ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
PEDRO CRUZ VILLALÓN
της 1ης Ιουνίου 2010[1]

I — Εισαγωγή

1. Το Ανώτατο Δικαστήριο Κύπρου, δικάζον ως πρωτοβάθμιο δικαστήριο [2], υποβάλλει στο Δικαστήριο το ερώτημα αν, κατά το άρθρο 2, παράγραφος 8, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ [3], η αναθέτουσα αρχή δύναται να ασκήσει δικαστική προσφυγή κατά αποφάσεως με την οποία η αρμόδια για τις διαδικασίες προσφυγής αρχή ακύρωσε απόφαση της αναθέτουσας αρχής.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

2 — Κατά των αποφάσεων του εν λόγω δικαστηρίου μπορεί να ασκηθεί αναίρεση ενώπιον της ολομέλειάς του.

3 — Οδηγία 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων (ΕΕ L 395, σ. 33).

II — Νομικό πλαίσιο

Α — *Η οδηγία 89/665*

2. Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας αυτής, τα «κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα, έτσι ώστε, όσον αφορά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών 71/305/ΕΟΚ, 77/62/ΕΟΚ και 92/50/ΕΟΚ, οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών, σύμφωνα με τους όρους που τίθενται στα ακόλουθα άρθρα καθώς και, ιδίως, στο άρθρο 2 παράγραφος 7, στην περίπτωση όπου οι αποφάσεις αυτές παραβιάζουν την κοινοτική νομοθεσία στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων ή τους εθνικούς κανόνες που θέτουν σε εφαρμογή την κοινοτική νομοθεσία.» [4]

4 — Όπως η διάταξη αυτή διαμορφώθηκε με το άρθρο 41 της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για το συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών (ΕΕ L 209, σ. 1). Κατά τα άρθρα 33 της οδηγίας 93/36/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών (ΕΕ L 199, σ. 1), 36 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), και 82, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ L 134, σ. 114), και βάσει των πινάκων αντιστοιχίας στα παραρτήματα των οδηγιών αυτών, οι παραπομπές που περιλαμβάνονται στο άρθρο 1, παράγραφος 1, οδηγίας 89/665 προς τις διατάξεις των οδηγιών 71/305, 77/62 και 92/50 θεωρούνται ως παραπομπές στην οδηγία 2004/18.

3. Το άρθρο 1, παράγραφος 3, ορίζει:

«Τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι οι διαδικασίες προσφυγής μπορούν να κινηθούν, σύμφωνα με προϋποθέσεις που μπορούν να καθορίζουν τα κράτη μέλη, τουλάχιστον από οποιοδήποτε πρόσωπο που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση κρατικών προμηθειών ή δημοσίων έργων και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από μια εικαζόμενη παράβαση. Ειδικότερα, τα κράτη μέλη μπορούν να απαιτούν από το πρόσωπο που επιθυμεί να χρησιμοποιήσει τη διαδικασία αυτή να ενημερώνει προηγουμένως την αναθέτουσα αρχή για την εικαζόμενη παράβαση και για την πρόθεσή του να ασκήσει προσφυγή.»

γραπτώς. Στην περίπτωση αυτή, πρέπει επίσης να θεσπίζονται διατάξεις που να εγγυώνται την ύπαρξη διαδικασιών με τις οποίες κάθε μέτρο της βασικής αρμόδιας αρχής που εικάζεται ότι είναι παράνομο ή κάθε εικαζόμενη παράλειψή της κατά την εκτέλεση των εξουσιών που της έχουν ανατεθεί, να μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο δικαστικής προσφυγής ή προσφυγής ενώπιον άλλης αρχής η οποία θεωρείται δικαιοδοτικό όργανο κατά την έννοια του άρθρου 177 της συνθήκης και είναι ανεξάρτητη από την αναθέτουσα αρχή και τη βασική αρχή.

[…]»

Β — *Κυπριακή νομοθεσία*

4. Κατά το άρθρο 2, παράγραφος 8: [5]

«Όταν οι υπεύθυνες για τις διαδικασίες προσφυγής αρχές δεν είναι δικαστικές, οι αποφάσεις τους πρέπει πάντοτε να αιτιολογούνται

5. Κατά το άρθρο 146, παράγραφος 2, του Συντάγματος της Κυπριακής Δημοκρατίας, δικαστική προσφυγή κατά πράξεων ή παραλείψεων της Διοικήσεως «ασκείται υπό παντός προσώπου, του οποίου προσεβλήθη ευθέως διά της αποφάσεως, της πράξεως ή της παραλείψεως ίδιον, ενεστώς, έννομο συμφέρον, όπερ κέκτηται τούτο ως άτομον, είτε ως μέλος κοινότητος τινός.»

6. Σκοπός του νόμου 101(Ι)/2003, περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων προμηθειών, έργων και υπηρεσιών, όπως έχει τροποποιηθεί με τον νόμο 181(Ι)/2004, είναι η εναρμόνιση της κυπριακής νομοθεσίας με τις οικείες

5 — Μετά την έκδοση 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 L 335, σ. 31), η οποία δεν έχει εν προκειμένω εφαρμογή rationae temporis, η διάταξη του άρθρου 2, παράγραφος 8, επαναλαμβάνεται χωρίς ουσιώδεις τροποποιήσεις στην παράγραφο 9 του άρθρου αυτού, όπου, πάντως, αντί του όρου «βασική αρχή» χρησιμοποιείται ο σαφέστερος όρος «όργανο προσφυγής».

