ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τέταρτο τμήμα)

της 22ας Απριλίου 2010 *

Στην υπόθεση C-423/07,

με αντικείμενο προσφυγή του άρθρου 226 ΕΚ λόγω παραβάσεως, η οποία ασκήθηκε στις 13 Σεπτεμβρίου 2007,

Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τους D. Kukovec και M. Κωνσταντινίδη, καθώς και από την S. Pardo Quintillán, επικουρούμενους από την M. Canal Fontcuberta, abogada, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

προσφεύγουσα,

κατά

Βασιλείου της Ισπανίας, εκπροσωπουμένου από τον F. Díez Moreno, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

καθού,

* Γλώσσα διαδικασίας: η ισπανική.

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τέταρτο τμήμα),

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

γενικός εισαγγελέας: P. Mengozzi
γραμματέας: M. Ferreira, κύρια υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 9ης Σεπτεμβρίου 2009,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 20ής Οκτωβρίου 2009,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Με το δικόγραφο της προσφυγής της, η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ζητεί από το Δικαστήριο να αναγνωρίσει ότι το Βασίλειο της Ισπανίας, παραλείποντας να συμπεριλάβει στα αποτελούντα αντικείμενο συμβάσεως παραχωρήσεως έργα, εντός της προκηρύξεως και εντός της συγγραφής ειδικών διοικητικών ρητρών σχετικά με τη σύναψη συμβάσεως παραχωρήσεως διοικητικών αρμοδιοτήτων για την κατασκευή, τη συντήρηση και την εκμετάλλευση των συνδέσεων του αυτοκινητοδρόμου A-6 με τη Segovia και την Ávila, καθώς και για τη συντήρηση και την εκμετάλλευση, από το 2018 του τμήματος Villalba-Adanero του αυτοκινητοδρόμου A-6, ορισμένα έργα τα οποία ανατέθηκαν μεταγενεστέρως, ήτοι κατά το χρονικό σημείο της συνάψεως της εν λόγω συμβάσεως, και στα οποία συγκαταλέγονται έργα σε τμήμα δωρεάν διελεύσεως του αυτοκινητοδρόμου A-6, παρέβη τις υποχρεώσεις που

υπέχει από το άρθρο 3 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, ως εκ τούτου, από το άρθρο 11, παράγραφοι 3, 6, 7, 11 και 12 της οδηγίας αυτής, και παραβίασε τις αρχές της Συνθήκης ΕΚ, ιδίως δε τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων.

Η κοινοτική νομοθεσία

2 Η οδηγία 93/37 ορίζει, στην πέμπτη αιτιολογική σκέψη αυτής, ότι «[…] λαμβάνοντας υπόψη την αυξανόμενη σημασία των παραχωρήσεων στα δημόσια έργα, καθώς και του ιδιαίτερου χαρακτήρα τους, κρίνεται σκόπιμο να περιληφθούν στην παρούσα οδηγία οι κανόνες δημοσιότητας που θα ακολουθούνται στο θέμα αυτό».

3 Κατά το άρθρο 1, στοιχείο γ΄, της οδηγίας αυτής:

«ως έργο νοείται το αποτέλεσμα ενός συνόλου οικοδομικών εργασιών ή εργασιών πολιτικού μηχανικού που προορίζεται να πληροί αυτό καθαυτό μια οικονομική ή τεχνική λειτουργία».

4 Κατά τον ορισμό που περιλαμβάνεται στο άρθρο 1, στοιχείο δ΄, της ίδιας οδηγίας:

«[Η] παραχώρηση δημοσίων έργων είναι μια σύμβαση η οποία παρουσιάζει τα ίδια χαρακτηριστικά με τις αναφερόμενες στο στοιχείο α΄ [συμβάσεις δημοσίων έργων], εκτός του ότι το εργολαβικό αντάλλαγμα συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμεταλλεύσεως του έργου είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής».

5 Το άρθρο 3 της οδηγίας 93/37 προβλέπει τα εξής:

«1. Στην περίπτωση κατά την οποία οι αναθέτουσες αρχές συνάπτουν σύμβαση παραχωρήσεως δημοσίων έργων, εφαρμόζονται οι κανόνες δημοσιότητας που καθορίζονται στο άρθρο 11 παράγραφοι 3, 6, 7 και 9 έως 13, και στο άρθρο 15, εφόσον η αξία της σύμβασης παραχωρήσεως ανέρχεται σε ποσό ίσο ή μεγαλύτερο των 5 000 000 ECU.

[…]

4. Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε οι ανάδοχοι συμβάσεως παραχωρήσεως δημοσίων έργων που δεν είναι αναθέτουσες αρχές να εφαρμόζουν τους κανόνες δημοσιότητας που ορίζονται στο άρθρο 11, παράγραφοι 4, 6, 7 και 9 έως 13, και στο άρθρο 16, κατά τη σύναψη των συμβάσεων έργων με τρίτους, όταν η αξία αυτών των συμβάσεων ανέρχεται σε ποσό ίσο ή μεγαλύτερο των 5 000 000 ECU.
[…]

[…]»

6 Το άρθρο 11 της οδηγίας 93/37, το οποίο αποτελεί μέρος του τίτλου ΙΙΙ αυτής, ο οποίος φέρει την επικεφαλίδα «Κοινοί κανόνες δημοσιότητας», ορίζει:

«1. Οι αναθέτουσες αρχές γνωστοποιούν, με ενδεικτική προκήρυξη, τα κύρια χαρακτηριστικά των συμβάσεων έργων που προτίθενται να συνάψουν, των οποίων τα ποσά είναι ίσα ή μεγαλύτερα του κατωτάτου ορίου που ορίζεται στο άρθρο 6, παράγραφος 1.

[…]

3. Οι αναθέτουσες αρχές που προτίθενται να προσφύγουν στη διαδικασία της παραχωρήσεως δημοσίων έργων γνωστοποιούν την πρόθεσή τους αυτή με σχετική προκήρυξη.

[…]

6. Οι προκηρύξεις και ανακοινώσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 1 έως 5 συντάσσονται σύμφωνα με τα υποδείγματα που εμφαίνονται στα παραρτήματα IV, V και VI και περιέχουν τις πληροφορίες που ζητούνται στα παραρτήματα αυτά.

[…]

7. Οι προκηρύξεις και ανακοινώσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 1 έως 5 αποστέλλονται από τις αναθέτουσες αρχές, το ταχύτερο δυνατόν, και με τον καταλληλότερο τρόπο, προς την Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. […]

[…]

9. Οι προκηρύξεις των παραγράφων 2, 3 και 4 δημοσιεύονται αναλυτικά στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* [...]

10. Η Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων δημοσιεύει τις προκηρύξεις το αργότερο σε δώδεκα ημέρες από την ημερομηνία αποστολής τους. Στην περίπτωση της επισπευσμένης διαδικασίας, που προβλέπεται στο άρθρο 14, η προθεσμία αυτή περιορίζεται σε πέντε ημέρες.

11. Μια προκήρυξη δεν πρέπει να δημοσιεύεται στις επίσημες εφημερίδες ή στον Τύπο της χώρας της αναθέτουσας αρχής πριν από την ημερομηνία αποστολής της στην Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και πρέπει να αναφέρει την ημερομηνία αυτή. Η προκήρυξη αυτή δεν πρέπει να περιέχει πληροφορίες άλλες από εκείνες που δημοσιεύονται στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*.

12. Οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να είναι σε θέση να αποδείξουν την ημερομηνία αποστολής.

[...]»

7 Τα παραρτήματα, στα οποία αναφέρεται το προπαρατεθέν άρθρο 11, παράγραφος 6, περιέχουν υποδείγματα των προκηρύξεων προς δημοσίευση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*. Το παράρτημα IV αφορά τις δημόσιες συμβάσεις έργων, το παράρτημα V αφορά τις συμβάσεις παραχωρήσεως δημοσίων έργων και το παράρτημα VI περιέχει το υπόδειγμα προκη-

ρύξεως που χρησιμοποιείται οσάκις ο ανάδοχος συμβάσεως παραχωρήσεως επιθυμεί να συνάψει με τρίτους συμβάσεις για την εκτέλεση των έργων που του έχουν ανατεθεί με τη σύμβαση παραχωρήσεως.

8 Το άρθρο 15 της οδηγίας αυτής ορίζει:

«Οι αναθέτουσες αρχές που επιθυμούν να προσφύγουν στη διαδικασία παραχωρήσεως δημοσίων έργων ορίζουν προθεσμία, για την υποβολή των υποψηφιοτήτων για την παραχώρηση, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη των 52 ημερών από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης».

