



Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
ΑΘΑΝΑΣΙΟΥ ΠΑΝΤΟΥ
της 15ης Δεκεμβρίου 2022¹

Υπόθεση C-545/21

ANAS SpA
κατά

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti

[αίτηση του Tribunale amministrativo regionale per il Lazio
(διοικητικού πρωτοδικείου περιφέρειας Λατίου, Ιταλία)
για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Διαρθρωτικά ταμεία – Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης (ΕΤΠΑ) – Κανονισμός (ΕΚ) 1083/2006 – Άρθρο 2, σημείο 7 – Έννοια της “παρατυπίας” – Εικαζόμενες συμπεριφορές ικανές να ευνοήσουν οικονομικό φορέα κατά τη διάρκεια διαδικασίας αναθέσεως – Άρθρο 98, παράγραφοι 1 και 2 – Δημοσιονομικές διορθώσεις από τα κράτη μέλη – Δημόσιες συμβάσεις έργων – Οδηγία 2004/18/ΕΚ – Άρθρο 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, στοιχείο δ’ – Δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού – Σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα»

Εισαγωγή

1. Η υπό κρίση αίτηση προδικαστικής αποφάσεως υποβλήθηκε από το Tribunale amministrativo per il Lazio (διοικητικό πρωτοδικείο περιφέρειας Λατίου, Ιταλία) στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ της εταιρίας Azienda Nazionale Autonoma Strade SpA (στο εξής: ANAS) και του Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, Ιταλία) σχετικά με απόφαση του τελευταίου περί ανάκτησης των ποσών που καταβλήθηκαν στην ANAS στο πλαίσιο σχεδίου με σκοπό την εκτέλεση έργων συγχρηματοδοτούμενων από το Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης (ΕΤΠΑ), λόγω παρατυπιών κατά τη διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως.

2. Κατ’ ουσίαν, τα υποβληθέντα εκ μέρους του αιτούντος δικαστηρίου προδικαστικά ερωτήματα αφορούν, κατ’ αρχάς, την ερμηνεία της έννοιας της «παρατυπίας», κατά τον κανονισμό (ΕΚ) 1083/2006², όσον αφορά πράξεις ή απόπειρες δωροδοκίας της επιτροπής διαγωνισμού στο πλαίσιο εκτέλεσης έργων χρηματοδοτούμενων από τον προϋπολογισμό της Ένωσης, εν συνεχεία, τη μεταφορά στο ιταλικό δίκαιο του άρθρου 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, στοιχείο δ’, της

¹ Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

² Κανονισμός του Συμβουλίου, της 11ης Ιουλίου 2006, περί καθορισμού γενικών διατάξεων για το Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης, το Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Ταμείο και το Ταμείο Συνοχής και την κατάργηση του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1260/1999 (ΕΕ 2006, L 210, σ. 25).

οδηγίας 2004/18/EK³, το οποίο άπτεται των λόγων αποκλεισμού προσφέροντος από τη διαδικασία αναθέσεως, και, τέλος, τα κριτήρια υπολογισμού του ποσού της δημοσιονομικής διορθώσεως που εφαρμόζεται σε περίπτωση παρατυπίας.

Το νομικό πλαίσιο

Το δίκαιο της Ένωσης

Ο κανονισμός 1083/2006

3. Το άρθρο 1 του κανονισμού 1083/2006, το οποίο φέρει τον τίτλο «Αντικείμενο», ορίζει τα εξής:

«Ο παρών κανονισμός καθορίζει τους γενικούς κανόνες που διέπουν το [ΕΤΠΑ], το Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Ταμείο (ΕΚΤ) (εφεξής “διαρθρωτικά ταμεία”) και το Ταμείο Συνοχής, με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεων που καθορίζονται στους κανονισμούς (ΕΚ) αριθ. 1080/2006 [⁴], (ΕΚ) αριθ. 1081/2006 [⁵] και ΕΚ αριθ. 1084/2006 [⁶].

Ο παρών κανονισμός ορίζει τους στόχους στην επίτευξη των οποίων πρέπει να συμβάλουν τα διαρθρωτικά ταμεία και το Ταμείο Συνοχής (εφεξής “Ταμεία”), τα κριτήρια βάσει των οποίων τα κράτη μέλη και οι περιφέρειες είναι επιλέξιμα δυνάμει των Ταμείων αυτών, τους διαθέσιμους δημοσιονομικούς πόρους και τα κριτήρια για την κατανομή τους.

Ο παρών κανονισμός καθορίζει το πλαίσιο της πολιτικής για τη συνοχή, συμπεριλαμβανομένης της μεθόδου για τον καθορισμό των κοινοτικών στρατηγικών κατευθυντήριων γραμμών όσον αφορά τη συνοχή, το εθνικό στρατηγικό πλαίσιο αναφοράς και τη διαδικασία εξέτασης σε κοινοτικό επίπεδο.

Προς τούτο, ο παρών κανονισμός καθορίζει τις αρχές και τους κανόνες όσον αφορά την εταιρική σχέση, τον προγραμματισμό, την αξιολόγηση, τη διαχείριση, συμπεριλαμβανομένης της οικονομικής διαχείρισης, την παρακολούθηση και τον έλεγχο με βάση τις συντρέχουσες αρμοδιότητες των κρατών μελών και της Επιτροπής.»

4. Κατά το άρθρο 2, σημείο 7, του κανονισμού αυτού:

«Για τους σκοπούς του παρόντος κανονισμού, οι ακόλουθοι όροι λαμβάνουν την ακόλουθη σημασία:

[...]

³ Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114).

⁴ Κανονισμός του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 5ης Ιουλίου 2006, για το Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης και για την κατάργηση του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1783/1999 (ΕΕ 2006, L 210, σ. 1).

⁵ Κανονισμός του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 5ης Ιουλίου 2006, για το Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Ταμείο και την κατάργηση του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1784/1999 (ΕΕ 2006, L 210, σ. 12).

⁶ Κανονισμός του Συμβουλίου, της 11ης Ιουλίου 2006, για την ίδρυση Ταμείου Συνοχής και την κατάργηση του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1164/94 (ΕΕ 2006, L 210, σ. 79).

7) “παρατυπία”: κάθε παράβαση διάταξης του κοινοτικού δικαίου η οποία προκύπτει από πράξη ή παράλειψη οικονομικού φορέα και η οποία ζημιώνει ή ενδέχεται να ζημιώσει το γενικό προϋπολογισμό της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με τον καταλογισμό στον κοινοτικό προϋπολογισμό αδικαιολόγητης δαπάνης.»

5. Κατά το άρθρο 9, παράγραφος 5, του εν λόγω κανονισμού:

«Οι πράξεις που χρηματοδοτούνται από τα Ταμεία συμμορφώνονται με τις διατάξεις της συνθήκης και τις νομικές πράξεις που απορρέουν από αυτήν.»

6. Το άρθρο 70, παράγραφος 1, στοιχείο β', του ίδιου κανονισμού ορίζει τα εξής:

«Τα κράτη μέλη είναι αρμόδια για τη διαχείριση και τον έλεγχο των επιχειρησιακών προγραμμάτων, ιδίως λαμβάνοντας τα ακόλουθα μέτρα:

[...]

β) προλαμβάνουν, εντοπίζουν και διορθώνουν παρατυπίες και ανακτούν αχρεωστήτως καταβληθέντα ποσά μαζί με τους τόκους υπερημερίας, ανάλογα με την περίπτωση. Ενημερώνουν σχετικά την Επιτροπή και την τηρούν ενήμερη σχετικά με την πρόοδο των διοικητικών και δικαστικών διαδικασιών.»

7. Το άρθρο 98 του κανονισμού 1083/2006 προβλέπει τα εξής:

«1. Τα κράτη μέλη φέρουν την πρωταρχική ευθύνη για τη διερεύνηση των παρατυπιών, ενεργώντας βάσει στοιχείων για οποιαδήποτε μείζονος σημασίας μεταβολή η οποία επηρεάζει τη φύση ή τους όρους υλοποίησης ή τον έλεγχο πράξεων ή επιχειρησιακών προγραμμάτων καθώς και για τη διενέργεια των απαιτούμενων δημοσιονομικών διορθώσεων.

2. Το κράτος μέλος προβαίνει στις απαιτούμενες δημοσιονομικές διορθώσεις όσον αφορά τις μεμονωμένες ή συστημικές παρατυπίες που διαπιστώνονται σε πράξεις ή επιχειρησιακά προγράμματα. Οι διορθώσεις που διενεργούνται από το κράτος μέλος συνίστανται στην ακύρωση του συνόλου ή μέρους της δημόσιας συνεισφοράς του επιχειρησιακού προγράμματος. Το κράτος μέλος λαμβάνει υπόψη τη φύση και τη σοβαρότητα των παρατυπιών καθώς και την οικονομική απώλεια του Ταμείου.

[...]»

Η οδηγία 2004/18

8. Κατά το άρθρο 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, στοιχείο δ', της οδηγίας 2004/18:

«Κάθε οικονομικός φορέας μπορεί να αποκλείεται από τη συμμετοχή στη σύμβαση, όταν:

[...]

δ) έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που αποδεδειγμένως διαπιστώθηκε με οποιοδήποτε μέσο ενδέχεται να διαθέτουν οι αναθέτουσες αρχές.»