κοινοτικές ρυθμίσεις, περιλαμβανομένης της οδηγίας 89/665, προς τούτο δε θεσπίστηκε, με το άρθρο 55 του νόμου αυτού, η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, η οποία, σύμφωνα με το άρθρο 56 του νόμου αυτού, είναι αρμόδια να αποφαίνεται επί «ιεραρχικών προσφυγών» κατά αποφάσεων των αναθετουσών αρχών. Το άρθρο 60 του νόμου αυτού, όπως έχει τροποποιηθεί με τον νόμο 181(I)/2004 ορίζει: «Αν ο ενδιαφερόμενος θεωρεί τον εαυτό του αδικημένο από την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών δικαιούται να ασκήσει προσφυγή στο Ανώτατο Δικαστήριο σύμφωνα με το άρθρο 146 του Συντάγματος. Προσφυγή στο Ανώτατο Δικαστήριο σύμφωνα με το άρθρο 146 του Συντάγματος δικαιούται να ασκήσει και η Αναθέτουσα Αρχή, εάν η απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής θεωρηθεί, με κατάλληλη τεκμηρίωση, ότι είναι άδικη για την αρχή αυτή.»

7. Όπως αναφέρεται κατωτέρω, η σχετική με το άρθρο αυτό νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου είναι ιδιαίτερα σημαντική στο πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως.

III — Τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως της κύριας δίκης και το προδικαστικό ερώτημα

8. Τον Ιούνιο του 2003, το Συμβούλιο Αποχετεύσεων Λευκωσίας[6], ενεργώντας ως αναθέτουσα αρχή, δημοσίευσε προκήρυξη διαγωνισμού για τη μελέτη, κατασκευή, εκμετάλλευση και συντήρηση, επί δέκα έτη, εργοστασίου επεξεργασίας λυμάτων στην Ανθούπολη.

9. Στους προεπιλεγέντες υποψηφίους περιλαμβάνονταν οι κοινοπραξίες Degremont SA & Atlas Pantou Co Ltd (στο εξής: Degremont) και WTE BAMAG.

10. Μετά την υποβολή προσφορών από τις κοινοπραξίες αυτές, το Συμβούλιο Αποχετεύσεων Λευκωσίας ανακοίνωσε στην Degremont την απόφασή του να συνάψει σύμβαση με την κοινοπραξία WTE BAMAG

11. Στις 7 Οκτωβρίου 2005 η Degremont προσέφυγε κατά της αποφάσεως αυτής ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, ζητώντας ταυτόχρονα, ως ασφαλιστικό μέτρο, την αναστολή εκτελέσεως της αποφάσεως του Συμβουλίου Αποχετεύσεων Λευκωσίας, καθώς η εκτέλεσή της θα συνεπαγόταν την οριστική ανάθεση του αντικειμένου της συμβάσεως. Η διεξαγωγή της συζητήσεως επί της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων ορίστηκε για τις 13 Οκτωβρίου 2005, πλην όμως, επειδή η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων δεν συνεπαγόταν (τότε) αναστολή εκτελέσεως της αποφάσεως, το Συμβούλιο Αποχετεύσεων Λευκωσίας συνήψε τη σύμβαση με την κοινοπραξία WTE BAMAG προτού η Αναθεωρητική Αρχή

6 — Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση διευκρινίστηκε ότι η κατά τόπον αρμοδιότητα του Συμβουλίου Αποχετεύσεων Λευκωσίας καλύπτει τη μητροπολιτική περιοχή της Λευκωσίας, πρόεδρος δε του Συμβουλίου είναι ο Δήμαρχος Λευκωσίας.

Προσφορών εκδώσει την απόφασή της επί της αιτήσεως αναστολής.

12. Στις 14 Φεβρουαρίου 2006, η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αποφάνθηκε επί της προσφυγής (επί της ουσίας), ακυρώνοντας την απόφαση του Συμβουλίου Αποχετεύσεων Λευκωσίας [7].

13. Η επιχείρηση WTE BAMAG δεν προσέβαλε την απόφαση ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου. Αντιθέτως, την απόφαση αυτή προσέβαλε στις 31 Μαρτίου 2006 [8] το Συμβούλιο Αποχετεύσεων Λευκωσίας, επικαλούμενο, προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός του, το άρθρο 146, παράγραφος 2, του Συντάγματος και το άρθρο 60 του νόμου 101(I) /2003, περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων.

14. Ενώ εκκρεμούσε η εκδίκαση της προσφυγής αυτής, η ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου εξέδωσε την απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 2007, στο πλαίσιο άλλης υποθέσεως με τους ίδιους διαδίκους [9]. Με την απόφαση αυτή, το Ανώτατο Δικαστήριο έκρινε ότι το Συμβούλιο Αποχετεύσεων Λευκωσίας, ως αναθέτουσα αρχή, δεν έχει έννομο συμφέρον να προσφύγει κατά της ακυρωτικής αποφάσεως της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, ουσιαστικά διότι, πρώτον, η εν λόγω ακυρωτική απόφαση αποτελεί μέρος πολύπλοκης διαδικασίας συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, δεύτερον, η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αποτελεί, σε σχέση με το Συμβούλιο Αποχετεύσεων Λευκωσίας, δευτεροβάθμια (ιεραρχικώς ανώτερη) διοικητική αρχή και δεν νοείται έννομο συμφέρον διοικητικής αρχής έναντι άλλης, τρίτον, οι αναθέτουσες αρχές μεριμνούν για το δημόσιο συμφέρον, χωρίς να έχουν ίδια συμφέροντα, και, τέταρτον, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να αντλήσει δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής από το άρθρο 60 του νόμου 101(I)/2003, εφόσον το άρθρο 146, παράγραφος 2, του Συντάγματος δεν της αναγνωρίζει τέτοιο δικαίωμα.

