιαφερομένων, τόσο πολλές προσφορές ώστε η εξέταση αυτή θα υπερέβαινε τις διοικητικές της δυνατότητες ή επειδή, λόγω της καθυστέρησης που θα συνεπαγόταν η εξέταση αυτή, θα ετίθετο σε κίνδυνο η υλοποίηση της συμβάσεως.

Με εκτίμηση,

Σταμάτης Σ. Σταμόπουλος.