Το ιταλικό δίκαιο

9. Το άρθρο 38, παράγραφος 1, στοιχεία c και f, του decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (νομοθετικού διατάγματος 163/2006 περί κώδικα δημοσίων συμβάσεων έργων, υπηρεσιών και προμηθειών, κατ' εφαρμογήν των οδηγιών 2004/17/EK και 2004/18/EK), της 12ης Απριλίου 2006⁷, ορίζει τα εξής:

«Αποκλείονται της συμμετοχής στις διαδικασίες για τη σύναψη συμβάσεων παραχωρήσεως και δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών και δεν μπορούν να λάβουν μέρος σε αυτές ως υπεργολάβοι ούτε να συνάψουν τις σχετικές συμβάσεις:

[...]

c) τα πρόσωπα εις βάρος των οποίων έχει εκδοθεί καταδικαστική απόφαση έχουσα ισχύ δεδικασμένου, αμετάκλητη καταδικαστική ποινική διάταξη ή απόφαση εκτελέσεως ποινής κατόπιν διαδικασίας ποινικής συνδιαλλαγής, κατά το άρθρο 444 του κώδικα ποινικής δικονομίας, για σοβαρά αδικήματα που άπτονται του επαγγελματικού ήθους επί ζημία του Δημοσίου ή της Κοινότητας· εν πάση περιπτώσει, συνιστά λόγο αποκλεισμού η καταδίκη, που έχει απαγγελθεί με απόφαση έχουσα ισχύ δεδικασμένου, για ένα ή περισσότερα από τα αδικήματα της συμμετοχής σε εγκληματική οργάνωση, της δωροδοκίας, της απάτης, της νομιμοποίησης εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, όπως αυτά ορίζονται από τις μνημονευόμενες στο άρθρο 45, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/18 κοινοτικές πράξεις·

[...]

f) όσοι, κατά την αιτιολογημένη εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής, έχουν κριθεί υπεύθυνοι για βαριά αμέλεια ή κακή πίστη κατά την εκτέλεση της συμβάσεως παροχής υπηρεσιών που τους ανατέθηκε από την αναθέτουσα αρχή η οποία εξέδωσε την προκήρυξη του διαγωνισμού ή όσοι έχουν υποπέσει σε σοβαρό σφάλμα κατά την άσκηση της επαγγελματικής τους δραστηριότητας, το οποίο έχει διαπιστωθεί με οποιοδήποτε αποδεικτικό μέσο από την αναθέτουσα αρχή.»

Η διαφορά της κύριας δίκης, τα προδικαστικά ερωτήματα και η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

10. Στο πλαίσιο του εθνικού επιχειρησιακού προγράμματος «Δίκτυα και Κινητικότητα» για τα έτη 2007-2013, το οποίο εγκρίθηκε από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, χορηγήθηκε στην ANAS χρηματοδότηση για την υλοποίηση σχεδίου εργασιών εκσυγχρονισμού μιας οδού.

11. Κατά τη διάρκεια του έτους 2012, κατόπιν κλειστής διαδικασίας διαγωνισμού με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, η ANAS, ως αναθέτουσα αρχή, ανέθεσε δημόσια σύμβαση για την εκτέλεση των εν λόγω εργασιών σε προσωρινή κοινοπραξία εταιριών αποτελούμενη από την Aleandri SpA και την CCC Società Cooperativa· το έργο έχει εντωμεταξύ ολοκληρωθεί.

⁷ Τακτικό συμπλήρωμα στην GURI αριθ. 100, της 2ας Μαΐου 2006, σ. 1, στο εξής: νομοθετικό διάταγμα 163/2006. Το εν λόγω διάταγμα, το οποίο είναι εφαρμοστέο στην υπόθεση της κύριας δίκης, καταργήθηκε με το decreto legislativo n. 50 – Codice dei contratti pubblici (νομοθετικό διάταγμα 50 περί κώδικα δημοσίων συμβάσεων), της 18ης Απριλίου 2016 (τακτικό συμπλήρωμα στην GURI αριθ. 91, της 19ης Απριλίου 2016).

12. Λόγω ποινικής έρευνας για δωροδοκία η οποία κινήθηκε, αντιστοίχως, εις βάρος τριών υπαλλήλων της ANAS, δύο εκ των οποίων ήταν μέλη της επιτροπής του διαγωνισμού, της Aleandri και του νομίμου εκπροσώπου αυτής⁸, κατά το έτος 2020, το Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών διέταξε την ανάκτηση των ποσών που είχαν ήδη καταβληθεί στην ANAS ως χρηματοδότηση για το εν λόγω έργο, κήρυξε δε ως μη οφειλόμενο το υπόλοιπο ποσό που δεν είχε ακόμη καταβληθεί, με την αιτιολογία ότι η ανάθεση της επίμαχης συμβάσεως ενείχε δόλια «παρατυπία» κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 7, του κανονισμού 1083/2006, καθώς και των άρθρων 4 και 5 του κανονισμού (ΕΚ, Ευρατόμ) 2988/95⁹.

13. Με την προσφυγή της ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, η ANAS ζητεί την ακύρωση της αποφάσεως αυτής, υποστηρίζοντας ότι ουδεμία καταδίκη υφίσταται εις βάρος της¹⁰, ότι καμία απόδειξη δεν υπάρχει ότι η Aleandri πέτυχε με παράνομο τρόπο τη σύναψη της επίμαχης δημοσίας συμβάσεως και ότι κανένα πταίσμα των μελών της επιτροπής διαγωνισμού δεν μπορεί να καταλογιστεί στην ίδια. Επιπλέον, δεδομένου ότι οι επίμαχες εργασίες έχουν εκτελεστεί, δεν υφίσταται ουδεμία σχέση μεταξύ της φερόμενης παρατυπίας ή απάτης και των χρηματοδοτούμενων από τον γενικό προϋπολογισμό της Ένωσης δαπανών.

14. Το αιτούν δικαστήριο διαπιστώνει ότι το επίμαχο έργο κρίθηκε επιλέξιμο για χρηματοδότηση από τον γενικό προϋπολογισμό της Ένωσης και ολοκληρώθηκε κανονικά και ότι είναι άγνωστο αν η διαδικασία του διαγωνισμού επηρεάστηκε λόγω των συμπεριφορών που αποτελούν αντικείμενο της προαναφερθείσας ποινικής έρευνας. Ως εκ τούτου, διερωτάται, κατ' ουσίαν, ως προς την έννοια της «παρατυπίας», κατά τον κανονισμό 1083/2006, και ως προς τον τρόπο υπολογισμού της δημοσιονομικής διορθώσεως που διενεργείται συνεπεία τέτοιας παρατυπίας, καθώς και ως προς τη συμβατότητα της εθνικής νομοθεσίας προς το άρθρο 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, στοιχείο δ', της οδηγίας 2004/18, το οποίο αφορά τη δυνατότητα αποκλεισμού από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση προσφέροντος ο οποίος έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα.

15. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Tribunale amministrativo per il Lazio (διοικητικό πρωτοδικείο περιφέρειας Λατίου) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

1) Έχουν το άρθρο 70, παράγραφος 1, στοιχείο β', του [κανονισμού 1083/2006], το άρθρο 27, στοιχείο γ', του κανονισμού (ΕΚ) 1828/2006^[11], το άρθρο 1 της [συμβάσεως σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, η οποία καταρτίστηκε βάσει του άρθρου Κ.3 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση και υπεγράφη στις Βρυξέλλες στις 26 Ιουλίου 1995^[12], το άρθρο 1, παράγραφος 2, του κανονισμού 2988/95

⁸ Στο πλαίσιο της έρευνας αυτής, ένας υπάλληλος της ANAS καταδικάστηκε για δωροδοκία κατ' εφαρμογή διαδικασίας ποινικής συνδιαλλαγής, ενώ για τα λοιπά εμπλεκόμενα πρόσωπα η ποινική δίωξη ήταν ακόμη εκκρεμής κατά τον χρόνο υποβολής της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως. Ειδικότερα, σε ορισμένους υπαλλήλους της ANAS προσαπτόταν ότι αποδέχθηκαν πληρωμές εκ μέρους της αναδόχου επιχειρήσεως προκειμένου να ευνοήσουν την ανάθεση της συμβάσεως.

⁹ Κανονισμός του Συμβουλίου, της 18ης Δεκεμβρίου 1995, σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΕΕ 1995, L 312, σ. 1).

¹⁰ Η ANAS υποστηρίζει, εξάλλου, ότι η απόφαση διά της οποίας ένας εκ των υπαλλήλων της καταδικάστηκε για δωροδοκία δεν έχει εξωποινικά έννομα αποτελέσματα, δεδομένου ότι εκδόθηκε κατ' εφαρμογή διαδικασίας ποινικής συνδιαλλαγής.

¹¹ Κανονισμός της Επιτροπής, της 8ης Δεκεμβρίου 2006, για τη θέσπιση κανόνων σχετικά με την εφαρμογή του κανονισμού (ΕΚ) 1083/2006 του Συμβουλίου περί καθορισμού γενικών διατάξεων για το Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης, το Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Ταμείο και το Ταμείο Συνοχής και του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1080/2006 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για το Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης (ΕΕ 2006, L 371, σ. 1 και διορθωτικό ΕΕ 2007, L 45, σ. 3).

¹² ΕΕ 1995, C 316, σ. 48 (στο εξής: σύμβαση ΠΟΣ).

και το άρθρο 3, παράγραφος 2, στοιχείο β', της οδηγίας (ΕΕ) 2017/1371 ^[13], την έννοια ότι οι συμπεριφορές οι οποίες είναι θεωρητικώς ικανές να ευνοήσουν έναν οικονομικό φορέα στο πλαίσιο διαδικασίας αναθέσεως συμβάσεως εμπίπτουν πάντοτε στην έννοια της “παρατυπίας” ή της “απάτης”, συνιστώντας ως εκ τούτου νομική βάση για την ανάκληση της συνεισφοράς, ακόμη και εάν δεν υφίσταται πλήρης απόδειξη ότι οι συμπεριφορές αυτές πράγματι τελέσθηκαν ή ότι υπήρξαν καθοριστικές για την επιλογή του αναδόχου;