15. Το Ανώτατο Δικαστήριο (στο πλαίσιο της υπ' αριθ. 629/2006 διαδικασίας), δικάζον ως πρωτοβάθμιο δικαστήριο, έλαβε υπόψη του τη διαμορφωθείσα από την ολομέλειά του νομολογία και, δεδομένου ότι, στο πλαίσιο της νομολογίας αυτής, η κυπριακή νομοθεσία δεν εξετάστηκε υπό το πρίσμα της οδηγίας 89/665, αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το εξής ερώτημα:

«Κατά πόσον το άρθρο 2, παράγραφος 8, της οδηγίας 89/665/ΕΚ αναγνωρίζει στις αναθέτουσες αρχές το δικαίωμα δικαστικής προσφυγής κατά ακυρωτικών αποφάσεων των υπεύθυνων για τις διαδικασίες προσφυγής αρχών, όταν οι τελευταίες δεν είναι δικαστικές αρχές;»

7 — Οι παρεμβαίνοντες στην παρούσα δίκη δεν αναφέρουν τους λόγους βάσει των οποίων η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ακύρωσε την απόφαση του Συμβουλίου Αποχετεύσεων Λευκωσίας.

8 — Από την οποία ξεκίνησε η υπόθεση 629/2006.

9 — Υπόθεση 106/2006.

IV — Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

16. Η αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως πρωτοκολλήθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 22 Δεκεμβρίου 2008.

17. Το Συμβούλιο Αποχετεύσεων Λευκωσίας, η Τσεχική Κυβέρνηση και η Επιτροπή ζητούν από το Δικαστήριο να απαντήσει καταφατικά στο ερώτημα του Ανωτάτου Δικαστηρίου, δηλαδή ότι το άρθρο 2, παράγραφος 8, της οδηγίας 89/665 παρέχει στις αναθέτουσες αρχές το δικαίωμα να προσφεύγουν δικαστικώς κατά αποφάσεων των αρμοδίων για τις διαδικασίες προσφυγής αρχών.

18. Κατά την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, η οδηγία 89/665 προστατεύει τις επιχειρήσεις και όχι τις αναθέτουσες αρχές, οι οποίες, ως εκ τούτου, δεν έχουν έννομο συμφέρον να στρέφονται δικαστικώς κατά των αρμοδίων για την αναθεώρηση των αποφάσεών τους αρχών.

19. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 25ης Μαρτίου 2010, παρέστησαν και αγόρευσαν εκπρόσωποι του Συμβουλίου Αποχετεύσεων Λευκωσίας, της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών και της Επιτροπής.

V — Επί της ουσίας

20. Το ζήτημα που τίθεται με την αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως δεν έχει απασχολήσει έως τώρα τη νομολογία του Δικαστηρίου και συνίσταται στο αν η αναθέτουσα αρχή αντλεί από την οδηγία 89/665 δικαίωμα να προσβάλλει αποφάσεις άλλης, αρμόδιας για την αναθεώρηση των αποφάσεών της, δημόσιας αρχής, λαμβανομένου υπόψη του ότι οι εν λόγω αρχές είναι μεν αμφότερες δημόσιες, πλην όμως έχουν χωριστή νομική προσωπικότητα, υπάγονται σε διαφορετικούς διοικητικούς μηχανισμούς και, από λειτουργικής απόψεως, ασκούν διαφορετικά καθήκοντα.

21. Προτού δοθεί απάντηση στο ζήτημα αυτό και ενόψει της αναλύσεως του περιεχομένου του άρθρου 2, παράγραφος 8, της οδηγίας 89/665, είναι απαραίτητες ορισμένες επισημάνσεις σχετικά με τη διάρθρωση των προβλεπομένων από την οδηγία διαδικασιών προσφυγής.

22. Κατά την τρίτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας, «το άνοιγμα των συμβάσεων του δημοσίου στον κοινοτικό ανταγωνισμό απαιτεί σημαντική αύξηση των εγγυήσεων διαφάνειας και μη διάκρισης, [για να έχει δε] συγκεκριμένα αποτελέσματα, το άνοιγμα αυτό, πρέπει να υπάρχουν ταχέα και αποτελεσματικά μέσα προσφυγής σε περίπτωση παράβασης, τόσο του κοινοτικού δικαίου όσον αφορά τις συμβάσεις του δημοσίου, όσο και εθνικών κανόνων που μεταγράφουν το δίκαιο αυτό», το περιεχόμενο δε της εν λόγω αιτιολογικής σκέψεως είναι εναρμονισμένο προς την

«ουσιαστική» [10] κανονιστική ρύθμιση σχετικά με τον συντονισμό, σε κοινοτικό επίπεδο, των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων.