9 Το άρθρο 61 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), το οποίο τιτλοφορείται «Ανάθεση συμπληρωματικών έργων στον ανάδοχο», προβλέπει τα εξής:

«Η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται στις συμπληρωματικές εργασίες που δεν περιλαμβάνονταν στο αρχικά προβλεπόμενο σχέδιο της παραχωρήσεως ούτε στην αρχική σύμβαση και οι οποίες, λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων, κατέστησαν αναγκαίες για την εκτέλεση του έργου, όπως περιγράφεται στην αρχική σύμβαση, το οποίο η αναθέτουσα αρχή έχει αναθέσει στον ανάδοχο, υπό την προϋπόθεση ότι η ανάθεση γίνεται στον οικονομικό φορέα που εκτελεί το έργο αυτό:

— όταν αυτές οι συμπληρωματικές εργασίες δεν μπορούν, από τεχνική ή οικονομική άποψη, να διαχωρισθούν από την αρχική σύμβαση χωρίς να δημιουργηθούν μείζονα προβλήματα για τις αναθέτουσες αρχές, ή

— όταν αυτές οι εργασίες, μολονότι μπορούν να διαχωρισθούν από την εκτέλεση της αρχικής σύμβασης, είναι απόλυτα αναγκαίες για την ολοκλήρωσή της.

Ωστόσο, το σωρευτικό ποσό των συναπτομένων συμβάσεων συμπληρωματικών εργασιών δεν πρέπει να υπερβαίνει το 50 % του ποσού του αρχικού έργου που αποτελεί το αντικείμενο της παραχωρήσεως.»

10 Η ερμηνευτική ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις συμβάσεις παραχωρήσεως στο κοινοτικό δίκαιο (ΕΕ 2000, C 121, σ. 2), ορίζει, στο σημείο 3.1.1 αυτής, που τιτλοφορείται «Η ίση μεταχείριση», τα εξής:

«[…]

[Ό]ταν, σε ορισμένες περιπτώσεις, η παραχωρούσα αρχή δεν έχει τη δυνατότητα να καθορίζει τις ανάγκες της με επαρκώς προσδιορισμένους τεχνικούς όρους, ζητά διαφορετικές προσφορές, που ενδέχεται να προτείνουν διαφοροποιημένες λύσεις σε ένα πρόβλημα το οποίο εκφράζεται με γενικούς όρους. Ωστόσο, σ΄ αυτές τις περιπτώσεις, για να εξασφαλίζεται ο υγιής και αποτελεσματικός ανταγωνισμός, η συγγραφή υποχρεώσεων πρέπει να παρουσιάζει κατά τρόπο αντικειμενικό και χωρίς διακρίσεις αυτό που ζητείται από τους υποψηφίους και κυρίως τους όρους της προσέγγισης την οποία πρέπει να ακολουθήσουν κατά την κατάρτιση των προσφορών τους. […]»

Η εθνική νομοθεσία

11 Ο νόμος 8, της 10ης Μαΐου 1972, σχετικά με την κατασκευή, τη συντήρηση και την εκμετάλλευση των αυτοκινητοδρόμων μέσω συνάψεως συμβάσεων παραχωρήσεως, όπως αυτός ισχύει από το 1996 (στο εξής: νόμος περί αυτοκινητοδρόμων), προβλέπει στο άρθρο 8, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο αυτού, τα εξής:

«[…] περιλαμβάνεται στον εταιρικό σκοπό της αναδόχου της παραχωρήσεως εταιρίας, […], η κατασκευή έργων υποδομής για την οδική κυκλοφορία, εκτός αυτών που προβλέπει η σύμβαση, τα οποία, όμως, επηρεάζουν αυτήν και πραγματοποιούνται εντός της ζώνης επιρροής του αυτοκινητοδρόμου ή είναι αναγκαία για την οργάνωση της κυκλοφορίας, και των οποίων το σχέδιο και η εκτέλεση, ή μόνον η εκτέλεση, επιβάλλονται στον ανάδοχο συμβάσεως παραχωρήσεως ως αντιπαροχή […]»

12 Το βασιλικό διάταγμα 597, της 16ης Απριλίου 1999, όρισε σε 20 χιλιόμετρα την έκταση της γεωγραφικής ζώνης επιρροής των αυτοκινητοδρόμων.

Η επίδικη πράξη

13 Ο αυτοκινητόδρομος A-6 συνδέει την πόλη της Μαδρίτης με την πόλη La Coruña και αποτελεί τον κύριο άξονα που ενώνει οδικώς το κεντρικό τμήμα της Ισπανίας με το βόρειο και το βορειοδυτικό τμήμα της χώρας αυτής. Δεν αμφισβητείται ότι πρόκειται για έναν από τους σημαντικότερους και πλέον πολυσύχναστους οδικούς άξονες της χώρας αυτής. Το τμήμα του εν λόγω αυτοκινητοδρόμου το οποίο βρίσκεται μεταξύ της Μαδρίτης και της πόλεως Villalba είναι τμήμα δωρεάν διελεύσεως, μήκους περίπου 40 χιλιομέτρων, και διασχίζει μια κατά κύριο λόγο αστική περιοχή. Το τμήμα του εν λόγω αυτοκινητοδρόμου το οποίο βρίσκεται μεταξύ των πόλεων Villalba και Adanero είναι τμήμα με διόδια, μήκους περίπου 70 χιλιομέτρων (στο εξής: περιλαμβάνον διόδια τμήμα του αυτοκινητοδρόμου A-6). Δεν αμφισβητείται ότι τα δύο αυτά

τμήματα αυτοκινητοδρόμου παρουσίαζαν από μακρού πολύ έντονη κυκλοφορία και εμφάνιζαν σοβαρά προβλήματα κυκλοφοριακής συμφορήσεως.

14 Από το 1968, το περιλαμβάνον διόδια τμήμα του αυτοκινητοδρόμου A-6 αποτελεί αντικείμενο διαχειρίσεως, υπό τη μορφή παραχωρήσεως, εκ μέρους της εταιρίας Ibérica de Autopistas SA (στο εξής: Iberpistas). Η παραχώρηση αυτή είχε παρασχεθεί έως τις 29 Ιανουαρίου 2018.

15 Με απόφαση της 26ης Μαΐου 1997, το ισπανικό Υπουργείο Δημοσίων Έργων ανήγγειλε την πρόθεσή του να συμπεριλάβει στο «σχέδιο των αυτοκινητοδρόμων», το οποίο εγκρίθηκε από την Ισπανική Κυβέρνηση τον Φεβρουάριο του 1997, την κατασκευή αυτοκινητοδρόμων που συνδέουν τις πόλεις της Segovia και της Ávila με τον αυτοκινητόδρομο A-6, καθόσον, «λαμβανομένης υπόψη της αυξημένης κυκλοφορίας η οποία υφίσταται επί του παρόντος και η οποία προκαλεί κυκλοφοριακή συμφόρηση […], η κατασκευή των αυτοκινητοδρόμων που καθιστούν δυνατή τη σύνδεση των πόλεων αυτών με τον υπάρχοντα αυτοκινητόδρομο A-6 παρουσιάζει εξαιρετικό δημόσιο συμφέρον για την ανάπτυξη των εν λόγω πόλεων».

16 Με προκήρυξη που δημοσιεύθηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* (ΕΕ S 115, της 16ης Ιουνίου 1999) στο εξής: πρώτη προκήρυξη) και με συγγραφή υποχρεώσεων που εγκρίθηκε με απόφαση της 4ης Ιουνίου 1999 (*BOE* [Επίσημη Εφημερίδα του Ισπανικού Κράτους] αριθ. 136, της 8ης Ιουνίου 1999, στο εξής: πρώτη συγγραφή υποχρεώσεων), το Υπουργείο Δημοσίων Έργων, ενεργώντας ως παραχωρούσα αρχή, κίνησε διαδικασία ενόψει της συνάψεως συμβάσεως παραχωρήσεως δημοσίων έργων. Η παράγραφος 2 της πρώτης προκηρύξεως και η ρήτρα 2, παράγραφος 4, της πρώτης συγγραφής υποχρεώσεων, των οποίων το περιεχόμενο ήταν ταυτόσημο, περιέγραφαν το αντικείμενο της προσκλήσεως προς υποβολή προσφορών ενόψει της παραχωρήσεως.