- 2) Αντιτίθεται το άρθρο 45, παράγραφος 2, [πρώτο εδάφιο,] στοιχείο δ', της [οδηγίας 2004/18] σε διάταξη όπως το άρθρο 38, παράγραφος 1, στοιχείο f, του νομοθετικού διατάγματος 163/2006, η οποία δεν παρέχει τη δυνατότητα να αποκλειστεί από τη διαδικασία αναθέσεως οικονομικός φορέας ο οποίος αποπειράθηκε να επηρεάσει τη διαδικασία λήψης αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής, ιδίως όταν η απόπειρα αυτή συνίσταται σε δωροδοκία των μελών της επιτροπής του διαγωνισμού;
- 3) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως σε ένα εκ των δύο ανωτέρω ερωτημάτων ή σε αμφότερα τα ερωτήματα, έχουν οι προαναφερθείσες διατάξεις την έννοια ότι επιβάλλουν πάντοτε στο κράτος μέλος να ανακαλέσει τη συνεισφορά και στην Επιτροπή να προβεί σε δημοσιονομική διόρθωση ύψους 100 %, ακόμη και αν η εν λόγω συνεισφορά χρησιμοποιήθηκε για τον σκοπό για τον οποίο προοριζόταν, για έργα τα οποία είναι επιλέξιμα για ευρωπαϊκή χρηματοδότηση και τα οποία έχουν πράγματι εκτελεστεί;
- 4) Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο τρίτο ερώτημα, ήτοι εάν δεν επιβάλλεται ανάκληση της συνεισφοράς ή δημοσιονομική διόρθωση ύψους 100 %, επιτρέπουν οι μνημονευόμενες στο πρώτο ερώτημα διατάξεις και η αρχή της αναλογικότητας τη λήψη αποφάσεως για την ανάκληση της συνεισφοράς και τον καθορισμό της δημοσιονομικής διορθώσεως λαμβανομένης υπόψη της οικονομικής ζημίας που πράγματι προκλήθηκε στον γενικό προϋπολογισμό της Ευρωπαϊκής Ένωσης; Ειδικότερα, σε περίπτωση όπως η επίμαχη εν προκειμένω, μπορούν οι *δημοσιονομικές επιπτώσεις*, κατά την έννοια του άρθρου [99], παράγραφος 3, του κανονισμού 1083/2006 ^[14], να καθοριστούν κατ' αποκοπήν, διά της εφαρμογής των κριτηρίων τα οποία μνημονεύονται στον πίνακα που περιλαμβάνεται στον τίτλο 2 [του παραρτήματος της αποφάσεως C(2013) 9527 της Επιτροπής, της 19ης Δεκεμβρίου 2013 ¹⁵, το οποίο επιγράφεται “Κατευθυντήριες γραμμές για τον καθορισμό των δημοσιονομικών διορθώσεων που πρέπει να γίνονται στις δαπάνες που χρηματοδοτούνται από την Ένωση στο πλαίσιο της επιμερισμένης διαχείρισης, σε περίπτωση μη συμμόρφωσης με τους κανόνες περί δημόσιων συμβάσεων” (στο εξής: *κατευθυντήριες γραμμές του 2013*)];»

16. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η ANAS, η Ιταλική Κυβέρνηση και η Επιτροπή. Το Δικαστήριο αποφάσισε να μη διεξαχθεί επ' ακροατηρίου συζήτηση, σύμφωνα με το άρθρο 76, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του.

¹³ Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 5ης Ιουλίου 2017, σχετικά με την καταπολέμηση, μέσω του ποινικού δικαίου, της απάτης εις βάρος των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης (ΕΕ 2017, L 198, σ. 29).

¹⁴ Το αιτούν δικαστήριο μνημονεύει εσφαλμένα το άρθρο 98, παράγραφος 3, του εν λόγω κανονισμού. Βλ., επίσης, υποσημείωση 41 των παρουσών προτάσεων.

¹⁵ Απόφαση για τη θέσπιση και την έγκριση κατευθυντήριων γραμμών για τον καθορισμό των δημοσιονομικών διορθώσεων που πρέπει να γίνονται από την Επιτροπή στις δαπάνες που χρηματοδοτούνται από την Ένωση στο πλαίσιο της επιμερισμένης διαχείρισης, λόγω μη συμμόρφωσης με τους κανόνες περί δημόσιων συμβάσεων.

Ανάλυση

Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος

17. Με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν το άρθρο 70, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 1083/2006, το άρθρο 27, στοιχείο γ', του κανονισμού 1828/2006, το άρθρο 1 της συμβάσεως ΠΟΣ, το άρθρο 1, παράγραφος 2, του κανονισμού 2988/95 και το άρθρο 3, παράγραφος 2, στοιχείο β', της οδηγίας 2017/1371 έχουν την έννοια ότι συμπεριφορές που δύνανται να ευνοήσουν έναν οικονομικό φορέα κατά τη διάρκεια διαδικασίας αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως εμπίπτουν στην έννοια της «παρατυπίας» ή της «απάτης» και, ως εκ τούτου, αποτελούν νομική βάση για την ανάκληση της χρηματοδοτικής συνεισφοράς, ακόμη και όταν οι συμπεριφορές αυτές ή οι επιπτώσεις τους επί της διαδικασίας επιλογής δεν έχουν πλήρως αποδειχθεί.

18. Κατ' αρχάς, μολονότι το αιτούν δικαστήριο αναφέρεται στις έννοιες της «παρατυπίας» και της «απάτης», εκτιμώ, όπως και η Επιτροπή, ότι η ανάλυση πρέπει να επικεντρωθεί στο ζήτημα κατά πόσον οι επίμαχες συμπεριφορές εμπίπτουν στην έννοια της «παρατυπίας», η οποία εμπερικλείει και τη στενότερη έννοια της «απάτης»¹⁶. Επιπλέον, το πρώτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να εξεταστεί όχι μόνον λαμβανομένων υπόψη του άρθρου 70, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 1083/2006 και του άρθρου 1, παράγραφος 2, του κανονισμού 2988/95, που μνημονεύει το αιτούν δικαστήριο, αλλά επίσης, και κυρίως, υπό το πρίσμα του άρθρου 2, σημείο 7, του κανονισμού 1083/2006, το οποίο αφορά την έννοια της «παρατυπίας»¹⁷.

19. Κατόπιν της διευκρίνισης αυτής, υπενθυμίζω ότι ο κανονισμός 1083/2006, βάσει του άρθρου του 1, θεσπίζει, μεταξύ άλλων, τους κανόνες που διέπουν τη διαχείριση, την παρακολούθηση και τον έλεγχο των πράξεων που ενισχύονται οικονομικά από τα Ταμεία, με βάση τις συντρέχουσες αρμοδιότητες των κρατών μελών και της Επιτροπής¹⁸. Επιπλέον, βάσει, ειδικότερα, του άρθρου 70, παράγραφος 1, του εν λόγω κανονισμού, τα κράτη μέλη φέρουν την ευθύνη για τη διαχείριση και τον έλεγχο των επιχειρησιακών προγραμμάτων και, ειδικότερα, προλαμβάνουν, εντοπίζουν και διορθώνουν τις «παρατυπίες» και ανακτούν τα αχρεωστήτως καταβληθέντα ποσά.

20. Προς τον σκοπό αυτό, σύμφωνα με το άρθρο 2, σημείο 7, του εν λόγω κανονισμού, η έννοια της «παρατυπίας», στο πλαίσιο, μεταξύ άλλων, του ΕΤΠΑ, αφορά κάθε παράβαση διατάξεως του ενωσιακού δικαίου η οποία προκύπτει από πράξη ή παράλειψη οικονομικού φορέα και η οποία ζημιώνει ή ενδέχεται να ζημιώσει τον γενικό προϋπολογισμό της Ένωσης, με τον

¹⁶ Συγκεκριμένα, φρονώ ότι η έννοια της «παρατυπίας» περιλαμβάνει κάθε είδους παράβαση των ενωσιακών και εθνικών κανόνων (βλ. σημείο 21 των παρουσών προτάσεων), συμπεριλαμβανομένων των κανόνων που διέπουν την έννοια της «απάτης». Εξάλλου, η τελευταία αυτή έννοια προϋποθέτει εκ προθέσεως πράξη ή παράλειψη και απαιτεί ποινική δικαστική διαπίστωση, στοιχεία τα οποία δεν προκύπτουν από τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υποθέσεως, όπως αυτά εκτίθενται από το αιτούν δικαστήριο.

¹⁷ Αντιθέτως, οι λοιπές διατάξεις τις οποίες μνημονεύει το αιτούν δικαστήριο, ήτοι το άρθρο 27, στοιχείο γ', του κανονισμού 1828/2006, το άρθρο 1 της συμβάσεως ΠΟΣ και το άρθρο 3, παράγραφος 2, στοιχείο β', της οδηγίας 2017/1371, δεν είναι κρίσιμες επί του θέματος αυτού, δεδομένου ότι αφορούν μόνο την έννοια της «απάτης».

¹⁸ Βλ., συναφώς, απόφαση της 1ης Οκτωβρίου 2020, Elme Messer Metalurgs (C-743/18, EU:C:2020:767, σκέψη 46 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Η αιτιολογική σκέψη 65 του κανονισμού 1083/2006 διευκρινίζει ότι τα κράτη μέλη θα πρέπει να φέρουν την πρωταρχική ευθύνη για την υλοποίηση και τον έλεγχο των παρεμβάσεων, σύμφωνα με τις αρχές της επικουρικότητας και της αναλογικότητας.

καταλογισμό σε αυτόν αδικαιολόγητης δαπάνης¹⁹. Ειδικότερα, το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι η ύπαρξη τέτοιας παρατυπίας προϋποθέτει τη συνδρομή τριών στοιχείων, ήτοι, πρώτον, την ύπαρξη παραβίασεως του δικαίου της Ένωσης, δεύτερον, το να οφείλεται η παραβίαση αυτή σε πράξη ή παράλειψη ενός οικονομικού φορέα και, τρίτον, την ύπαρξη πραγματικής ή δυνητικής ζημίας του προϋπολογισμού της Ένωσης²⁰.

21. Συναφώς, όσον αφορά, κατά πρώτον, την ύπαρξη *παραβίασεως του δικαίου της Ένωσης*, από το άρθρο 9, παράγραφος 5, του κανονισμού 1083/2006 προκύπτει ότι η Ένωση χρηματοδοτεί κανονικά μέσω των Ταμείων της μόνον δράσεις που εκτελούνται σε πλήρη συμμόρφωση με το δίκαιο της Ένωσης, περιλαμβανομένων των κανόνων που έχουν εφαρμογή στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων²¹. Επιπλέον, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι το άρθρο 2, σημείο 7, του κανονισμού 1083/2006 αφορά όχι μόνον τις παραβάσεις διατάξεως του δικαίου της Ένωσης αυτού καθεαυτού, αλλά και τις παραβάσεις των διατάξεων του εθνικού δικαίου οι οποίες έχουν εφαρμογή στις υποστηριζόμενες από τα διαρθρωτικά Ταμεία πράξεις και συμβάλλουν, κατ' αυτόν τον τρόπο, στην ορθή εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης σχετικά με τη διαχείριση των έργων που χρηματοδοτούνται από τα εν λόγω Ταμεία²².