23. Τα κράτη μέλη διαθέτουν ευρεία εξουσία εκτιμήσεως, όσον αφορά την εφαρμογή του συστήματος προσφυγών που προβλέπει η οδηγία, η οποία «απλώς θέτει τις ελάχιστες προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούν οι προβλεπόμενες από τις εθνικές έννομες τάξεις διαδικασίες προσφυγής, προκειμένου να διασφαλιστεί η τήρηση των επιταγών του κοινοτικού δικαίου στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων» [11].

24. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίον, για να δώσω ένα μόνο παράδειγμα, η οδηγία δεν περιέχει καμία διάταξη σχετικά με τις προθεσμίες ασκήσεως των προβλεπομένων από την οδηγία προσφυγών [12].

25. Ειδικότερα, σχετικά με το ζήτημα που μας ενδιαφέρει περισσότερο εν προκειμένω, η οδηγία απλώς διασφαλίζει, σύμφωνα με τα όσα προανέφερα, ότι οι διαδικασίες προσφυγής μπορούν να κινηθούν «τουλάχιστον» από κάθε πρόσωπο που έχει ή είχε συμφέρον να επιτύχει τη σύναψη συγκεκριμένης δημοσίας συμβάσεως και θίχτηκε ή ενδέχεται να θιγεί από εικαζόμενη παράβαση της σχετικής με τις δημόσιες συμβάσεις κοινοτικής νομοθεσίας ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς της νομοθεσίας αυτής στην εσωτερική έννομη τάξη [13].

26. Σε κάθε περίπτωση ο νομοθέτης της Ένωσης θέλησε ο έλεγχος της νομιμότητας αποφάσεως σχετικής με σύναψη δημοσίας συμβάσεως να ασκείται σε τελευταίο βαθμό από δικαστική αρχή [14], είτε άμεσα, όταν ο έλεγχος ασκείται απευθείας από δικαστική αρχή, είτε έμμεσα, όταν τα δικαστήρια εκδικάζουν προσφυγές κατά αποφάσεων της διοικητικής αναθεωρητικής αρχής που έχει ενδεχομένως συσταθεί. Στην Κύπρο θεσπίστηκε σύστημα έμμεσου ελέγχου, στο πλαίσιο του οποίου το Ανώτατο Δικαστήριο εκδικάζει προσφυγές κατά πράξεων της συσταθείσας στο κράτος αυτό διοικητικής αρχής (της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών).

10 — Η ρύθμιση αυτή περιλαμβάνεται πλέον στις οδηγίες 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 L 134, σ. 1), και 2004/18.

11 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 19ης Ιουνίου 2003, C-315/01, GAT (Συλλογή 2003, σ. I 6351, σκέψη 45), και διάταξη του Δικαστηρίου της 4ης Οκτωβρίου 2007, C-492/06, Consorzio Elisoccorso San Raffaele (Συλλογή 2007, σ. I-8189, σκέψη 21).

12 — Με τις αποφάσεις του της 12ης Δεκεμβρίου 2002, C-470/99, Universale-Bau κ.λπ. (Συλλογή 2002, σ. I-11617, σκέψη 71), και της 28ης Ιανουαρίου 2010, C-406/08, Uniplex (UK) Ltd, Συλλογή 2010, σ. I-817, σκέψη 26, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι «[απόκειται] επομένως, στην εσωτερική έννομη τάξη κάθε κράτους μέλους να καθορίσει τις εν λόγω προθεσμίες».

13 — Προπαρατεθείσα διάταξη Consorzio Elisoccorso San Raffaele, σκέψη 20.

14 — Ο όρος αυτός καλύπτει, στο πλαίσιο αυτό, όχι μόνον τη δικαστική αρχή που ρητώς αναγνωρίζεται ως τέτοια σε κάθε κράτος μέλος, βάσει του οργανικού κριτηρίου, και της οποίας η προστασία ζητείται με «δικαστική προσφυγή», αλλά και την αρχή «η οποία θεωρείται δικαιοδοτικό όργανο κατά την έννοια του άρθρου 177 της [Συνθήκης] και είναι ανεξάρτητη από την αναθέτουσα αρχή και τη βασική αρχή», δεδομένου ότι, κατά το άρθρο 2, παράγραφος 8, της οδηγίας, μπορεί να της ανατεθεί η εξέταση των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής ή της αρμόδιας για τις προσφυγές διοικητικής αρχής.

27. Δεδομένου, πάντως, ότι η οδηγία επιτρέπει την ανάθεση της εκδικάσεως των προσφυγών κατά αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής σε άλλη διοικητική αρχή, είναι προφανές ότι η άσκηση δικαστικής προσφυγής, η οποία αναγκαστικά έπεται από χρονικής απόψεως, ενδέχεται έτσι να καταστεί εν μέρει άνευ αντικειμένου. Συγκεκριμένα, κατά τη δικαστική διαδικασία, ελέγχεται το βάσιμο της αποφάσεως της διοικητικής αρχής, είτε διά της ακυρώσεως είτε διά της επικυρώσεως της αποφάσεως περί συνάψεως της συμβάσεως, κατόπιν αιτήματος εκείνων που κατά περίπτωση έχουν έννομο συμφέρον να ασκήσουν προσφυγή.