17 Το ως άνω αντικείμενο της προσκλήσεως προς υποβολή προσφορών αφορούσε τα ακόλουθα έργα:

— την κατασκευή, τη συντήρηση και την εκμετάλλευση των συνδέσεων του περιλαμβάνοντος διόδια τμήματος του αυτοκινητοδρόμου A-6 με τις πόλεις Ávila και Segovia,

— τη συντήρηση και την εκμετάλλευση, από τις 30 Ιανουαρίου 2018, του περιλαμβάνοντος διόδια τμήματος του αυτοκινητοδρόμου A-6, για περίοδο που πρόκειται να καθοριστεί με βάση τον μέσο όρο του αριθμού των οχημάτων που διέρχονται μέσω του τμήματος αυτού,

— την κατασκευή της περιφερειακής οδού της πόλεως της Guadarrama, η δημοτική περιφέρεια του οποίου εμπίπτει στο περιλαμβάνον διόδια τμήμα του αυτοκινητοδρόμου A-6, και

— τη διεύρυνση ενός μέρους του τμήματος δωρεάν διελεύσεως του αυτοκινητοδρόμου A-6, ήτοι του τμήματος μεταξύ της Μαδρίτης και της Villalba. Επρόκειτο για την κατασκευή μιας τέταρτης λωρίδας κυκλοφορίας ανά κατεύθυνση ενόψει της αυξήσεως της χωρητικότητας του αυτοκινητοδρόμου A-6 στο τμήμα αυτό.

18 Με απόφαση της 7ης Ιουλίου 1999 (*BOE* αριθ. 163, της 9ης Ιουλίου 1999), η παραχωρούσα αρχή εξέδωσε νέα συγγραφή υποχρεώσεων (στο εξής: δεύτερη συγγραφή υποχρεώσεων). Μια νέα προκήρυξη δημοσιεύθηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* (ΕΕ S 137, της 17ης Ιουλίου 1999, στο εξής: δεύτερη προκήρυξη). Το προοίμιο της εν λόγω δεύτερης αποφάσεως όριζε ότι, «για λόγους τεχνικής φύσεως, πρέπει να τροποποιηθεί [η πρώτη] συγγραφή υποχρεώσεων, προκειμένου να προσδιορισθεί εκ νέου το αντικείμενο της προσκλήσεως προς υποβολή προσφορών και να επέλθουν ορισμένες τροποποιήσεις ως προς τον καθορισμό της διάρκειας της παραχωρήσεως».

19 Η παράγραφος 2 της δεύτερης προκηρύξεως και η ρήτρα 2 της δεύτερης συγγραφής υποχρεώσεων όριζαν το αντικείμενο της συμβάσεως παραχωρήσεως ως εξής:

«1. Η κατασκευή, η συντήρηση και η εκμετάλλευση του περιλαμβάνοντος διόδια τμήματος του αυτοκινητοδρόμου A-6, σύνδεση με τη Segovia, […]

2. Η κατασκευή, η συντήρηση και η εκμετάλλευση του περιλαμβάνοντος διόδια τμήματος του αυτοκινητοδρόμου A-6, σύνδεση με την Ávila. […]

3. Η συντήρηση και η εκμετάλλευση του περιλαμβάνοντος διόδια τμήματος Villalba-Adanero του αυτοκινητοδρόμου A-6. […]»

20 Εξ αυτών προκύπτει ότι η εν λόγω δεύτερη προκήρυξη και η εν λόγω δεύτερη συγγραφή υποχρεώσεων δεν μνημόνευαν, ως αντικείμενο της συμβάσεως παραχωρήσεως, την κατασκευή της περιφερειακής οδού της Guadarrama ούτε τη διεύρυνση ενός μέρους του τμήματος δωρεάν διελεύσεως του αυτοκινητοδρόμου A-6.

21 Η ρήτρα 3 της δεύτερης συγγραφής υποχρεώσεων παρέπεμπε στον «διοικητικό φάκελο».

22 Οι παράγραφοι 13 και 16 της ρήτρας 5 της δεύτερης συγγραφής υποχρεώσεων, των οποίων το περιεχόμενο ήταν το ίδιο και στην πρώτη συγγραφή υποχρεώσεων, όριζαν τα εξής:

«13 Οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να εκθέτουν ρητώς, εντός των προσφορών τους, τα μέτρα που προτίθενται να λάβουν όσον αφορά τις προκαλούμενες από την παραχώρηση δημοσίου έργου συνέπειες επί του συνόλου του οδικού δικτύου, επί του τουριστικού ενδιαφέροντος για την περιοχή και επί της αξιοποιήσεως των μνημείων ιστορικού ή καλλιτεχνικού ενδιαφέροντος, καθώς και επί της προστασίας και της διατηρήσεως του τοπίου και της φύσεως, με την επιφύλαξη της τηρήσεως της ισχύουσας στους οικείους τομείς νομοθεσίας.

[…]

16 Οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να εκθέτουν στις διοικητικές αρχές τα μέτρα που σχεδιάζουν να λάβουν για την προσήκουσα διαχείριση της υπεραστικής κυκλοφορίας εντός της γεωγραφικής ζώνης που επηρεάζεται από την κατασκευή των τμημάτων αυτοκινητοδρόμου που αποτελούν αντικείμενο της συμβάσεως παραχωρήσεως, και θα πρέπει να διευκρινίζουν ποια μέτρα δεσμεύονται να θέσουν σε εφαρμογή με δικά τους έξοδα. Η δημιουργικότητα και η βιωσιμότητα των θεωρήσεων αυτών θα αξιολογούνται θετικώς στο πλαίσιο της συνάψεως της συμβάσεως, λαμβανομένου υπόψη του υψηλού βαθμού κυκλοφοριακής συμφορήσεως των περιοχών, επί της κυκλοφορίας των οποίων πρόκειται να έχουν επίπτωση οι οδοί των οποίων η κατασκευή αποτελεί αντικείμενο της συμβάσεως παραχωρήσεως.»

23 Στη ρήτρα 10 της δεύτερης συγγραφής υποχρεώσεων, η οποία ήταν πανομοιότυπη με εκείνη που περιελαμβάνετο στην πρώτη συγγραφή υποχρεώσεων, απαριθμούνταν τα κριτήρια που επρόκειτο να ληφθούν υπόψη ενόψει της συνάψεως της συμβάσεως. Μεταξύ των κριτηρίων αυτών συγκαταλέγονταν:

— η βιωσιμότητα της υποβληθείσας προσφοράς και ο όγκος των μέσων που διατέθηκαν (σημείο III),

— τα προτεινόμενα μέτρα για τη διαχείριση της κυκλοφορίας και του περιβάλλοντος (σημείο V).

24 Το επί μέρους κριτήριο V.i είχε ως εξής:

«[τ]α προτεινόμενα μέτρα για τη διαχείριση της κυκλοφορίας, συμπεριλαμβανομένων εκείνων που αφορούν την εγκατάσταση δυναμικού συστήματος διοδίων με τηλεχειρισμό εντός της γεωγραφικής ζώνης την οποία αφορά η κατασκευή των τμημάτων αυτοκινητοδρόμου που αποτελούν αντικείμενο της συμβάσεως παραχωρήσεως, μπορούν να λάβουν έως 75 βαθμούς για τη δημιουργικότητά τους, τη βιωσιμότητά τους και την αποτελεσματικότητά τους».

25 Η ρήτρα 29 της δεύτερης συγγραφής υποχρεώσεων όριζε ότι, όσον αφορά τις συνδέσεις του περιλαμβάνοντος διόδια τμήματος του αυτοκινητοδρόμου A-6 με την Ávila και τη Segovia, ο ανάδοχος συμβάσεως παραχωρήσεως οφείλει να μεριμνά ώστε σε κανένα σημείο του αυτοκινητοδρόμου να μη σημειώνεται υπέρβαση ενός ορισμένου επιπέδου έντασης της κυκλοφορίας, το οποίο εκφράζεται με τεχνικούς όρους, και ότι ο ανάδοχος συμβάσεως παραχωρήσεως οφείλει να πραγματοποιεί, με δικά του έξοδα, τις αναγκαίες για τον σκοπό αυτόν διαπλατύνσεις.

26 Τέλος, η ρήτρα 33 της δεύτερης συγγραφής υποχρεώσεων προέβλεπε ότι η διάρκεια της συμβάσεως δεν επρόκειτο ούτε να υπερβαίνει τα 37 έτη ούτε να είναι μικρότερη από 22 έτη, και ότι η ακριβής διάρκεια της συμβάσεως, υπολογιζόμενη σε έτη, επρόκειτο να προσδιορισθεί λαμβανομένης υπόψη της πραγματικής εξελίξεως της κυκλοφορίας σε καθένα από τα διάφορα τμήματα αυτοκινητοδρόμου, στοιχείο το οποίο επρόκειτο να εκτιμηθεί 20 έτη μετά την έναρξη ισχύος της συμβάσεως.