22. Ως προς το ζήτημα αυτό, όσον αφορά, πρώτον, τον προσδιορισμό των διατάξεων που παραβιάστηκαν, υπενθυμίζω ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18 και τους αντίστοιχους εθνικούς κανόνες, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και να ενεργούν με διαφάνεια. Επιπλέον, από πάγια νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις προκύπτει επίσης ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των υποψηφίων²³.

¹⁹ Ομοίως, το άρθρο 1, παράγραφος 2, του κανονισμού 2988/95 ορίζει, κατ' ουσίαν, ότι παρατυπία συνιστά κάθε παράβαση διατάξεως του δικαίου της Ένωσης που προκύπτει από πράξη ή παράλειψη ενός οικονομικού φορέα, με πραγματικό ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα να ζημιωθεί ο γενικός προϋπολογισμός της Ένωσης ή προϋπολογισμός τον οποίο διαχειρίζεται η Ένωση, είτε με τη μείωση ή ματαίωση εσόδων προερχόμενων από ίδιους πόρους που εισπράττονται απευθείας για λογαριασμό της Ένωσης είτε με αδικαιολόγητη δαπάνη. Διευκρινίζεται ότι, όπως προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου, ο κανονισμός 2988/95 περιορίζεται στη θέσπιση γενικών κανόνων για τους ελέγχους και τις κυρώσεις προκειμένου να προστατευθούν τα οικονομικά συμφέροντα της Ένωσης και ότι η ανάκτηση πόρων που χρησιμοποιήθηκαν εσφαλμένα πρέπει να γίνεται βάσει τομεακών διατάξεων (πρβλ. απόφαση της 26ης Μαΐου 2016, *Județul Neamț et Județul Bacău*, C-260/14 και C-261/14, EU:C:2016:360, σκέψη 32 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Επομένως, μολονότι η έννοια της «παρατυπίας», κατά το άρθρο 2, σημείο 7, του κανονισμού 1083/2006 και το άρθρο 1, παράγραφος 2, του κανονισμού 2988/95, πρέπει να ερμηνεύεται ομοιόμορφα, δεδομένου ότι οι δύο εν λόγω κανονισμοί αποτελούν μέρος του ίδιου συστήματος διατάξεων το οποίο εγγυάται τη χρηστή διαχείριση των κονδυλίων της Ένωσης και την προστασία των οικονομικών συμφερόντων αυτής (πρβλ. απόφαση της 26ης Μαΐου 2016, *Județul Neamț et Județul Bacău*, C-260/14 και C-261/14, EU:C:2016:360, σκέψη 34), εντούτοις, στην προκειμένη περίπτωση, η ερμηνεία της εν λόγω έννοιας πρέπει να γίνει κυρίως υπό το πρίσμα του κανονισμού 1083/2006.

²⁰ Βλ. απόφαση της 1ης Οκτωβρίου 2020, *Elme Messer Metalurgs* (C-743/18, EU:C:2020:767, σκέψη 51).

²¹ Βλ. απόφαση της 6ης Δεκεμβρίου 2017, *Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere* (C-408/16, EU:C:2017:940, σκέψη 57 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

²² Βλ. απόφαση της 1ης Οκτωβρίου 2020, *Elme Messer Metalurgs* (C-743/18, EU:C:2020:767, σκέψη 52 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

²³ Βλ. απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta (C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 108 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

23. Όπως επισημαίνει και η Επιτροπή, φρονώ ότι συμπεριφορά όπως αυτή που αποδίδεται σε ορισμένους υπαλλήλους της ANAS, η οποία συνίσταται στην αποδοχή πληρωμών από την ανάδοχο επιχείρηση προκειμένου να ευνοήσουν την ανάθεση της συμβάσεως σε αυτήν, αποτελεί, αν μη τι άλλο, παραβίαση των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως κατά τη διαδικασία αναθέσεως της συμβάσεως²⁴, ανεξαρτήτως του αν πράγματι διατάραξε την επίμαχη διαδικασία διαγωνισμού²⁵.

24. Πέραν τούτου, το άρθρο 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, στοιχείο δ', της οδηγίας 2004/18 παρέχει τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να αποκλείσει από τη συμμετοχή στη σύμβαση κάθε οικονομικό φορέα ο οποίος έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Εκτιμώ ότι η ύπαρξη τέτοιου λόγου αποκλεισμού, ο οποίος είναι μεν δυνητικός, αλλά προβλέπεται στο ιταλικό δίκαιο, στο άρθρο 38, παράγραφος 1, στοιχείο f, του νομοθετικού διατάγματος 163/2006, θα συνιστά επίσης, εφόσον επιβεβαιωθεί από το αιτούν δικαστήριο²⁶, παράβαση κατά την έννοια της μνημονευόμενης στο σημείο 21 των παρούσων προτάσεων νομολογίας.

25. Δεύτερον, το αιτούν δικαστήριο εκφράζει αμφιβολίες ως προς τον απαιτούμενο βαθμό αποδείξεως της υπάρξεως παραβάσεως, και επομένως παρατυπίας, υπογραμμίζοντας ότι, εν προκειμένω, η επίμαχη συμπεριφορά και η επίπτωσή της στην ανάθεση της συμβάσεως δεν αποδεικνύονται πλήρως.

26. Συναφώς, αρκεί να επισημανθεί ότι, ελλείψει κανονιστικής ρυθμίσεως της Ένωσης επί του θέματος, εναπόκειται στην έννομη τάξη κάθε κράτους μέλους να ρυθμίζει τις δικονομικές προϋποθέσεις των μέσων ένδικης προστασίας προς διασφάλιση των δικαιωμάτων τα οποία αντλούν οι πολίτες από το δίκαιο της Ένωσης, συμπεριλαμβανομένου του απαιτούμενου βαθμού αποδείξεως μιας παρατυπίας, υπό τον όρο ότι οι εν λόγω δικονομικές προϋποθέσεις δεν παραβιάζουν τις αρχές της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας²⁷.

27. Η προσέγγιση αυτή, η οποία ισχύει ήδη όσον αφορά τις αρχές της ισότητας και της διαφάνειας που μνημονεύονται στο σημείο 22 των παρούσων προτάσεων, βρίσκει ρητή αναγνώριση στο άρθρο 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, στοιχείο δ', της οδηγίας 2004/18, το οποίο, εφόσον είναι εφαρμοστέο στην υπό κρίση περίπτωση²⁸, επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να αποκλείει από τη συμμετοχή στη σύμβαση κάθε οικονομικό φορέα ο οποίος έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που αποδεδειγμένως διαπιστώθηκε «με οποιοδήποτε μέσο» ενδέχεται να διαθέτουν οι αναθέτουσες αρχές²⁹.

²⁴ Βλ. άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18, με τίτλο «Αρχές που διέπουν τη σύναψη συμβάσεων», κατά το οποίο οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, καθώς και τη νομολογία κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των υποψηφίων (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 108 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

²⁵ Εξάλλου, επισημαίνω, προκαταβολικώς, ότι η απόδειξη οποιασδήποτε προθέσεως ή αμέλειας στο πρόσωπο του αναδόχου δεν είναι αναγκαία για την ύπαρξη «παρατυπίας», κατά την έννοια του άρθρου 2, σημείο 7, του κανονισμού 1083/2006, δεδομένου ότι μπορεί να θεωρηθεί ότι η ANAS υπέχει «αντικειμενική» ευθύνη, η οποία ερείδεται στην ευθύνη των υπαλλήλων της, όπως θα εξηγήσω στο σημείο 30 και στην υποσημείωση 32 των παρούσων προτάσεων.

²⁶ Στο μέτρο που το άρθρο 38, παράγραφος 1, στοιχείο f, του νομοθετικού διατάγματος 163/2006 είναι εφαρμοστέο εν προκειμένω, πράγμα που, κατά τη γνώμη μου, δεν είναι προφανές (βλ., συναφώς, την ανάλυση του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος).

²⁷ Βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 22ας Νοεμβρίου 2012, Cuadrench Moré (C-139/11, EU:C:2012:741, σκέψη 25 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

²⁸ Συγκεκριμένα, όπως επισήμανα στην υποσημείωση 26 των παρούσων προτάσεων, αμφιβάλλω αν η διάταξη αυτή (ή ακριβέστερα η εθνική διάταξη μεταφοράς, ήτοι το άρθρο 38, παράγραφος 1, στοιχείο f, του νομοθετικού διατάγματος 163/2006) έχει εφαρμογή εν προκειμένω.

²⁹ Συναφώς, το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι για τη διαπίστωση επαγγελματικού παραπτώματος κατά την έννοια του άρθρου 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, στοιχείο δ', της οδηγίας 2004/18 δεν απαιτείται απόφαση έχουσα ισχύ δεδικασμένου [πρβλ. αποφάσεις της 13ης Δεκεμβρίου 2012, Forposta και ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801, σκέψη 28), και της 20ής Δεκεμβρίου 2017, Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani και Guerrato (C-178/16, EU:C:2017:1000, σκέψη 44)].

28. Στην προκειμένη περίπτωση, περιορίζομαι στην παρατήρηση ότι, όπως ορθώς επισημαίνει και η Επιτροπή, ο αποκλεισμός λόγω σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος πρέπει να στηρίζεται σε αυτοτελή διαπίστωση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής περί της υπάρξεως τέτοιας μη επαγγελματικής συμπεριφοράς, βάσει οποιουδήποτε αποδεικτικού μέσου και, ενδεχομένως, των στοιχείων που προκύπτουν από ποινική διαδικασία, χωρίς όμως η σχετική διαπίστωση να είναι αυτόματη. Συναφώς, το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι απόφαση δικαιοδοτικού χαρακτήρα, ακόμη και αν δεν έχει καταστεί αμετάκλητη, είναι δυνατόν, αναλόγως του αντικειμένου της, να αποτελέσει για την αναθέτουσα αρχή πρόσφορο μέσο προς διαπίστωση της υπάρξεως σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, εξυπακουσμένου ότι η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής υπόκειται, εν πάση περιπτώσει, σε δικαστικό έλεγχο³⁰. Το ίδιο ισχύει, κατά τη γνώμη μου, και όσον αφορά τις αρχές της ισότητας και της διαφάνειας περί των οποίων έγινε λόγος στο σημείο 22 των παρουσών προτάσεων.