28. Από την επισήμανση αυτή καθίσταται φανερό ότι το ζήτημα που τίθεται με το εξεταζόμενο προδικαστικό ερώτημα δεν θα μπορούσε εξ ορισμού να απασχολήσει έννομες τάξεις οι οποίες δεν προβλέπουν δυνατότητα ασκήσεως προσφυγής ενώπιον διοικητικής αρχής, αλλά μόνο δυνατότητα ασκήσεως δικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να έχουν μόνον την ιδιότητα του καθού. Αντιθέτως, αν προβλέπεται δυνατότητα ασκήσεως δικαστικής προσφυγής κατά αποφάσεως με την οποία η διοικητική ελεγκτική αρχή ακυρώνει απόφαση της αναθέτουσας αρχής, χρήση της δυνατότητας αυτής ενδέχεται να κάνουν, εκτός των επιχειρήσεων που θίγονται από την απόφαση περί ακυρώσεως, και οι αναθέτουσες αρχές.

29. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίον, εν προκειμένω, το Συμβούλιο Αποχετεύσεων Λευκωσίας, για να μπορεί ίσως να αμυνθεί σε περίπτωση ασκήσεως αγωγής αποζημιώσεως, ζητεί τον δικαστικό έλεγχο της αποφάσεως με την οποία η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ακύρωσε τη απόφαση περί συνάψεως της συμβάσεως με συγκεκριμένο υποψήφιο ανάδοχο.

30. Πρέπει, επομένως, να εξεταστεί αν, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, το Συμβούλιο Αποχετεύσεων Λευκωσίας έχει δικαίωμα να ασκήσει προσφυγή.

31. Κατά την άποψή μου, δεν αναγνωρίζεται ρητώς ούτε μπορεί να συναχθεί από την οδηγία 89/665 έννομο συμφέρον της αναθέτουσας αρχής να προσβάλει δικαστικώς την ακύρωση αποφάσεώς της από την αρμόδια για τις προσφυγές διοικητική αρχή.

32. Πρώτον, δεν μπορεί να γίνει δεκτό, βάσει της έβδομης και της όγδοης αιτιολογικής σκέψεως, ότι η αναγνώριση, υπέρ των αναθετουσών αρχών, δικαιώματος ασκήσεως δικαστικής προσφυγής αποτελεί υποχρέωση επιβαλλόμενη από την οδηγία. Σύμφωνα με τις εν λόγω αιτιολογικές σκέψεις, δικαίωμα προσφυγής αναγνωρίζεται μόνον υπέρ των επιχειρήσεων και, μάλιστα, αν οι επιχειρήσεις δεν ασκήσουν προσφυγή, «ορισμένες παραβάσεις [ενδέχεται να μην] μπορούν να επανορθωθούν».

33. Δεύτερον, ενώ η παθητική νομιμοποίηση των αναθετουσών αρχών απορρέει από το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665, κατά το οποίο πρέπει να παρέχεται δυνατότητα αποτελεσματικής ασκήσεως προσφυγής κατά των αποφάσεων των αρχών

αυτών, εντούτοις η ενεργητική νομιμοποίησή τους δεν συνάγεται από καμία διάταξη της οδηγίας.

34. Τέλος, αυτή η μάλλον περιοριστική ερμηνεία επιβεβαιώνεται από το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας, κατά το οποίο δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής έχει «τουλάχιστον» κάθε πρόσωπο «που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση κρατικών προμηθειών ή δημοσίων έργων και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από μια εικαζόμενη παράβαση», οπότε δεν φαίνεται να είναι υποχρεωτική η αναγνώριση τέτοιου δικαιώματος υπέρ των αναθετουσών αρχών. Επιπλέον, μάλλον δεν ισχύει για τις αναθέτουσες αρχές η επιβαλλόμενη από την εν λόγω διάταξη υποχρέωση, σύμφωνα με την οποία κάθε πρόσωπο που επιθυμεί να κάνει χρήση της διαδικασίας αυτής πρέπει να ενημερώνει προηγουμένως «την αναθέτουσα αρχή για την εικαζόμενη παράβαση και για την πρόθεσή του να ασκήσει προσφυγή».

35. Βεβαίως, από την ανάγνωση του άρθρου 2, παράγραφος 8, της οδηγίας, προκύπτει ότι στο συγκεκριμένο σημείο χρησιμοποιείται ευρύτερη διατύπωση και ότι, σε αντίθεση με άλλα σημεία της οδηγίας, δεν γίνεται ρητή αναφορά σε υποψηφίους αναδόχους (δηλαδή σε πρόσωπα που έχουν συμφέρον να συνάψουν σύμβαση), αυτό δε είναι το στοιχείο βάσει του οποίου το Συμβούλιο Αποχετεύσεων Λευκωσίας επιχειρεί, ως αναθέτουσα αρχή, να θεμελιώσει δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής.

36. Συγκεκριμένα, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ο εκπρόσωπος του Συμβουλίου Αποχετεύσεων Λευκωσίας, συγκρίνοντας το άρθρο 1, παράγραφος 3, με το άρθρο 2, παράγραφος 8, της οδηγίας 89/665, υποστήριξε ότι δεν υπάρχει αντίθεση μεταξύ των δύο διατάξεων. Κατά την άποψή του, ενώ η τελευταία αυτή διάταξη εφαρμόζεται μόνον επί προσφυγής ενώπιον δικαστικής αρχής (ή αρχής που έχει τέτοιο χαρακτήρα σύμφωνα με το άρθρο 267 ΣΛΕΕ), η πρώτη εφαρμόζεται και επί ασκήσεως προσφυγής ενώπιον αρμόδιας αρχής μη δικαιοδοτικού χαρακτήρα. Τούτο διότι, σε αντίθεση με την περίπτωση επί της οποίας έχει εφαρμογή το άρθρο 2, παράγραφος 8, δεν νοείται προσφυγή της αναθέτουσας αρχής κατά αποφάσεώς της.