27 Δυνάμει του βασιλικού διατάγματος 1724/1999, της 5ης Νοεμβρίου 1999, η παραχωρούσα αρχή επέλεξε ως παραχωρησιούχο την Iberpistas. Ωστόσο, το άρθρο 5 του εν λόγω βασιλικού διατάγματος προέβλεπε την εκτέλεση πρόσθετων έργων σε σχέση με εκείνα που μνημονεύονταν στη δεύτερη προκήρυξη και στη δεύτερη συγγραφή υποχρεώσεων. Έτσι, πέραν της κατασκευής των συνδέσεων του περιλαμβάνοντος διόδια τμήματος του αυτοκινητοδρόμου A-6 με την Ávila και τη Segovia, καθώς και πέραν της συντηρήσεως και της εκμεταλλεύσεως του περιλαμβάνοντος διόδια τμήματος του αυτοκινητοδρόμου A-6 μεταξύ Villalba και Adanero, είχαν προβλεφθεί και τα ακόλουθα έργα:

— η κατασκευή τρίτης λωρίδας κυκλοφορίας ανά κατεύθυνση στο μέρος του περιλαμβάνοντος διόδια τμήματος του αυτοκινητοδρόμου A-6 που βρίσκεται μεταξύ της Villalba και του κόμβου Valle de los Caídos (στο εξής: έργο A),

— η κατασκευή τρίτης λωρίδας κυκλοφορίας εναλλασσόμενης κατευθύνσεως στο μέρος του περιλαμβάνοντος διόδια τμήματος του αυτοκινητοδρόμου A-6 που βρίσκεται μεταξύ του κόμβου Valle de los Caídos και της πόλεως San Rafael, συμπεριλαμβανομένης της κατασκευής νέας σήραγγας (στο εξής: έργο B), και

— η κατασκευή τέταρτης λωρίδας κυκλοφορίας ανά κατεύθυνση στο τμήμα δωρεάν διελεύσεως του αυτοκινητοδρόμου A-6 μεταξύ Μαδρίτης και Villalba (στο εξής: έργο Γ).

28 Τα έργα Α, Β και Γ μνημονεύονται στο εξής ως «πρόσθετα έργα».

29 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι το έργο Γ είχε μνημονευθεί στην πρώτη προκήρυξη και στην πρώτη συγγραφή υποχρεώσεων, αλλά όχι στις δεύτερες. Τα έργα Α και Β δεν είχαν μνημονευθεί ούτε στις πρώτες ούτε στις δεύτερες. Όσον αφορά τα έργα για την κατασκευή της περιφερειακής οδού της Guadarrama, τα οποία είχαν περιληφθεί στην πρώτη συγγραφή υποχρεώσεων αλλά όχι στη δεύτερη, τα έργα αυτά δεν υπάγονταν στο αντικείμενο της συμβάσεως παραχωρήσεως που συνήφθη με την Iberpistas και, εν τέλει, δεν υλοποιήθηκαν.

30 Από τη δικογραφία προκύπτει ότι η σύνδεση μεταξύ του περιλαμβάνοντος διόδια τμήματος του αυτοκινητοδρόμου A-6 και της Segovia τέθηκε σε λειτουργία το 2003 και ότι η τέταρτη λωρίδα κυκλοφορίας στο τμήμα δωρεάν διελεύσεως του αυτοκινητοδρόμου A-6 (έργο Γ) άρχισε να λειτουργεί την 1η Ιανουαρίου 2006. Από τη δικογραφία προκύπτει επίσης ότι, εν τω μεταξύ, τα λοιπά έργα υλοποιήθηκαν.

31 Από έγγραφο των ισπανικών αρχών, της 28ης Νοεμβρίου 2001, προκύπτει επίσης ότι το κόστος των έργων που μνημονεύθηκαν ρητώς στη δεύτερη προκήρυξη και στη δεύτερη συγγραφή υποχρεώσεων, ήτοι των συνδέσεων του περιλαμβάνοντος διόδια τμήματος του αυτοκινητοδρόμου A-6 με τη Segovia και την Ávila, ανήλθε σε 151,76 εκατομμύρια ευρώ. Στο κόστος αυτό δεν περιλαμβάνεται το κόστος που αφορά τα έργα συντηρήσεως και εκμεταλλεύσεως του περιλαμβάνοντος διόδια τμήματος του αυτοκινητοδρόμου A-6, τα οποία αποτελούν αντικείμενο συμβάσεως παραχωρήσεως από τις 30 Ιανουαρίου 2018. Το κόστος των τριών πρόσθετων έργων ανήλθε σε 132,03 εκατομμύρια ευρώ.

Η προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία

32 Επειδή η Επιτροπή είχε αμφιβολίες ως προς τον σύννομο χαρακτήρα, με γνώμονα τους κανόνες της οδηγίας 93/37, της διαδικασίας κατά την οποία ανατέθηκε, με σύμβαση παραχωρήσεως, η εκτέλεση των πρόσθετων έργων, το εν λόγω θεσμικό όργανο απηύθυνε, στις 30 Απριλίου 2001, προς το Βασίλειο της Ισπανίας έγγραφο οχλήσεως, στο οποίο το εν λόγω κράτος μέλος απάντησε με έγγραφο της 27ης Ιουνίου 2001. Δεδομένου ότι η Επιτροπή δεν έκρινε ικανοποιητικές τις εξηγήσεις που παρέσχε εν τω μεταξύ το εν λόγω κράτος μέλος, εξέδωσε, στις 18 Ιουλίου 2002, αιτιολογημένη γνώμη, στην οποία το εν λόγω κράτος απάντησε με έγγραφα της 20ής Σεπτεμβρίου 2002 και της 13ης Μαρτίου 2003.

33 Στις 25 Ιουλίου 2003, η Επιτροπή απηύθυνε στο Βασίλειο της Ισπανίας συμπληρωματικό έγγραφο οχλήσεως σχετικά με τη μη τήρηση των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, στο οποίο το εν λόγω κράτος μέλος απάντησε με έγγραφο της 28ης Οκτωβρίου 2003. Στις 22 Δεκεμβρίου 2004, η Επιτροπή απηύθυνε συμπληρωματική αιτιολογημένη γνώμη σχετικά με την παραβίαση των εν λόγω αρχών, στην οποία το εν λόγω κράτος μέλος απάντησε με έγγραφο της 3ης Μαρτίου 2005. Δεδομένου ότι η Επιτροπή δεν έμεινε ικανοποιημένη από την απάντηση αυτή, άσκησε την υπό κρίση προσφυγή.

Επί της προσφυγής

Επί του παραδεκτού

34 Το Βασίλειο της Ισπανίας προβάλλει δύο ενστάσεις απαραδέκτου. Πρώτον, υποστηρίζει ότι το δικόγραφο της προσφυγής δεν λαμβάνει υπόψη τις απαιτήσεις του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, καθόσον δεν προσκομίσθηκε απόδειξη περί του ότι η δικηγόρος, η οποία εκπροσωπεί την Επιτροπή, έχει πληρεξουσιότητα. Επι-

πλέον, το εν λόγω θεσμικό όργανο δεν δικαιολογεί με ποια εντολή έχει επιφορτισθεί η εν λόγω δικηγόρος προκειμένου να παρέμβει στην υπό κρίση υπόθεση, καθόσον η δικηγόρος αυτή δεν ενεργεί υπό την ιδιότητα εκπροσώπου της Επιτροπής.

35 Δεύτερον, το Βασίλειο της Ισπανίας προβάλλει ένσταση απαραδέκτου διότι το δικόγραφο της προσφυγής της Επιτροπής στερείται σαφήνειας, κατά το μέτρο που το εν λόγω δικόγραφο αναφέρεται αδιακρίτως σε παράβαση των άρθρων 3 και 11, παράγραφοι 3, 6, 7, 11 και 12, της οδηγίας 93/37. Όμως, η μόνη διάταξη του άρθρου 3, η οποία μπορεί να ληφθεί υπόψη εν προκειμένω, είναι η διάταξη της παραγράφου 1 του εν λόγω άρθρου. Επιπλέον, η παραχωρούσα αρχή εκπλήρωσε, εν προκειμένω, πλήρως τις υποχρεώσεις της που απορρέουν από το άρθρο 11, παράγραφοι 3, 7, 11 και 12, της οδηγίας αυτής. Εξάλλου, η παράγραφος 6 του ίδιου άρθρου αναφέρεται στα παραρτήματα IV, V και VI της εν λόγω οδηγίας, ενώ μόνον το παράρτημα V είναι εφαρμοστέο εν προκειμένω. Συνεπώς, το αντικείμενο της προσφυγής είναι αόριστο.