29. Κατά δεύτερον, το γεγονός ότι μια τέτοια παραβίαση του δικαίου της Ένωσης ή του εφαρμοστέου εθνικού δικαίου πρέπει να οφείλεται σε *πράξη ή παράλειψη ενός οικονομικού φορέα* δεν αμφισβητείται εν προκειμένω.

30. Εν πάση περιπτώσει, επισημαίνω ότι η ANAS αποτελεί όντως «οικονομικό φορέα»³¹ και ότι η έννοια της «πράξεως ή παραλείψεως» δεν προϋποθέτει τη συνδρομή υποκειμενικού στοιχείου. Πράγματι, το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι, εφόσον ο ορισμός της έννοιας της «παρατυπίας» κατά το άρθρο 2, σημείο 7, του κανονισμού 1083/2006 δεν περιέχει καμία διευκρίνιση ως προς τον εκ προθέσεως ή εξ αμελείας χαρακτήρα της συμπεριφοράς του οικείου δικαιούχου, ο χαρακτήρας αυτός δεν μπορεί να θεωρηθεί ως απαραίτητο στοιχείο για τη διαπίστωση παρατυπίας, κατά την έννοια της διατάξεως αυτής³².

31. Κατά τρίτον, όσον αφορά την ύπαρξη *ζημίας προκληθείσας στον προϋπολογισμό της Ένωσης* λόγω τέτοιας παραλείψεως, από το άρθρο 2, σημείο 7, του κανονισμού 1083/2006 προκύπτει ότι η παραβίαση του δικαίου της Ένωσης ή του εθνικού δικαίου που είναι εφαρμοστέο στις υποστηριζόμενες από τα Ταμεία πράξεις συνιστά «παρατυπία», κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, εφόσον ζημιώνει ή ενδέχεται να ζημιώσει τον γενικό προϋπολογισμό της Ένωσης με τον καταλογισμό σε αυτόν αδικαιολόγητης δαπάνης.

32. Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι, στην υπό κρίση περίπτωση, δεν αποδεικνύεται ότι ο προϋπολογισμός της Ένωσης υπέστη ζημία.

³⁰ Βλ. απόφαση της 20ής Δεκεμβρίου 2017, Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani και Guerrato (C-178/16, EU:C:2017:1000, σκέψη 47).

³¹ Συγκεκριμένα, το άρθρο 27, στοιχείο α', του κανονισμού 1828/2006 ορίζει ως «οικονομικό φορέα» οποιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή άλλη οντότητα που λαμβάνει μέρος στην υλοποίηση της συνδρομής των Ταμείων, με εξαίρεση τα κράτη μέλη κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας.

³² Πρβλ. απόφαση της 1ης Οκτωβρίου 2020, Elme Messer Metalurgs (C-743/18, EU:C:2020:767), στην οποία το Δικαστήριο, κατόπιν, αφενός, συστηματικής ερμηνείας του άρθρου 2, σημείο 7, του κανονισμού 1083/2006 (σκέψεις 59 έως 62), και, αφετέρου, τελεολογικής ερμηνείας του εν λόγω κανονισμού (σκέψη 63), και αφού διευκρίνισε ότι η υποχρέωση επιστροφής αδικαιολογήτως κτηθέντος οφέλους μέσω παρατυπίας δεν συνιστά κύρωση, αλλά απλώς συνέπεια της διαπιστώσεως ότι δεν τηρήθηκαν οι απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη λήψη του απορρέοντος από την ενωσιακή ρύθμιση οφέλους, με αποτέλεσμα το όφελος να αποκτήθηκε χωρίς νόμιμη αιτία (σκέψη 64 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία), κατέληξε, κατ' ουσίαν, στο συμπέρασμα ότι η απόδειξη οιασδήποτε προθέσεως ή αμέλειας στο πρόσωπο του δικαιούχου δεν είναι αναγκαία για την ύπαρξη «παρατυπίας» κατά την έννοια του άρθρου 2, σημείο 7, του κανονισμού 1083/2006 (σκέψη 65). Εξάλλου, όσον αφορά το ενδεχόμενο να θεωρηθεί ότι η ANAS υπέχει «αντικειμενική» ευθύνη, η οποία ερείδεται στην ευθύνη των υπαλλήλων της, το Δικαστήριο έχει επίσης διευκρινίσει ότι το δίκαιο της Ένωσης εκκινεί από την παραδοχή ότι τα νομικά πρόσωπα ενεργούν διά των εκπροσώπων τους και ότι, μεταξύ άλλων, τυχόν αντίθετη προς το επαγγελματικό ήθος συμπεριφορά των τελευταίων μπορεί να αποτελεί κρίσιμο στοιχείο για την εκτίμηση του επαγγελματικού ήθους μιας επιχείρησης (βλ. απόφαση της 20ής Δεκεμβρίου 2017, Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani και Guerrato, C-178/16, EU:C:2017:1000, σκέψη 34).

33. Ωστόσο, το Δικαστήριο έχει ερμηνεύσει τη διάταξη αυτή υπό την έννοια ότι τυχόν παράβαση των κανόνων περί αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων συνιστά παρατυπία κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως εφόσον δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο η παράβαση αυτή να είχε επίπτωση στον προϋπολογισμό του οικείου Ταμείου, χωρίς να απαιτείται να αποδεικνύεται η ύπαρξη συγκεκριμένης δημοσιονομικής επιπτώσεως³³.

34. Στην προκειμένη περίπτωση, θεωρώ ότι συμπεριφορά όπως αυτή που περιγράφει το αιτούν δικαστήριο, η οποία συνεπάγεται, τουλάχιστον, παραβίαση των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως και της διαφάνειας, θα μπορούσε να προκαλέσει παράνομη διατάραξη της επίμαχης διαδικασίας διαγωνισμού ευνοώντας την ανάδοχο επιχείρηση. Χωρίς να είναι αναγκαία η απόδειξη της υπάρξεως πραγματικής οικονομικής απώλειας, δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο, αν δεν είχε υπάρξει η συμπεριφορά αυτή, η σύμβαση να ανατίθετο σε άλλον ανάδοχο ή υπό όρους ευνοϊκότερους για τον προϋπολογισμό της Ένωσης, πράγμα που συνιστά, σύμφωνα με την μνημονευόμενη στο προηγούμενο σημείο νομολογία, την τρίτη προϋπόθεση περί της οποίας έγινε λόγος στο σημείο 20 των παρούσων προτάσεων.

35. Συμπερασματικώς, προτείνω στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 2, σημείο 7, και το άρθρο 70, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 1083/2006 έχουν την έννοια ότι συμπεριφορά η οποία, κατά την εκτίμηση των αρμοδίων αρχών, είναι ικανή να ευνοήσει έναν οικονομικό φορέα κατά τη διάρκεια διαδικασίας αναθέσεως εμπίπτει στην έννοια της «παρατυπίας» και συνεπάγεται, κατά γενικό κανόνα, την ανάκτηση του αδικαιολογήτως κτηθέντος οφέλους, εφόσον δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο η συμπεριφορά αυτή να είχε επίπτωση στον προϋπολογισμό του οικείου Ταμείου.

Επί του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος

36. Με το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν το άρθρο 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, στοιχείο δ', της οδηγίας 2004/18 αντιτίθεται σε διάταξη, όπως αυτή του άρθρου 38, παράγραφος 1, στοιχείο f, του νομοθετικού διατάγματος 163/2006, η οποία δεν παρέχει τη δυνατότητα να αποκλειστεί από τη διαδικασία αναθέσεως οικονομικός φορέας ο οποίος αποπειράθηκε να επηρεάσει τη διαδικασία λήψεως αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής, ειδικότερα όταν η απόπειρα αυτή συνίσταται στη δωροδοκία των μελών της επιτροπής του διαγωνισμού.

37. Το άρθρο 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, στοιχείο δ', της οδηγίας 2004/18 αφορά τους λόγους αποκλεισμού προσφέροντος από τη διαδικασία αναθέσεως και προβλέπει ότι μπορεί να αποκλείεται από τη συμμετοχή στη σύμβαση κάθε οικονομικός φορέας ο οποίος έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που αποδεδειγμένως διαπιστώθηκε με οποιοδήποτε μέσο ενδέχεται να διαθέτουν οι αναθέτουσες αρχές.

38. Μεταφέροντας τη διάταξη αυτή στο ιταλικό δίκαιο, το άρθρο 38, παράγραφος 1, στοιχείο f, του νομοθετικού διατάγματος 163/2006 αποκλείει, μεταξύ άλλων, από κάθε συμμετοχή στις διαδικασίες αναθέσεως συμβάσεων παραχωρήσεως και δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών τα πρόσωπα που έχουν υποπέσει σε σοβαρό σφάλμα κατά την άσκηση της επαγγελματικής τους δραστηριότητας, το οποίο έχει διαπιστωθεί με οποιοδήποτε αποδεικτικό μέσο από την αναθέτουσα αρχή.

³³ Πρβλ. αποφάσεις της 14ης Ιουλίου 2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu (C-406/14, EU:C:2016:562, σκέψεις 44 και 45 καθώς και εκεί μνημονευόμενη νομολογία), της 6ης Δεκεμβρίου 2017, Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere (C-408/16, EU:C:2017:940, σκέψεις 60 και 61), και της 1ης Οκτωβρίου 2020, Elme Messer Metalurgs (C-743/18, EU:C:2020:767, σκέψη 67).

39. Μολονότι το αιτούν δικαστήριο ερμηνεύει τη διάταξη αυτή υπό την έννοια ότι δεν παρέχει τη δυνατότητα να αποκλειστεί από τη διαδικασία αναθέσεως ο οικονομικός φορέας που αποπειράθηκε να επηρεάσει τη διαδικασία λήψεως αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, μεταξύ άλλων με απόπειρες δωροδοκίας, η Ιταλική Κυβέρνηση και η Επιτροπή θεωρούν, αντιθέτως, ότι, κατά την ιταλική νομολογία και διοικητική πρακτική, η εν λόγω διάταξη επιτρέπει να περιληφθούν στην έννοια του «σοβαρού σφάλματος» οι απόπειρες που αποσκοπούν στον επηρεασμό της διαδικασίας λήψεως αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής³⁴.

40. Συναφώς, υπενθυμίζω, αφενός, ότι η νομολογία του Δικαστηρίου αναγνωρίζει περιθώριο εκτιμήσεως στον εθνικό νομοθέτη ως προς τον τρόπο μεταφοράς του άρθρου 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, στοιχείο δ', της οδηγίας 2004/18 στο εθνικό δίκαιο³⁵.