37. Ωστόσο, το αμφιλεγόμενο αυτό σημείο του άρθρου 2, παράγραφος 8, της οδηγίας δεν αρκεί, κατά την άποψή μου, για να ανατρέψει τις προηγούμενες διαπιστώσεις. Το άρθρο 2, παράγραφος 8, απλώς προβλέπει τη δυνατότητα ασκήσεως προσφυγής ενώπιον διοικητικής αρχής, καθιστώντας παράλληλα υποχρεωτική, υπό τους όρους που εξέθεσα προηγουμένως, την πρόβλεψη δυνατότητας ασκήσεως, κατά των αποφάσεων αυτών, δικαστικής προσφυγής ή προσφυγής ενώπιον άλλης αρχής, η οποία θεωρείται δικαιοδοτικό όργανο κατά την έννοια του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, χωρίς να διευκρινίζεται ποια πρόσωπα έχουν έννομο συμφέρον να ασκήσουν τέτοια προσφυγή.

38. Τέλος, είναι απορριπτέο το επιχείρημα που προβάλλει το Συμβούλιο Αποχετεύσεων Λευκωσίας, υποστηριζόμενο από την Επιτροπή, ότι, αν δεν του αναγνωριστεί έννομο συμφέρον ασκήσεως προσφυγής, δυσχεραίνεται η άμεση και ομοιόμορφη εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης σε περίπτωση που οι επιχειρήσεις δεν ασκήσουν δικαστική προσφυγή κατά αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής, επειδή δεν θα είναι δυνατή η υποβολή αιτήσεως εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως.

39. Το επιχείρημα είναι απορριπτέο, διότι, αφενός, η ενδεχόμενη δυνατότητα περαιτέρω αποσαφηνίσεως του κοινοτικού δικαίου δεν είναι δυνατόν να καθορίσει τον τρόπο ρυθμίσεως του ειδικού ζητήματος του εννόμου συμφέροντος, στην οποία αρμόδια να προβούν είναι τα κράτη μέλη στο πλαίσιο της δικονομικής αυτονομίας τους. Αφετέρου, υπό κανονικές συνθήκες, αν μια ακυρωτική απόφαση στερείται νομικής βάσεως, οι υποψήφιοι ανάδοχοι λογικά θα την προσβάλουν, οπότε θα υπάρχει δυνατότητα υποβολής αιτήσεως εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως.

40. Σε κάθε περίπτωση, το άρθρο 3 της οδηγίας προβλέπει, ως ρήτρα διασφαλίσεως, ότι η Επιτροπή, εφόσον διαπιστώσει σαφή και κατάφωρη παράβαση των κοινοτικών διατάξεων στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, μπορεί να κινήσει «ειδικό μηχανισμό». Στο πλαίσιο αυτό, η εν λόγω διάταξη προβλέπει τη λήψη πρόσφορων μέτρων προς ταχεία επανόρθωση κάθε εικαζόμενης παραβάσεως.

41. Βάσει των προεκτεθέντων, καταλήγω στο συμπέρασμα ότι η οδηγία 89/665 δεν καθορίζει, ούτε ευθέως ούτε εμμέσως, ποιες δυνατότητες προσφυγής πρέπει να έχουν στη διάθεσή τους οι αναθέτουσες αρχές. Τούτο αρκεί, κατ' εμέ, για να δοθεί αρνητική απάντηση στο ερώτημα του Ανωτάτου Δικαστηρίου. Θεωρώ, ωστόσο, απαραίτητες ορισμένες επιπλέον επισημάνσεις προς στήριξη του συμπεράσματος αυτού.

42. Το Συμβούλιο Αποχετεύσεων Λευκωσίας υποστήριξε, στο σημείο 18 των παρατηρήσεών του, ότι ο περιορισμός αυτός συνεπάγεται σοβαρή βλάβη σε βάρος του, διότι, αφενός, η σύμβαση ενδέχεται να μη συναφθεί με το νομικό πρόσωπο που αυτό έκρινε ως καταλληλότερο και, αφετέρου, δεν αποκλείεται να στοιχειοθετηθεί ευθύνη του προς αποζημίωση αν η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ακυρώσει εν συνεχεία την απόφασή του περί συνάψεως της δημοσίας συμβάσεως. Συγκεκριμένα, πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι το Συμβούλιο Αποχετεύσεων Λευκωσίας είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, στο οποίο έχει ανατεθεί η άσκηση δημόσιας εξουσίας, όσον αφορά την αποτελεσματική διαχείριση των υδάτων [15], και ότι, στο πλαίσιο αυτό, το Συμβούλιο ενεργεί ως αναθέτουσα αρχή, υπό καθεστώς το οποίο, σε κάθε

15 — Συγκεκριμένα, το Συμβούλιο Αποχετεύσεων Λευκωσίας εκπροσωπεί τα συμφέροντα του οργανισμού τοπικής αυτοδιοίκησης και ενεργεί αποκλειστικά με δική του ευθύνη, όσον αφορά την ορθή διαχείριση των υδάτων, περιλαμβανομένης της διανομής και της επεξεργασίας των υδάτων στη μητροπολιτική περιοχή της Λευκωσίας, ήτοι πέραν των γεωγραφικών ορίων του Δήμου Λευκωσίας.