36 Όσον αφορά την πρώτη ένσταση απαραδέκτου, πρέπει να επισημανθεί ότι η Επιτροπή εκπροσωπήθηκε δεόντως από τρεις εκπροσώπους και ότι αυτοί επικουρήθηκαν από μία δικηγόρο. Εξάλλου, η Επιτροπή επισύναψε σε παράρτημα του δικογράφου της προσφυγής της το αντίγραφο εγγράφου που βεβαιώνει ότι η εν λόγω δικηγόρος έχει δικαίωμα παραστάσεως, κατά την έννοια του άρθρου 38, παράγραφος 3, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, ενώπιον δικαστηρίου κράτους μέλους, ήτοι του Βασιλείου της Ισπανίας.

37 Ομοίως, η δεύτερη ένσταση απαραδέκτου δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Πράγματι, από το σύνολο των εγγράφων που κατατέθηκαν ενώπιον του Δικαστηρίου προκύπτει απερίφραστα ότι η προσφυγή και οι αιτιάσεις της Επιτροπής αφορούν τη μη τήρηση, κατά τη διάρκεια της σχετικής με τη σύμβαση παραχωρήσεως των επίμαχων έργων διαδικασίας, των υποχρεώσεων δημοσιότητας τις οποίες υπέχει η παραχωρούσα αρχή δυνάμει των σχετικών διατάξεων της οδηγίας 93/37, κατά το μέτρο που δεν μνημονεύθηκαν, στην προς τούτο προβλεπομένη από τις διατάξεις αυτές προκήρυξη, όλα τα έργα τα οποία πράγματι ανατέθηκαν και εκτελέσθηκαν.

38 Κατά συνέπεια, κανένα πρόβλημα όσον αφορά τη σαφήνεια του αντικειμένου της προσφυγής, το οποίο θα ήταν ικανό να θέσει υπό αμφισβήτηση το παραδεκτό της προσφυγής αυτής, δεν τίθεται εν προκειμένω.

39 Το ενδεχόμενο να αποδειχθεί ότι δεν ασκούν επιρροή εν προκειμένω ορισμένες από τις διατάξεις της οδηγίας 93/37, τις οποίες επικαλέσθηκε η Επιτροπή προς στήριξη των αιτιάσεών της, δεν καθιστά απαράδεκτη την προσφυγή της.

Επί της ουσίας

Επιχειρήματα των διαδίκων

40 Η Επιτροπή ισχυρίζεται κατ' ουσίαν ότι, αφενός, το αντικείμενο μιας συμβάσεως παραχωρήσεως, όπως αυτό περιγράφηκε στην προκήρυξη και στη συγγραφή υποχρεώσεων, και, αφετέρου, τα έργα τα οποία πράγματι ανατέθηκαν πρέπει να συμπίπτουν. Πάντως, το αντικείμενο της επίμαχης συμβάσεως παραχωρήσεως ορίζεται επακριβώς στη ρήτρα 2 της δεύτερης συγγραφής υποχρεώσεων και αφορά συγκεκριμένα έργα, ήτοι τις συνδέσεις του περιλαμβάνοντος διόδια τμήματος του αυτοκινητοδρόμου A-6 με τη Segovia και την Ávila, καθώς και τη συντήρηση και την εκμετάλλευση του εν λόγω τμήματος από τις 30 Ιανουαρίου 2018. Αντιθέτως, τα πρόσθετα έργα δεν μνημονεύθηκαν ούτε στη δεύτερη προκήρυξη ούτε στη δεύτερη συγγραφή υποχρεώσεων.

41 Έτσι, η προσαπτόμενη στο Βασίλειο της Ισπανίας παράβαση έγκειται, κατά την Επιτροπή, στο γεγονός ότι οι ισπανικές αρχές προέβησαν εκ των υστέρων σε επέκταση του αντικειμένου της συμβάσεως παραχωρήσεως, ως εκ του ότι ανέθεσαν στην Iberpistas έργα τα οποία δεν είχαν αποτελέσει αντικείμενο δημοσιότητας και τα οποία βρίσκονταν εκτός της γεωγραφικής ζώνης την οποία εκάλυπτε το αντικεί-

μενο της συμβάσεως παραχωρήσεως, όπως αυτό δημοσιεύθηκε. Κατά την Επιτροπή, τούτο συνιστά παράβαση των υποχρεώσεων που υπέχουν τα κράτη μέλη από τις σχετικές διατάξεις των άρθρων 3 και 11 της οδηγίας 93/37.

42 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι ούτε από την τροποποίηση του αντικειμένου της συμβάσεως παραχωρήσεως η οποία επήλθε με τη δεύτερη προκήρυξη και με τη δεύτερη συγγραφή υποχρεώσεων, ούτε από το γράμμα των ρητρών 5, παράγραφοι 13 και 16, και 29 της δεύτερης συγγραφής υποχρεώσεων μπορούσε να αντιληφθεί διαγωνιζόμενος, ο οποίος είναι ευλόγως ενημερωμένος και επιμελής, ότι εκαλείτο, εν τοις πράγμασι, από τις αρμόδιες αρχές να διατυπώσει προτάσεις που μπορούσαν να οδηγήσουν στην εκτέλεση έργων όπως είναι τα πρόσθετα έργα. Σε αντίθετη περίπτωση, τούτο θα κατέληγε, πράγματι, στο να γίνει δεκτό ότι οι διαγωνιζόμενοι μπορούσαν να προτείνουν την κατασκευή έργων σε όλες τις οδούς των επαρχιών της Μαδρίτης, της Segovia και της Ávila, καθόσον η κυκλοφορία στις εν λόγω οδούς μπορούσε να επηρεασθεί από τα έργα που αποτελούν αντικείμενο της συμβάσεως παραχωρήσεως.

43 Κατά τη γνώμη της Επιτροπής, το γεγονός ότι τα πρόσθετα έργα δεν είχαν συμπεριληφθεί στο αντικείμενο της συμβάσεως παραχωρήσεως και ότι διαγωνιζόμενος ο οποίος επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια δεν μπορούσε να συναγάγει από τις ρήτρες της συγγραφής υποχρεώσεων ότι αυτός είχε τη δυνατότητα να υποβάλει προτάσεις για την εκτέλεση έργων τέτοιας εκτάσεως ευνοούσε μόνον την Iberpistas, η οποία ήταν ήδη ανάδοχος, κατόπιν συμβάσεως παραχωρήσεως που είχε συνάψει, του περιλαμβάνοντος διόδια τμήματος του αυτοκινητοδρόμου A-6 και εγνώριζε τις πραγματικές ανάγκες της αναθέτουσας αρχής. Αντιθέτως, ούτε οι λοιποί υποψήφιοι ούτε οι δυνητικοί διαγωνιζόμενοι μπορούσαν να γνωρίζουν όλα τα στοιχεία που επρόκειτο να ληφθούν υπόψη για τη σύναψη της συμβάσεως παραχωρήσεως, γεγονός το οποίο συνιστά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων.

44 Το Βασίλειο της Ισπανίας υποστηρίζει, πρώτον, ότι, όπως προκύπτει από τη δεύτερη συγγραφή υποχρεώσεων, η πρόσκληση προς υποβολή προσφορών διείπετο όχι μόνον από την εν λόγω συγγραφή υποχρεώσεων, αλλά και από το σύνολο της εφαρμοστέας επί των διαδικασιών προσκλήσεως προς υποβολή προσφορών νομοθεσίας, ήτοι από τον νόμο περί αυτοκινητοδρόμων, καθώς και από τη γενική συγγραφή υποχρεώσεων που εγκρίθηκε με το διάταγμα 215, της 25ης Ιανουαρίου 1973. Πάντως, ο σκοπός της νομοθεσίας αυτής συνίσταται στο να παρασχεθεί, κατά τρόπο

συνάδοντα προς την εφαρμογή του προαναφερθέντος σχεδίου των αυτοκινητοδρόμων, ευρώ περιθώριο ελευθερία όσον αφορά τις πρωτοβουλίες των ιδιωτικών επιχειρήσεων τόσο κατά το χρονικό σημείο της υποβολής των προσφορών τους όσο και κατά τη διάρκεια της ασκήσεως των δραστηριοτήτων τους μετά τη σύναψη της συμβάσεως παραχωρήσεως.