41. Αφετέρου, φρονώ ότι το γράμμα του άρθρου 38, παράγραφος 1, στοιχείο f, του νομοθετικού διατάγματος 163/2006, όπως και αυτό του άρθρου 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, στοιχείο δ', της οδηγίας 2004/18, έχει πολύ ευρεία διατύπωση και μεταφέρει, κατ' ουσίαν, την έννοια του «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος που αποδεδειγμένως διαπιστώθηκε με οποιοδήποτε μέσο» μέσω της αντίστοιχης έννοιας του «σοβαρού σφάλματος κατά την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας το οποίο έχει διαπιστωθεί με οποιοδήποτε αποδεικτικό μέσο»³⁶. επιπροσθέτως, όπως επισημαίνει και η Επιτροπή, η επίμαχη εθνική διάταξη, λόγω της ευρείας διατυπώσεώς της, μπορεί ευχερώς να ερμηνευθεί κατά τρόπο σύμφωνο προς τη διάταξη την οποία μεταφέρει³⁷.

42. Επομένως, και χωρίς να θέλω να υποκαταστήσω την αρμοδιότητα του αιτούντος δικαστηρίου όσον αφορά την ερμηνεία του εθνικού δικαίου, φρονώ ότι το κείμενο της διατάξεως μεταφοράς είναι σύμφωνο προς τη μεταφερθείσα διάταξη³⁸.

³⁴ Η Επιτροπή θεωρεί ότι η νομολογία του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας, Ιταλία) που μνημονεύει το αιτούν δικαστήριο (απόφαση υπ' αριθ. 5704 της 4ης Δεκεμβρίου 2017) δεν καταλήγει στο συμπέρασμα που το τελευταίο αυτό δικαστήριο επισημαίνει. Η Ιταλική Κυβέρνηση, προς στήριξη της δικής της ερμηνείας, μνημονεύει άλλη νομολογία του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας) (απόφαση υπ' αριθ. 5299 της 20ής Νοεμβρίου 2015), καθώς και μια απόφαση και κατευθυντήριες γραμμές της εθνικής αρχής κατά της διαφθοράς, οι οποίες, κατά την άποψή της, είναι αντίθετες προς την ερμηνεία του αιτούντος δικαστηρίου.

³⁵ Συγκεκριμένα, κατά τη νομολογία αυτή, το άρθρο 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, στοιχείο δ', της οδηγίας 2004/18 δεν επιχειρεί να επιβάλει ομοιομορφία σε επίπεδο Ένωσης ως προς την εφαρμογή των διαλαμβανόμενων σε αυτό λόγων αποκλεισμού, καθόσον τα κράτη μέλη έχουν την ευχέρεια να μην εφαρμόσουν καθόλου αυτούς τους λόγους αποκλεισμού ή, αντιθέτως, να τους ενσωματώσουν στην εθνική νομοθεσία με βαθμό αυστηρότητας που μπορεί να διαφέρει κατά περίπτωση, αναλόγως εκτιμήσεων νομικής, οικονομικής ή κοινωνικής φύσεως που υπερσχύουν σε εθνικό επίπεδο (βλ. απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2016, *Connexion Taxi Services*, C-171/15, EU:C:2016:948, σκέψη 29 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

³⁶ Παρατηρώ ότι το άρθρο 38, παράγραφος 1, στοιχείο f, του νομοθετικού διατάγματος 163/2006 επαναλαμβάνει τον ίδιο όρο («σοβαρό σφάλμα») που χρησιμοποιείται στην απόδοση του άρθρου 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, στοιχείο δ', της οδηγίας 2004/18 στην ιταλική γλώσσα, ενώ σε άλλες γλωσσικές αποδόσεις της διατάξεως αυτής χρησιμοποιείται διαφορετικός όρος, ο οποίος παραπέμπει στην έννοια του «παραπτώματος» (για παράδειγμα, «faute grave» στην απόδοση στη γαλλική γλώσσα ή «grave professional misconduct» στην απόδοση στην αγγλική γλώσσα).

³⁷ Συγκεκριμένα, η απαίτηση περί σύμφωνης προς το δίκαιο της Ένωσης ερμηνείας του εθνικού δικαίου, η οποία επιβάλλεται με όριο μια *contra legem* ερμηνεία του εθνικού δικαίου (πρβλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 28ης Απριλίου 2022, *Phoenix Contact*, C-44/21, EU:C:2022:309, σκέψη 50 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία), περιλαμβάνει και την υποχρέωση των εθνικών δικαστηρίων να τροποποιούν, αν παρίσταται ανάγκη, την πάγια νομολογία τους σε περίπτωση που αυτή στηρίζεται σε ερμηνεία του εθνικού δικαίου η οποία δεν συμβιβάζεται με τους σκοπούς της εκάστοτε οδηγίας (πρβλ. απόφαση της 28ης Απριλίου 2022, *Phoenix Contact*, C-44/21, EU:C:2022:309, σκέψη 52 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

³⁸ Η εκτίμηση αυτή ισχύει χωρίς να θίγεται η αρχή κατά την οποία το περιεχόμενο διατάξεως του εθνικού δικαίου πρέπει να προσδιορίζεται λαμβανομένης υπόψη της ερμηνείας της από τα εθνικά δικαστήρια (πρβλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 12ης Νοεμβρίου 2009, Επιτροπή κατά Ισπανίας, C-154/08, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2009:695, σκέψη 125), ζήτημα το οποίο εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει, λαμβανομένης υπόψη της μνημονευόμενης στην προηγούμενη υποσημείωση νομολογίας. Συναφώς, το Δικαστήριο έχει πάντως διευκρινίσει, κατ' ουσίαν, ότι δικαστικές αποφάσεις μεμονωμένες ή αποτελούσες ισχνή μειοψηφία στο πλαίσιο μιας νομολογίας ακολουθούσας άλλη κατεύθυνση, ή ακόμη μια ερμηνεία ανατραπείσα από το ανώτατο εθνικό δικαστήριο, δεν πρέπει να λαμβάνονται υπόψη, ενώ, αντιθέτως, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη μια ερμηνεία που ακολουθείται από σημαντικό μέρος της νομολογίας και δεν έχει ανατραπεί, ή ενδεχομένως έχει επικυρωθεί, από το εν λόγω ανώτατο δικαστήριο (πρβλ. απόφαση της 9ης Δεκεμβρίου 2003, Επιτροπή κατά Ιταλίας, C-129/00, EU:C:2003:656, σκέψεις 31 και 32).

43. Επιπροσθέτως, η λυσιτέλεια του προδικαστικού ερωτήματος του εθνικού δικαστηρίου δεν είναι προφανής, δεδομένου ότι από την υποβληθείσα στο Δικαστήριο δικογραφία της υποθέσεως δεν προκύπτει με σαφήνεια ότι η «παρατυπία» που διαπιστώθηκε εν προκειμένω από τις αρμόδιες αρχές αφορά παράβαση του άρθρου 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, στοιχείο δ', της οδηγίας 2004/18, όπως μεταφέρθηκε στο εσωτερικό δίκαιο με το άρθρο 38, παράγραφος 1, στοιχείο f, του νομοθετικού διατάγματος 163/2006, η οποία θα έπρεπε να έχει οδηγήσει την αναθέτουσα αρχή στο να αποκλείσει από τη διαδικασία του διαγωνισμού τον προσφέροντα ο οποίος, στη συνέχεια, κατέστη ανάδοχος³⁹. Συγκεκριμένα, όπως υπογραμμίζει η Επιτροπή, είναι δύσκολο να θεωρηθεί ότι, στην υπό κρίση υπόθεση, υπήρξε «παρατυπία» εκ μέρους της ANAS λόγω του ότι δεν απέκλεισε από τη διαδικασία αναθέσεως της συμβάσεως τον εν λόγω προσφέροντα εξαιτίας σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος το οποίο διαπιστώθηκε πολύ μετά την ανάθεση της συμβάσεως.

44. Ωστόσο, υπενθυμίζω ότι, κατά πάγια νομολογία, τα σχετικά με την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης ερωτήματα που υποβάλλει το εθνικό δικαστήριο εντός του κανονιστικού και πραγματικού πλαισίου το οποίο αυτό προσδιορίζει με δική του ευθύνη και του οποίου την ακρίβεια δεν οφείλει να ελέγξει το Δικαστήριο θεωρούνται κατά τεκμήριο λυσιτελή⁴⁰ και ότι, στην υπό κρίση υπόθεση, δεν προκύπτει προδήλως ότι η ζητούμενη ερμηνεία της επίμαχης διατάξεως του δικαίου της Ένωσης δεν έχει καμία σχέση με το υποστατό ή το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης.

45. Συμπερασματικώς, προτείνω στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, στοιχείο δ', της οδηγίας 2004/18 έχει την έννοια ότι, κατ' αρχήν και λαμβανομένης υπόψη της υποχρεώσεως περί σύμφωνης με τους σκοπούς της διατάξεως αυτής ερμηνείας του εθνικού δικαίου, δεν αντιτίθεται σε εθνική ρύθμιση η οποία αποκλείει από κάθε συμμετοχή σε διαδικασίες αναθέσεως συμβάσεων παραχωρήσεως και δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών τα πρόσωπα που έχουν υποπέσει σε σοβαρό σφάλμα κατά την άσκηση της επαγγελματικής τους δραστηριότητας, το οποίο διαπιστώνεται με κάθε αποδεικτικό μέσο από την αναθέτουσα αρχή.

Επί του τρίτου και του τέταρτου προδικαστικού ερωτήματος

46. Με το τρίτο και το τέταρτο προδικαστικό ερώτημα, τα οποία πρέπει να εξεταστούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν, σε περίπτωση «παρατυπίας», οι μνημονευόμενες στο πρώτο και στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα διατάξεις έχουν την έννοια ότι επιβάλλουν πάντοτε στο κράτος μέλος να εφαρμόσει συντελεστή δημοσιονομικής διορθώσεως 100 % και, σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως, ποια είναι τα κριτήρια για τον καθορισμό του εν λόγω συντελεστή διορθώσεως, λαμβανομένων υπόψη των κανόνων αυτών και της αρχής της αναλογικότητας.