περίπτωση, διαφέρει από εκείνο της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών [16].

43. Στο πλαίσιο αυτό, το Δικαστήριο δεν δύναται να εκφέρει κρίση όσον αφορά τη θέση που κατέχει, από οργανικής απόψεως, το Συμβούλιο Αποχετεύσεων Λευκωσίας στο κυπριακό διοικητικό σύστημα ή όσον αφορά τις σχέσεις του με την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών [17], πλην όμως κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση κατέστη σαφές ότι δεν είναι πειστικό το επιχείρημα της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, ότι αμφότερες αυτές οι αρχές ενεργούν στο πλαίσιο ενιαίας διαδικασίας συνάψεως δημοσίας συμβάσεως και ότι ουσιαστικά δεν είναι ανεξάρτητες μεταξύ τους.

44. Η άποψη αυτή προσκρούει, εξάλλου, στη λογική που διέπει το σύστημα προσφυγών του άρθρου 2, παράγραφος 8, της οδηγίας 89/665, καθώς θα ήταν αδύνατο να ευδοκιμήσει αίτημα υποψηφίου αναδόχου για ανάκληση της αποφάσεως περί αναθέσεως αν η αναθεωρητική και η αναθέτουσα αρχή δεν ήταν σε ορισμένο βαθμό ανεξάρτητες μεταξύ τους. Τούτο επιβεβαιώνεται από το άρθρο 2, παράγραφος 3, της οδηγίας 2007/66, όπου γίνεται λόγος, όσον αφορά την προσφυγή κατά αποφάσεως περί αναθέσεως συμβάσεως, για «πρωτοβάθμιο όργανο, ανεξάρτητο από την αναθέτουσα αρχή».

45. Πάντως, πέραν των προεκτεθέντων, πρέπει να τονιστεί το εξής: κατόπιν της διαπιστώσεως ότι η οδηγία 89/665 δεν επιβάλλει την αναγνώριση, υπέρ των αναθετουσών αρχών, δικαιώματος προσφυγής, έστω κατά ακυρωτικών αποφάσεων τις οποίες εκδίδουν διοικητικές ελεγκτικές αρχές, είναι πρόδηλον ότι η ευθύνη προς αποζημίωση, για την οποία κάνει λόγο το Συμβούλιο Αποχετεύσεων Λευκωσίας, εφόσον στοιχειοθετηθεί, είναι ζήτημα που εμπίπτει αποκλειστικά στη δικονομική αυτονομία των κρατών μελών και, συνεπώς, πρέπει να αντιμετωπιστεί από τις αντίστοιχες έννομες τάξεις.

46. Επισημαίνεται, τέλος, ότι η δικονομική αυτονομία των κρατών μελών δεν είναι απόλυτη. Συγκεκριμένα, οριοθετείται από τις γενικές αρχές της έννομης τάξεως της Ένωσης και, ειδικότερα, εν προκειμένω, από την

16 — Βάσει των όσων υποστήριξαν οι μετέχοντες στην παρούσα διαδικασία, δεν αμφισβητείται ότι το Συμβούλιο Αποχετεύσεων Λευκωσίας αποτελεί «αναθέτουσα αρχή» και η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αποτελεί «υπεύθυνη για διαδικασίες προσφυγής αρχή, η οποία δεν είναι δικαστική» και, ως εκ τούτου, μπορεί να γίνει δεκτό, βάσει της οδηγίας 89/665, ότι, από λειτουργικής τουλάχιστον απόψεως, πρόκειται για δύο διαφορετικές διοικητικές αρχές.

17 — Η ανάλυση της εθνικής νομοθεσίας δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου, δεδομένου ότι η διαδικασία εκδόσεως προδικαστικών αποφάσεων στηρίζεται σε σαφή διάκριση των λειτουργιών μεταξύ των εθνικών δικαστηρίων και του Δικαστηρίου, το οποίο είναι αποκλειστικά αρμόδιο να αποφαίνεται επί της ερμηνείας ή, ενδεχομένως, του κύρους διατάξεως της νομοθεσίας της Ένωσης, βάσει των πραγματικών περιστατικών που θέτει υπόψη του το εθνικό δικαστήριο: αποφάσεις της 2ας Ιουνίου 1994, C-30/93, AC-ATEL Electronics Vertriebs (Συλλογή 1994, σ. I-2305, σκέψη 16), της 20ής Μαρτίου 1997, C-352/95, Phytheron International (Συλλογή 1997, σ. I-1729, σκέψη 11), και της 16ης Ιουλίου 1998, C-235/95, Dumon και Froment (Συλλογή 1998, σ. I-4531, σκέψεις 25 έως 27).

αρχή (αξία) του «κράτους δικαίου» [18] και από τον σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων και, συγκεκριμένα, του δικαιώματος αποτελεσματικής προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 47 του Χάρτη [19].

47. Πάντως, στο πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως, αρκεί, συναφώς, η επισήμανση ότι οι αναθέτουσες αρχές είναι νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, οπότε καθίσταται ιδιαίτερα προβληματική η εκ μέρους τους επίκληση του άρθρου 47 του Χάρτη [20]· άλλωστε δεν έγινε επίκληση του άρθρου αυτού στο πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως.