45 Εξάλλου, η προσέγγιση αυτή ακολουθήθηκε, χωρίς να προκληθεί δυσχέρεια, κατά τη σύναψη της συμβάσεως παραχωρήσεως για την κατασκευή άλλων αυτοκινητοδρόμων στην Ισπανία και, επιπλέον, επιβεβαιώθηκε από το άρθρο 8 του νόμου περί αυτοκινητοδρόμων, το οποίο προβλέπει τη δυνατότητα των διαγωνιζομένων να προτείνουν την κατασκευή πρόσθετων έργων είτε εντός της γεωγραφικής ζώνης επιρροής των αυτοκινητοδρόμων, σύμφωνα με τον ορισμό που δίδεται στον όρο αυτόν από την εθνική νομοθεσία, είτε εκτός της εν λόγω γεωγραφικής ζώνης.

46 Εν προκειμένω, η δεύτερη συγγραφή υποχρεώσεων δεν μνημονεύει πλέον, ρητώς, τα σχέδια για την κατασκευή ορισμένων έργων. Η τροποποίηση αυτή είχε ως σκοπό να καταλειφθεί στην πρωτοβουλία και στη δημιουργικότητα των ιδιωτών επιχειρηματιών η υποβολή προτάσεων προς τις παραχωρούσες αρχές όσον αφορά την εκτέλεση έργων ικανών να επιλύσουν τα σχετικά με την κυκλοφορία προβλήματα στον αυτοκινητόδρομο A-6, ιδίως μετά την κατασκευή των νέων συνδέσεων με την Ávila και τη Segovia. Συγκεκριμένα, η κατασκευή αυτών των δύο νέων αυτοκινητοδρόμων επιβάρυνε την κατάσταση της κυκλοφορίας στον οικείο άξονα. Η πρόταση για την επίλυση του προβλήματος αυτού κατελείφθη στην πρωτοβουλία των διαγωνιζομένων, όπως προκύπτει επίσης από το γράμμα της ρήτρας 5, παράγραφοι 13 και 16, καθώς και από τις ρήτρες 29 και 33 της δεύτερης συγγραφής υποχρεώσεων.

47 Δεύτερον, το Βασίλειο της Ισπανίας προβάλλει ότι, εν πάση περιπτώσει, δεν είναι δυνατό να τεθεί, εν προκειμένω, ζήτημα σχετικό με παράβαση των υποχρεώσεων δημοσιότητας όσον αφορά την ανάθεση των πρόσθετων έργων. Συγκεκριμένα, η Iberpistas δεν εκτέλεσε η ίδια τα εν λόγω πρόσθετα έργα, αλλά εξέδωσε πρόσκληση προς υποβολή προσφορών όσον αφορά τα έργα αυτά και τα ανέθεσε σε τρίτες επιχειρήσεις, σύμφωνα με τις αφορώσες τη δημοσιότητα και τον ανταγωνισμό απαιτήσεις που θέτουν η οδηγία 93/37 και η ισπανική νομοθεσία. Επομένως, τα εν λόγω

πρόσθετα έργα υλοποιήθηκαν από τρίτες επιχειρήσεις, οι οποίες ήσαν ανεξάρτητες έναντι της αναδόχου εταιρίας Iberpistas.

48 Τρίτον, το Βασίλειο της Ισπανίας υπογραμμίζει ότι οι καταγγελίες δεν κατατέθηκαν στην Επιτροπή από διαγωνιζόμενους, των οποίων η προσφορά δεν επελέγη, ούτε από τρίτους πραγματικώς ή δυνητικώς ενδιαφερομένους για τη σύναψη της επίδικης συμβάσεως παραχωρήσεως, αλλά από πρόσωπα και από φορείς που δεν είχαν καμία επαγγελματική σχέση με την ως άνω σύμβαση παραχωρήσεως. Οι εν λόγω καταγγέλλοντες δεν είχαν οιοδήποτε συμφέρον για την ορθή εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού, αλλά καθοδηγούνταν από άλλα κίνητρα. Όλοι οι φορείς που επιθυμούσαν να μετάσχουν στη διαδικασία διέθεταν τις ίδιες πληροφορίες και κανείς εκ των διαγωνιζομένων ούτε κανείς πραγματικός ή δυνητικός ενδιαφερόμενος δεν αμφισβήτησε, με καταγγελία, με διοικητική ένσταση ή με ένδικη προσφυγή, το αποτέλεσμα της διαδικασίας. Κατά συνέπεια, η ίση μεταχείριση τηρήθηκε.

49 Το Βασίλειο της Ισπανίας επισημαίνει, τέταρτον, ότι οι ίδιοι καταγγέλλοντες, πριν απευθυνθούν στην Επιτροπή, είχαν ασκήσει δύο προσφυγές στρεφόμενες κατά της επίδικης διαδικασίας ενώπιον του Tribunal Supremo, ανωτάτου δικαιοδοτικού οργάνου της Ισπανίας, το οποίο ήταν το πλέον κατάλληλο να αποφανθεί επί του πραγματικού ζητήματος το οποίο τίθεται εν προκειμένω και το οποίο συνίσταται στο να προσδιορισθούν οι λόγοι της τροποποιήσεως που επήλθε με τη δεύτερη προκήρυξη του διαγωνισμού. Πάντως, το Tribunal Supremo απέρριψε τις προσφυγές αυτές, με δύο αποφάσεις της 11ης Φεβρουαρίου 2003 και της 4ης Οκτωβρίου 2003, με τις οποίες το εν λόγω δικαστήριο εξέτασε τη σύναψη της επίδικης συμβάσεως παραχωρήσεως επίσης υπό το πρίσμα του κοινοτικού δικαίου και διαπίστωσε ότι τηρήθηκαν οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

50 Εκ προοιμίου, πρέπει να επισημανθεί ότι, μολονότι η Επιτροπή προσάπτει στο Βασίλειο της Ισπανίας παράβαση των άρθρων 3 και 11, παράγραφοι 3, 6, 7, 11 και 12, της οδηγίας 93/37, αυτή δεν αμφισβητεί ούτε το γεγονός ότι δημοσιεύθηκε προκήρυξη προσκλήσεως προς υποβολή προσφορών ούτε το χρονικό σημείο και τις λεπτομερείς διαδικασίες της δημοσιεύσεως αυτής, όπως αυτές προβλέπονται στο άρθρο 11,

παράγραφοι 7, 11 και 12, της οδηγίας αυτής. Επιπλέον, από το δικόγραφο της προσφυγής της Επιτροπής προκύπτει ότι, προκειμένου περί του άρθρου 3 της ίδιας οδηγίας, η προσφυγή της Επιτροπής αφορά μόνον την παράγραφο 1 του άρθρου αυτού.

51 Υπό τις συνθήκες αυτές, η προσφυγή της Επιτροπής πρέπει να εξετασθεί μόνον υπό το πρίσμα των άρθρων 3, παράγραφος 1, και 11, παράγραφοι 3 και 6, της οδηγίας 93/37.

52 Συναφώς, δεν αμφισβητείται ότι η επίμαχη πράξη στην υπό κρίση υπόθεση συνιστά «παραχώρηση δημοσίων έργων» κατά την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο δ΄, της οδηγίας 93/37. Κατά τη διάταξη αυτή, η «παραχώρηση δημοσίων έργων» είναι σύμβαση η οποία παρουσιάζει τα ίδια χαρακτηριστικά με εκείνα που προσιδιάζουν στις «δημόσιες συμβάσεις έργων», εκτός του ότι το εργολαβικό αντάλλαγμα συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμεταλλεύσεως του έργου είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής.

53 Κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 93/37, στην περίπτωση κατά την οποία οι αναθέτουσες αρχές συνάπτουν σύμβαση παραχωρήσεως δημοσίων έργων, εφαρμόζονται επί της συμβάσεως αυτής οι κανόνες δημοσιότητας που καθορίζονται, ιδίως, στο άρθρο 11, παράγραφοι 3 και 6, της οδηγίας αυτής, εφόσον η αξία της συμβάσεως παραχωρήσεως ανέρχεται σε ποσό ίσο ή μεγαλύτερο των 5 000 000 ECU.