47. Ειδικότερα, το αιτούν δικαστήριο διατηρεί αμφιβολίες ως προς το κατά πόσον η εφαρμογή συντελεστή δημοσιονομικής διορθώσεως 100 % συνάδει με τις προαναφερθείσες διατάξεις και την προαναφερθείσα αρχή, δεδομένου ότι οι επίμαχες συνεισφορές διατέθηκαν για έργα τα οποία ήταν επιλέξιμα για ευρωπαϊκή χρηματοδότηση και έχουν εκτελεστεί. Διερωτάται δε αν η εν λόγω δημοσιονομική διόρθωση θα έπρεπε αντ' αυτού να καθοριστεί λαμβανομένης υπόψη της

³⁹ Αντιθέτως, φαίνεται ότι μια τέτοια παρατυπία αφορά μάλλον την παραβίαση των αρχών της ίσης μεταχείρισεως και της διαφάνειας (βλ. σημεία 21 έως 24 των παρούσων προτάσεων).

⁴⁰ Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 1ης Αυγούστου 2022, Vyriausioji tarnybinės etikos komisija (C-184/20, EU:C:2022:601, σκέψη 48 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

οικονομικής ζημίας που προκλήθηκε στον γενικό προϋπολογισμό της Ένωσης και αν οι δημοσιονομικές επιπτώσεις των ελλείψεων που διαπιστώθηκαν⁴¹ μπορούν να καθοριστούν κατ' αποκοπήν, διά της εφαρμογής των κριτηρίων τα οποία μνημονεύονται στον πίνακα που περιλαμβάνεται στον τίτλο 2 των κατευθυντήριων γραμμών του 2013⁴².

48. Κατά το άρθρο 98, παράγραφοι 1 και 2, του κανονισμού 1083/2006, όταν διαπιστωθεί παρατυπία, τα κράτη μέλη οφείλουν να προβούν στις απαιτούμενες δημοσιονομικές διορθώσεις, οι οποίες συνίστανται στην ακύρωση του συνόλου ή μέρους της δημόσιας συνεισφοράς του επιχειρησιακού προγράμματος, και να καθορίσουν το ποσό της εφαρμοστέας διορθώσεως λαμβάνοντας υπόψη τρία κριτήρια, ήτοι τη φύση της παρατυπίας, τη σοβαρότητά της και την οικονομική απώλεια του οικείου Ταμείου. Επιπλέον, όταν πρόκειται για μεμονωμένη και όχι συστηματική παρατυπία, η νομολογία του Δικαστηρίου έχει διευκρινίσει ότι θα πρέπει οπωσδήποτε, στο πλαίσιο της τελευταίας αυτής υποχρέωσης, να διενεργηθεί κατά περίπτωση εξέταση, λαμβανομένων υπόψη όλων των περιστάσεων της συγκεκριμένης υποθέσεως οι οποίες ασκούν επιρροή υπό το πρίσμα ενός εκ των τριών κριτηρίων⁴³.

49. Όσον αφορά, πρώτον, το ζήτημα αν κάθε παρατυπία συνεπάγεται την υποχρέωση εφαρμογής συντελεστή δημοσιονομικής διορθώσεως 100 %, εκτιμώ ότι η ερμηνεία αυτή θα ήταν σαφώς αντίθετη προς τις αρχές και τη νομολογία που μνημονεύονται στο προηγούμενο σημείο, βάσει των οποίων επιβάλλεται στα κράτη μέλη, όταν προβαίνουν σε δημοσιονομική διόρθωση συνεπεία παρατυπίας, να λαμβάνουν υπόψη όλες τις περιστάσεις της συγκεκριμένης υποθέσεως, συμπεριλαμβανομένων των συνεπειών της παρατυπίας στην κατανομή των συνεισφορών και στην πραγματοποίηση των επιλέξιμων για χρηματοδότηση έργων⁴⁴.

50. Πάντως, το συμπέρασμα αυτό δεν συνεπάγεται, κατά τη γνώμη μου, την υποχρέωση η δημοσιονομική διόρθωση να περιορίζεται σε κάθε περίπτωση στην οικονομική ζημία που έχει υποστεί το οικείο Ταμείο. Συγκεκριμένα, υπάρχουν περιπτώσεις στις οποίες ο κίνδυνος απώλειας, σε περίπτωση διαπιστώσεως παρατυπιών, μόνον του μέρους της συνεισφοράς που συνδέεται με την παρατυπία δεν θα είχε αποτρεπτικό αποτέλεσμα. Σε τέτοιες περιπτώσεις, η ολική ανάκληση της χρηματοδοτήσεως θα μπορούσε να έχει αναλογικό χαρακτήρα,

⁴¹ Επισημαίνω, χάριν ακρίβειας, ότι το εν λόγω δικαστήριο, καίτοι μνημονεύει το άρθρο 98 του κανονισμού 1083/2006, το οποίο αφορά τις δημοσιονομικές διορθώσεις που εφαρμόζουν *τα κράτη μέλη*, εντούτοις αναφέρεται στις «δημοσιονομικές επιπτώσεις των ελλείψεων που διαπιστώθηκαν στο σχετικό επιχειρησιακό πρόγραμμα», περί των οποίων γίνεται λόγος στην παράγραφο 3 του άρθρου 99 του εν λόγω κανονισμού, το οποίο αφορά τις δημοσιονομικές διορθώσεις που εφαρμόζει *η Επιτροπή*, ενώ στο προαναφερθέν άρθρο 98, στην παράγραφο 2, γίνεται λόγος για την «οικονομική απώλεια του Ταμείου».

⁴² Η απόφαση C(2013) 9527, όπως διευκρινίζεται στο άρθρο της 1, καθορίζει στο παράρτημά της τις κατευθυντήριες γραμμές για τον προσδιορισμό των δημοσιονομικών διορθώσεων που πρέπει να γίνονται στις δαπάνες που χρηματοδοτούνται από την Ένωση, στο πλαίσιο της επιμερισμένης διαχείρισεως για τις περιόδους προγραμματισμού 2007-2013 και 2014-2020, λόγω μη συμμορφώσεως με τους κανόνες περί δημοσίων συμβάσεων. Το άρθρο 2 της αποφάσεως προσθέτει ότι οι κατευθυντήριες αυτές γραμμές, οι οποίες αντικαθιστούν τις προγενέστερες κατευθυντήριες γραμμές για τις περιόδους προγραμματισμού 2000-2006 και 2007-2013, εφαρμόζονται από την Επιτροπή κατά την πραγματοποίηση δημοσιονομικών διορθώσεων για παρατυπίες που εντοπίζονται μετά την ημερομηνία εκδόσεως της εν λόγω αποφάσεως.

⁴³ Πρβλ. απόφαση της 14ης Ιουλίου 2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu (C-406/14, EU:C:2016:562, σκέψη 48).

⁴⁴ Επιπλέον, μια τέτοια υποχρέωση «αυτόματης» ανακλήσεως του συνόλου της συνεισφοράς θα λειτουργούσε, de facto, ως κύρωση, πράγμα που θα ήταν αντίθετο προς τη νομολογία που μνημονεύεται στην υποσημείωση 32 των παρούσων προτάσεων, κατά την οποία η υποχρέωση επιστροφής αδικαιολογήτως κτηθέντος οφέλους μέσω παρατυπίας δεν αποτελεί κύρωση.

ανεξαρτήτως οιασδήποτε αποδείξεως εκ μέρους του οικείου Ταμείου⁴⁵ περί της υπάρξεως αντίστοιχης ζημίας και χωρίς να έχει καθοριστική σημασία επ' αυτού το γεγονός ότι το επιδοτούμενο σχέδιο έχει τελικώς υλοποιηθεί⁴⁶.

51. Στην προκειμένη περίπτωση, είμαι της γνώμης ότι πράξεις ή απόπειρες δωροδοκίας στις οποίες εμπλέκονται μέλη της επιτροπής διαγωνισμού ενδέχεται να συνιστούν αδίκημα ιδιαιτέρως σοβαρό και επιλήψιμο⁴⁷, ανεξαρτήτως της αποδείξεως των οικονομικών επιπτώσεών τους στον προϋπολογισμό της Ένωσης, ώστε για μια τέτοια συμπεριφορά να είναι, κατ' αρχήν, δυνατόν να διορθωθεί σε ποσοστό 100 % η συνεισφορά, ζήτημα το οποίο εναπόκειται στην αρμόδια εθνική διοικητική αρχή, υπό τον έλεγχο του αιτούντος δικαστηρίου, να εκτιμήσει και να αιτιολογήσει, υπό το πρίσμα των περιστάσεων της συγκεκριμένης υποθέσεως και τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας.

52. Όσον αφορά, δεύτερον, τον υπολογισμό του ποσού της δημοσιονομικής διορθώσεως, υπενθυμίζω ότι οι κατευθυντήριες γραμμές του 2013, τις οποίες μνημονεύει το αιτούν δικαστήριο, καθόσον αποσκοπούν στον καθορισμό των δημοσιονομικών διορθώσεων που διενεργεί η Επιτροπή στις δαπάνες που χρηματοδοτούνται από την Ένωση στο πλαίσιο της επιμερισμένης διαχειρίσεως σε περίπτωση μη συμμορφώσεως με τους κανόνες περί δημοσίων συμβάσεων, μπορούν να παράσχουν ενδείξεις και για την περίπτωση κατά την οποία τα κράτη μέλη διορθώνουν τα ίδια παρατυπίες, χωρίς όμως να είναι δεσμευτικές γι' αυτά⁴⁸. Ειδικότερα, το σημείο 1.3 των εν λόγω κατευθυντήριων γραμμών, το οποίο αφορά τα κριτήρια επιλογής των εφαρμοστέων διορθωτικών συντελεστών, μνημονεύει, στο πρώτο εδάφιο, σειρά διορθωτικών συντελεστών (5 %, 10 %, 25 % και 100 %) που εφαρμόζονται στις δαπάνες μιας συμβάσεως ανάλογα με τη σοβαρότητα της παρατυπίας και σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, όταν δεν είναι δυνατόν να ποσοτικοποιηθούν με ακρίβεια οι δημοσιονομικές επιπτώσεις για την επίμαχη σύμβαση. Στο δεύτερο εδάφιο του σημείου αυτού διευκρινίζεται ότι η σοβαρότητα μιας παρατυπίας και οι οικονομικές επιπτώσεις στον προϋπολογισμό της Ένωσης αξιολογούνται σε συνάρτηση με το επίπεδο του ανταγωνισμού, τη διαφάνεια και την ίση μεταχείριση, η δε παρατυπία θεωρείται σοβαρή όταν η μη συμμόρφωση είχε αποτρεπτικό αποτέλεσμα για τους δυνητικούς προσφέροντες ή οδήγησε στην ανάθεση της συμβάσεως σε άλλον προσφέροντα από εκείνον στον οποίο θα έπρεπε να είχε ανατεθεί. Εν συνεχεία στο ίδιο σημείο προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι δεν επιβάλλεται καμία διόρθωση όταν η παρατυπία είναι μόνο τυπικού χαρακτήρα, χωρίς καμία πραγματική ή δυνητική δημοσιονομική επίπτωση (τρίτο εδάφιο), ενώ δημοσιονομική