48. Τέλος, η θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος στην αρχή του κράτους δικαίου καθίσταται ιδιαίτερα δυσχερής υπό τις περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως. Δεν υπάρχει, βεβαίως, αμφιβολία ότι στοιχείο του κράτους δικαίου είναι η ισορροπημένη διάρθρωση των δικαστικών διαδικασιών, υπό το πρίσμα δε αυτού προξενεί έκπληξη το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει δικαίωμα δικαστικής προσφυγής σε περίπτωση που η απόφασή της ακυρωθεί από άλλη διοικητική αρχή.

49. Εντούτοις, πρέπει να ληφθεί υπόψη, συναφώς, ότι, αφενός, δικαστική προσφυγή κατά αποφάσεως με την οποία ακυρώθηκε η ανάθεση δημοσίας συμβάσεως είναι, ας μου επιτραπεί η έκφραση, φυσικό να ασκείται κατ' εξοχήν από τις επιχειρήσεις στις οποίες είχε ανατεθεί η σύμβαση και των οποίων το έννομο συμφέρον ουδέποτε βεβαίως αμφισβητήθηκε.

50. Αφετέρου, χρήσιμο είναι να υπομνηστεί ότι, κατά το άρθρο 2, παράγραφος 7, της οδηγίας 89/665, τα κράτη μέλη «μεριμνούν ώστε να καθίσταται δυνατή η αποτελεσματική εκτέλεση των αποφάσεων που λαμβάνουν οι αρμόδιες για τις διαδικασίες προσφυγής αρχές». Η διάταξη αυτή δεν κάνει διάκριση μεταξύ δικαστικών και μη δικαστικών αρχών και η υποχρέωση περί αποτελεσματικής εκτελέσεως δεν πρέπει να περιορίζεται πέραν του απολύτως αναγκαίου μέτρου, διά παρατάσεως των δικαστικών διαδικασιών και της νομικής αβεβαιότητας πέραν του προβλεπομένου από την οδηγία ορίου.

18 — Κατά το άρθρο 2 ΣΕΕ, το «κράτος δικαίου» αποτελεί «αξία» κοινή για τα κράτη μέλη, ενώ στο προοίμιο του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, της 7ης Δεκεμβρίου 2000 (ΕΕ C 364, σ. 1), όπως προσαρμόσθηκε στις 12 Δεκεμβρίου 2007, στο Στρασβούργο (ΕΕ C 303, σ. 1, στο εξής: Χάρτης) γίνεται λόγος για «αρχή» του κράτους δικαίου. Επιπλέον, το άρθρο 19, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, ΣΕΕ ορίζει ότι «τα κράτη μέλη προβλέπουν τα ένδικα βοηθήματα και μέσα που είναι αναγκαία για να διασφαλίζεται η πραγματική δικαστική προστασία στους τομείς που διέπονται από το δίκαιο της Ένωσης.»

19 — Αποφάσεις της 13ης Ιουλίου 1989, 5/88, Wachauf (Συλλογή 1989, σ. 2609, σκέψη 18), και της 10ης Ιουλίου 2003, C-20/00 και C-64/00, Booker Aquaculture και Hydro Seafood (Συλλογή 2003, σ. I-7411, σκέψεις 65 επ.).

20 — Το άρθρο 34 της Συμβάσεως της Ρώμης δεν επιτρέπει στις δημόσιες αρχές να επικαλούνται τα δικαιώματα που απορρέουν από αυτό ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου· πάντως, το δικαστήριο του Στρασβούργου έχει, σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, επεκτείνει την προστασία του άρθρου 6, παράγραφος 1, της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών σε ορισμένους δημόσιους φορείς: βλ., π.χ., την απόφαση της 9ης Δεκεμβρίου 1994, Ιερές Μονές κατά Ελλάδας, A No 301 A, σ. 34-35, σκέψη 49, σύμφωνα με την οποία τα πρόσωπα αυτά δεν πρέπει να ασκούν δημόσια εξουσία, πράγμα που είναι βέβαιον ότι δεν ισχύει για το Συμβούλιο Αποχετεύσεων Λευκωσίας.

51. Τα προεκτεθέντα αρκούν, κατά την άποψή μου, προς συναγωγή του συμπεράσματος ότι, σε ένα τόσο ευρύ πλαίσιο, όπως αυτό που καθορίζεται από την αρχή του κράτους δικαίου, ο περιορισμός του εννόμου συμφέροντος της αναθέτουσας αρχής δεν αντιβαίνει, υπό τις περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως, προς την αρχή της αναλογικότητας. Τέλος, από την τελευταία αυτή παρατήρηση δεν δύναται, συνεπώς, να συναχθεί ότι το κράτος μέλος έκανε χρήση της δικονομικής αυτονομίας που του αναγνωρίζει η οδηγία 89/665 κατά τρόπο αντίθετο προς τις γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης ή τις θεμελιώδεις αξίες και δικαιώματα που εντάσσονται σε αυτό.

VI — Πρόταση

52. Κατόπιν των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο προδικαστικό ερώτημα ως εξής:

«Δεν προσκρούει στο άρθρο 2, παράγραφος 8, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων, η ερμηνεία σύμφωνα με την οποία η αναθέτουσα αρχή δεν έχει δικαίωμα ασκήσεως δικαστικής προσφυγής κατά αποφάσεως της αρμόδιας για τις διοικητικές προσφυγές αρχής, με την οποία ακυρώνεται απόφασή της.»