54 Το άρθρο 11, παράγραφος 3, της ίδιας οδηγίας απαιτεί να γνωστοποιούν οι αναθέτουσες αρχές, οι οποίες προτίθενται να προσφύγουν στη διαδικασία της παραχωρήσεως δημοσίων έργων, την πρόθεσή τους αυτή με σχετική προκήρυξη. Όπως προκύπτει από την παράγραφο 6 του εν λόγω άρθρου, η προκήρυξη αυτή πρέπει να

συντάσσεται σύμφωνα με το υπόδειγμα που περιλαμβάνεται στο παράρτημα V της οδηγίας αυτής και πρέπει να περιέχει τις πληροφορίες που ζητούνται στο παράρτημα αυτό.

55 Μεταξύ των πληροφοριών που πρέπει να περιέχει η εν λόγω προκήρυξη συγκαταλέγονται, σύμφωνα με το τμήμα ΙΙ, που τιτλοφορείται «Αντικείμενο της σύμβασης», του εν λόγω παραρτήματος V, το κύριο αντικείμενο και τα επιμέρους αντικείμενα της συμβάσεως, η περιγραφή και ο τόπος εκτελέσεως των έργων στα οποία αναφέρεται η σύμβαση παραχωρήσεως, καθώς και η ποσότητα και η συνολική έκταση των εν λόγω έργων.

56 Η εν λόγω υποχρέωση δημοσιότητας, εξ αιτίας του ότι συνεπάγεται την παροχή δυνατότητας συγκρίσεως των προσφορών, εξασφαλίζει επίπεδο ανταγωνισμού το οποίο θεωρείται ικανοποιητικό από τον νομοθέτη της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον τομέα των συμβάσεων παραχωρήσεως δημοσίων έργων.

57 Η προαναφερθείσα υποχρέωση δημοσιότητας αποτελεί έκφραση, στον ως άνω τομέα, των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως και της διαφάνειας, τις οποίες επιβάλλεται να τηρούν, υπό οποιεσδήποτε περιστάσεις, οι αναθέτουσες αρχές.

58 Με τη σαφή διατύπωση των όρων της προκηρύξεως, πρέπει να παρέχεται αντικειμενικώς η δυνατότητα σε κάθε δυνητικό διαγωνιζόμενο, ο οποίος έχει τη συνήθη ενημέρωση και πείρα και ο οποίος είναι ευλόγως επιμελής, να σχηματίζει συγκεκριμένη αντίληψη για τα προς εκτέλεση έργα, καθώς και για τον τόπο εκτελέσεως των έργων αυτών, και να διατυπώνει, κατά συνέπεια, την προσφορά του.

59 Ο θεμελιώδης χαρακτήρας της προκηρύξεως, τόσο ως προς τις δημόσιες συμβάσεις όσο και ως προς τις συμβάσεις παραχωρήσεως έργων, αναφορικά με την ενημέρωση, υπό συνθήκες που συνάδουν προς την τήρηση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως,

των διαγωνιζομένων που προέρχονται από διάφορα κράτη μέλη, υπογραμμίζεται στο άρθρο 11, παράγραφος 11, της οδηγίας 93/37, κατά το οποίο οι ενδεχόμενες δημοσιεύσεις πληροφοριών σε εθνικό επίπεδο δεν πρέπει να περιέχουν πληροφορίες άλλες από εκείνες που δημοσιεύονται στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*.

60 Ωστόσο, δεδομένου ότι είναι περιορισμένος ο διαθέσιμος χώρος στο υπόδειγμα προκηρύξεως παραχωρήσεως δημοσίων έργων το οποίο περιλαμβάνεται στο παράρτημα V της οδηγίας 93/37, οι σχετικές με σύμβαση παραχωρήσεως πληροφορίες μπορούν να εκτεθούν λεπτομερώς στη συγγραφή υποχρεώσεων την οποία οφείλει να εκπονήσει η παραχωρούσα αρχή και η οποία αποτελεί το φυσικό συμπλήρωμα της προκηρύξεως.

61 Εν προκειμένω, διαπιστώνεται ότι τα πρόσθετα έργα, τα οποία αφορούν οι αιτιάσεις της Επιτροπής και των οποίων η αξία υπερβαίνει πολύ αισθητά το προβλεπόμενο από το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 93/37 όριο, δεν είχαν περιληφθεί στο αντικείμενο της επίμαχης συμβάσεως παραχωρήσεως, όπως αυτό ορίζεται στη δεύτερη προκήρυξη και στη δεύτερη συγγραφή υποχρεώσεων.

62 Εντούτοις, το Βασίλειο της Ισπανίας υποστηρίζει ότι η δεύτερη συγγραφή υποχρεώσεων έπρεπε να γίνει αντιληπτή υπό την έννοια ότι παρέπεμπε στη βασική νομοθεσία, η οποία τυγχάνει γενικής εφαρμογής επί των διαδικασιών προσκλήσεως προς υποβολή προσφορών, ιδίως δε στον νόμο περί αυτοκινητοδρόμων, και να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα της νομοθεσίας αυτής, της οποίας ο σκοπός συνίσταται στο να παρασχεθεί μεγάλη ελευθερία όσον αφορά την πρωτοβουλία των διαγωνιζομένων. Κατά συνέπεια, οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να αντιληφθούν, υπό το πρίσμα του άρθρου 8 του νόμου αυτού, ότι η παραχωρούσα αρχή απηύθυνε, στην πραγματικότητα, έκκληση προς την πρωτοβουλία τους και τη δημιουργικότητά τους προκειμένου να επιλυθεί το θεμελιώδες πρόβλημα το οποίο ετίθετο, ήτοι η ένταση της κυκλοφορίας στον αυτοκινητόδρομο A-6. Το πρόβλημα αυτό ήταν παγκοίνως γνωστό και προέκυπτε αδιαμφισβήτητα από τα στατιστικά στοιχεία των αρμόδιων εθνικών αρχών. Έτσι, βάσει της κοινής λογικής, μπορούσε να γίνει αντιληπτό ότι η παραχωρούσα αρχή προσδοκούσε να λάβει τέτοιες προτάσεις. Εξάλλου, η προσδοκία αυτή επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι ορισμένα έργα δεν μνημονεύονταν, πλέον, στη δεύ-

τερη συγγραφή υποχρεώσεων, προκειμένου να αφεθεί περισσότερος χώρος για την πρωτοβουλία των διαγωνιζομένων, και από το γράμμα των ρητρών 5, παράγραφοι 13 και 16, και 29 της δεύτερης συγγραφής υποχρεώσεων.

63 Η επιχειρηματολογία αυτή πρέπει να απορριφθεί.

64 Πράγματι, πρέπει να επισημανθεί ότι, προς τον σκοπό της αποσαφηνίσεως των απαιτήσεων μιας συμβάσεως παραχωρήσεως, είναι ενίοτε αναπόφευκτο το ότι η προκήρυξη ή η συγγραφή υποχρεώσεων παραπέμπει στην εθνική νομοθεσία που αφορά τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα της ασφάλειας, της υγείας, της προστασίας του περιβάλλοντος ή απαιτήσεις άλλης φύσεως. Ωστόσο, η εν λόγω δυνατότητα παραπομπής δεν μπορεί να απαλλάξει την παραχωρούσα αρχή από τις υποχρεώσεις δημοσιότητας που επιβάλλονται από την οδηγία 93/37, σύμφωνα με τις οποίες το αντικείμενο της επίμαχης συμβάσεως παραχωρήσεως πρέπει να ορίζεται στην προκήρυξη και στη συγγραφή υποχρεώσεων, οι οποίες πρέπει να περιέχουν τα πληροφοριακά στοιχεία για τα οποία έγινε λόγος στη σκέψη 55 της παρούσας αποφάσεως. Δεν είναι δυνατό να γίνει δεκτό ούτε ότι πρέπει να ερμηνεύεται η προκήρυξη ή η συγγραφή υποχρεώσεων υπό το πρίσμα μιας τέτοιας νομοθεσίας, προκειμένου να προσδιοριστεί το πραγματικό αντικείμενο μιας συμβάσεως παραχωρήσεως.