⁴⁵ Επί παραδείγματι, σε υπόθεση που αφορούσε χρηματοδότηση επενδύσεως στο πλαίσιο του Ευρωπαϊκού Γεωργικού Ταμείου Προσανατολισμού και Εγγυήσεων (ΕΓΤΠΕ), στην οποία μόνον ένα μέρος (ήτοι 28 %) της επενδύσεως ενείχε παρατυπία λόγω παροχής ψευδών πληροφοριών, το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η δυνατότητα να επιβληθεί ως κύρωση, σε περίπτωση παρατυπίας, όχι η μείωση της συνδρομής ανάλογα προς το αντιστοιχούν στην παρατυπία αυτή ποσό, αλλά η ολοκληρωτική κατάργηση της συνδρομής, ήταν η μόνη που μπορούσε να εξασφαλίσει το αποτρεπτικό αποτέλεσμα που είναι αναγκαίο για τη χρηστή διαχείριση των πόρων του ΕΓΤΠΕ (βλ. απόφαση της 24ης Ιανουαρίου 2002, *Conserve Italia* κατά Επιτροπής, C-500/99 P, EU:C:2002:45, σκέψη 101). Στην ίδια υπόθεση, ο γενικός εισαγγελέας εξήγησε ότι το να διατρέχει ο παρανόμως συμπεριφερόμενος δικαιούχος τον κίνδυνο να απολέσει τη συνδρομή απλώς και μόνον στο μέτρο που αυτή στηρίζεται στην παράνομη συμπεριφορά του θα ισοδυναμούσε με πρόσκληση σε διάπραξη απάτης (προτάσεις του γενικού εισαγγελέα S. Alber στην υπόθεση *Conserve Italia* κατά Επιτροπής, C-500/99 P, EU:C:2001:415, σημεία 94 και 97).

⁴⁶ Πράγματι, όπως προκύπτει από τη νομολογία του Γενικού Δικαστηρίου, το γεγονός ότι ο δικαιούχος χρηματοδοτήσεως δεν τηρεί όλες τις υποχρεώσεις του δικαιολογεί, κατά κανόνα, την αναθεώρηση της συνεισφοράς της Ένωσης, ενώ απλώς και μόνον το γεγονός ότι το σχέδιο έχει υλοποιηθεί δεν αρκεί για να δικαιολογήσει την καταβολή της συνεισφοράς αυτής (βλ., συναφώς, απόφαση της 13ης Ιουλίου 2011, *Ελλάδα* κατά Επιτροπής, T-81/09, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2011:366, σκέψη 68 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία, η οποία επικυρώθηκε με διάταξη της 10ης Οκτωβρίου 2012, *Ελλάδα* κατά Επιτροπής, C-497/11 P, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2012:625).

⁴⁷ Πράγματι, το να έχουν ληφθεί και χρησιμοποιηθεί ευρωπαϊκά κονδύλια από παρανόμως ευνοηθέντα οικονομικό φορέα θίγει σοβαρά τα οικονομικά συμφέροντα της Ένωσης, καθόσον διακυβεύει τις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχειρίσεως κατά την ανάθεση συμβάσεων.

⁴⁸ Στο σημείο 1.1, τελευταίο εδάφιο, των κατευθυντήριων γραμμών του 2013 συνιστάται στις αρμόδιες αρχές των κρατών μελών να εφαρμόζουν τα ίδια κριτήρια και συντελεστές κατά τη διόρθωση παρατυπιών που διαπιστώνονται από τις υπηρεσίες τους, εκτός αν εφαρμόζουν αυστηρότερα πρότυπα.

διόρθωση 100 % μπορεί να επιβληθεί στις σοβαρότερες περιπτώσεις, όταν η παρατυπία ευνοεί έναν ή περισσότερους προσφέροντες ή υποψηφίους ή ακόμη όταν η παρατυπία σχετίζεται με απάτη, η οποία διαπιστώνεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή (έκτο εδάφιο).

53. Επομένως, οι εν λόγω κατευθυντήριες γραμμές παρέχουν στο αιτούν δικαστήριο κατάλληλα κριτήρια για τον υπολογισμό του ποσού της δημοσιονομικής διορθώσεως, προκειμένου να καθορίσει τη διόρθωση αυτή λαμβάνοντας υπόψη την οικονομική απώλεια του γενικού προϋπολογισμού της Ένωσης, κατά την έννοια του άρθρου 98, παράγραφος 2, του κανονισμού 1083/2006⁴⁹.

54. Συμπερασματικώς, προτείνω στο τρίτο και στο τέταρτο προδικαστικό ερώτημα να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 98 του κανονισμού 1083/2006 έχει την έννοια ότι, μολονότι η ύπαρξη παρατυπίας, κατά την έννοια του άρθρου 2, σημείο 7, του εν λόγω κανονισμού, επιβάλλει συστηματικώς στις αρμόδιες εθνικές αρχές τη διενέργεια δημοσιονομικής διορθώσεως, εντούτοις το ποσό της εφαρμοστέας διορθώσεως πρέπει να καθορίζεται τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας και λαμβανομένων υπόψη όλων των συγκεκριμένων κρίσιμων περιστάσεων, ήτοι της φύσεως και της σοβαρότητας της διαπιστωθείσας παρατυπίας, καθώς και της οικονομικής απώλειας του οικείου Ταμείου, χωρίς ωστόσο οι εν λόγω αρχές να υποχρεούνται να περιορίζουν σε κάθε περίπτωση τη δημοσιονομική διόρθωση στην οικονομική ζημία που υφίσταται το οικείο Ταμείο, οπότε είναι, κατ' αρχήν, δυνατόν η συνεισφορά να διορθωθεί σε ποσοστό 100 % λόγω ιδιαιτέρως σοβαρού και επιλήψιμου αδικήματος, ανεξαρτήτως της αποδείξεως οιασδήποτε δημοσιονομικής επιπτώσεως στον προϋπολογισμό της Ένωσης.

Πρόταση

55. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα του Tribunale amministrativo per il Lazio (διοικητικού πρωτοδικείου περιφέρειας Λατίου, Ιταλία) ως εξής:

- 1) Το άρθρο 2, σημείο 7, και το άρθρο 70, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού (ΕΚ) 1083/2006 του Συμβουλίου, της 11ης Ιουλίου 2006, περί καθορισμού γενικών διατάξεων για το Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης, το Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Ταμείο και το Ταμείο Συνοχής και την κατάργηση του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1260/1999,

έχουν την έννοια ότι:

συμπεριφορά η οποία, κατά την εκτίμηση των αρμοδίων αρχών, είναι ικανή να ευνοήσει έναν οικονομικό φορέα κατά τη διάρκεια διαδικασίας αναθέσεως εμπίπτει στην έννοια της «παρατυπίας» και συνεπάγεται, κατά γενικό κανόνα, την ανάκτηση του αδικαιολογήτως κτηθέντος οφέλους, εφόσον δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο η συμπεριφορά αυτή να είχε επίπτωση στον προϋπολογισμό του οικείου Ταμείου.

- 2) Το άρθρο 45, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, στοιχείο δ', της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών,

έχει την έννοια ότι:

⁴⁹ Το αιτούν δικαστήριο μνημονεύει εσφαλμένα το άρθρο 98, παράγραφος 3, του εν λόγω κανονισμού.

κατ' αρχήν και λαμβανομένης υπόψη της υποχρεώσεως περί σύμφωνης με τους σκοπούς της διατάξεως αυτής ερμηνείας του εθνικού δικαίου, δεν αντιτίθεται σε εθνική ρύθμιση η οποία αποκλείει από κάθε συμμετοχή σε διαδικασίες αναθέσεως συμβάσεων παραχωρήσεως και δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών τα πρόσωπα που έχουν υποπέσει σε σοβαρό σφάλμα κατά την άσκηση της επαγγελματικής τους δραστηριότητας, το οποίο διαπιστώνεται με κάθε αποδεικτικό μέσο από την αναθέτουσα αρχή.

3) Το άρθρο 98 του κανονισμού 1083/2006

έχει την έννοια ότι:

μολονότι η ύπαρξη παρατυπίας, κατά την έννοια του άρθρου 2, σημείο 7, του εν λόγω κανονισμού, επιβάλλει συστηματικώς στις αρμόδιες εθνικές αρχές τη διενέργεια δημοσιονομικής διορθώσεως, εντούτοις το ποσό της εφαρμοστέας διορθώσεως πρέπει να καθορίζεται τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας και λαμβανομένων υπόψη όλων των συγκεκριμένων κρίσιμων περιστάσεων, ήτοι της φύσεως και της σοβαρότητας της διαπιστωθείσας παρατυπίας, καθώς και της οικονομικής απώλειας του οικείου Ταμείου, χωρίς ωστόσο οι εν λόγω αρχές να υποχρεούνται να περιορίζουν σε κάθε περίπτωση τη δημοσιονομική διόρθωση στην οικονομική ζημία που υφίσταται το οικείο Ταμείο, οπότε είναι, κατ' αρχήν, δυνατόν η συνεισφορά να διορθωθεί σε ποσοστό 100 % λόγω ιδιαιτέρως σοβαρού και επιλήψιμου αδικήματος, ανεξαρτήτως της αποδείξεως οιασδήποτε δημοσιονομικής επιπτώσεως στον προϋπολογισμό της Ένωσης.