65 Η απαίτηση αυτή πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικώς. Έτσι, το Δικαστήριο, στο πλαίσιο μιας δημόσιας συμβάσεως έργων, απέκλεισε τη νομιμότητα παραπομπής που γίνεται, μέσω της συγγραφής υποχρεώσεων στην εθνική νομοθεσία σχετικά με τη δυνατότητα των διαγωνιζομένων να υποβάλουν εναλλακτικές προσφορές, κατά το άρθρο 19, πρώτο και δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 93/37, δεδομένου ότι δεν είχαν αποσαφηνισθεί, στη συγγραφή υποχρεώσεων, οι ελάχιστες προϋποθέσεις που όφειλαν να πληρούν οι εναλλακτικές προσφορές τέτοιου είδους (βλ. απόφαση της 16ης Οκτωβρίου 2003, C-421/01, Traunfellner, Συλλογή 2003, σ. I-11941, σκέψεις 27 έως 29). Εφόσον πρόκειται για υποχρέωση διαφάνειας που σκοπεί στη διασφάλιση της τηρήσεως της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων, η οποία διέπει όλες τις διαδικασίες συνάψεως των διεπομένων από την οδηγία 93/37 δημοσίων

συμβάσεων, το ως άνω συμπέρασμα του Δικαστηρίου ισχύει, επίσης, στον τομέα των συμβάσεων παραχωρήσεως έργων.

66 Πρέπει επίσης να προστεθεί ότι η παραχωρούσα αρχή, αφού λάβει υπόψη τα τυχόν ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των έργων που αποτελούν αντικείμενο συμβάσεως παραχωρήσεως, έχει την ευχέρεια να παράσχει ένα ορισμένο περιθώριο για την ανάπτυξη πρωτοβουλίας εκ μέρους των διαγωνιζομένων όσον αφορά τη διατύπωση των προσφορών τους.

67 Εντούτοις, οι ρήτρες 5, παράγραφοι 13 και 16, και 29 της δεύτερης συγγραφής υποχρεώσεων, η οποία αντικατέστησε την πρώτη, δεν μπορούν να θεωρηθούν ως απευθύνουσες έκκληση για την ανάπτυξη πρωτοβουλίας εκ μέρους των διαγωνιζομένων ενόψει της υποβολής προτάσεως για εναλλακτικές λύσεις αφορώσες άλλα έργα, πλην αυτών που προσδιορίζονται σαφώς στη δεύτερη προκήρυξη. Συγκεκριμένα, η παράγραφος 13 της ρήτρας 5 δεν διευκρινίζει, ιδιαιτέρως, την περιοχή την οποία θα πρέπει να αφορούν τα μέτρα για τη μείωση της ενδεχόμενης εντατικοποίησης της κυκλοφορίας που πρόκειται να προκληθεί λόγω της εκτελέσεως των έργων που προβλέπονται στη δεύτερη προκήρυξη. Επιπλέον, η παράγραφος 16 της εν λόγω ρήτρας 5 περιορίσθηκε να καλέσει τους διαγωνιζομένους να προτείνουν τη λήψη μέτρων για την προσήκουσα «διαχείριση» της υπεραστικής κυκλοφορίας εντός της «γεωγραφικής ζώνης την οποία αφορά η κατασκευή των τμημάτων αυτοκινητοδρόμου που αποτελούν αντικείμενο της συμβάσεως παραχωρήσεως», λαμβανομένου υπόψη ότι η εν λόγω γεωγραφική περιοχή δεν προσδιορίζεται επακριβέστερα. Επιπλέον, η ρήτρα 29 αναφέρεται, κατά τρόπο όχι αρκούντως ακριβή, σε μέτρα που πρέπει να ληφθούν όσον αφορά τις συνδέσεις του περιλαμβάνοντος διόδια τμήματος του αυτοκινητοδρόμου A-6 με την Ávila και τη Segovia.

68 Διαπιστώνεται ότι η πρωτοβουλία και οι εναλλακτικές προσφορές διαγωνιζομένων, τις οποίες ανέμενε η Ισπανική Κυβέρνηση εξαιτίας του γεγονότος ότι η δεύτερη συγγραφή υποχρεώσεων αντικατέστησε την πρώτη «για τεχνικούς λόγους» και «προκειμένου να προσδιορισθεί εκ νέου το αντικείμενο της προσκλήσεως προς υποβολή προσφορών», πέραν του ότι δεν θα μπορούσαν να γίνουν αντιληπτές από έναν διαγωνιζόμενο, ο οποίος είναι σε φυσιολογικό βαθμό συνετός και επιμελής, υπό την έννοια που προσδίδει σ΄ αυτές το Βασίλειο της Ισπανίας, δεν σχετίζονται με το αντικείμενο της επίδικης συμβάσεως παραχωρήσεως, αλλά αντιστοιχούν μάλλον σε μέριμνα αναγόμενη στη γενική πολιτική σχετικά με τις μεταφορές εντός του οικείου κράτους μέλους. Έτσι, βάσει μιας τέτοιας αντιλήψεως, όπως ορθώς υπογραμμίζει η Επιτροπή, οι διαγωνιζόμενοι θα ήσαν ελεύθεροι να προτείνουν, χωρίς περιορισμούς,

την εκτέλεση έργων σε ολόκληρη την έκταση της αυτόνομης κοινότητας της Μαδρίτης και των επαρχιών της Ávila και της Segovia.

69 Ομοίως, το γεγονός ότι πρόβλημα που υπάρχει σε εθνικό επίπεδο είναι, ενδεχομένως, παγκοίνως γνωστό, πρόβλημα ως προς το οποίο δεν είναι δυνατό να υποτεθεί ότι αυτό γίνεται κατ' ανάγκην αντιληπτό ως παγκοίνως γνωστό και εκ μέρους δυνητικών διαγωνιζομένων που είναι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη, δεν μπορεί να λαμβάνεται υπόψη από τους διαγωνιζομένους ως έμμεσο κριτήριο για τον ορισμό του αντικειμένου συμβάσεως παραχωρήσεως και να επηρεάζει, κατ' αυτόν τον τρόπο, τη σπουδαιότητα που προσδίδει η νομοθεσία της Ένωσης στην προκήρυξη και στη συγγραφή υποχρεώσεων.

70 Εν πάση περιπτώσει, έστω και αν γίνει δεκτό ότι όλοι οι διαγωνιζόμενοι είχαν την ίδια αντίληψη ως προς την ελευθερία πρωτοβουλίας τους, δεν θα ήταν σύμφωνο προς την οδηγία 93/37 το να συναφθεί, εκτός του πλαισίου οποιασδήποτε διαφάνειας, σύμβαση παραχωρήσεως δημοσίων έργων περιλαμβάνουσα έργα τα οποία αποκαλούνται «πρόσθετα» και τα οποία αποτελούν, καθεαυτά, «δημόσιες συμβάσεις έργων» κατά την έννοια της οδηγίας αυτής και των οποίων η αξία υπερβαίνει το προβλεπόμενο στην οδηγία αυτήν όριο.

71 Σε αντίθετη περίπτωση, τούτο θα σήμαινε ότι τα εν λόγω έργα που αποκαλούνται «πρόσθετα» θα εξέφευγαν της υποχρεώσεως δημοσιότητας και, κατά συνέπεια, οποιασδήποτε διεργασίας συνάδουσας προς τη λειτουργία του ανταγωνισμού. Δεδομένου ότι οι διαγωνιζόμενοι που χρησιμοποιούν την ευχέρειά τους για ανάληψη πρωτοβουλίας θα ήσαν απολύτως ελεύθεροι να υποβάλλουν προτάσεις με τις οποίες θα καθόριζαν τη φύση, την έκταση και τον γεωγραφικό προσδιορισμό του τόπου εκτελέσεως των σχεδιαζόμενων έργων, κατά τρόπο ανεξάρτητο και χωρίς να είναι αναγκαίο να μνημονευθεί ένα προκαθορισμένο αντικείμενο, δεν θα υπήρχε καμία δυνατότητα συγκρίσεως των προσφορών τους.

72 Κατά τα λοιπά, πρέπει να επισημανθεί ότι το Βασίλειο της Ισπανίας δεν μπορεί να επικαλείται λυσιτελώς το άρθρο 61 της οδηγίας 2004/18. Συγκεκριμένα, τιθεμένης κατά μέρος της θεωρήσεως ότι η οδηγία αυτή δεν εφαρμόζεται ratione temporis στην υπό κρίση υπόθεση, διαπιστώνεται ότι τα επίδικα πρόσθετα έργα δεν συνιστούν,

κατά την έννοια της προαναφερθείσας διατάξεως «συμπληρωματικές εργασίες που δεν περιλαμβάνονταν στο αρχικά προβλεπόμενο σχέδιο» της παραχωρήσεως και οι οποίες, λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων, κατέστησαν αναγκαίες για την εκτέλεση του έργου, όπως περιγράφεται στην αρχική σύμβαση.

73 Ο τρόπος ενέργειας τον οποίο ακολούθησε το Βασίλειο της Ισπανίας στην υπό κρίση υπόθεση δεν μπορεί να δικαιολογηθεί ούτε από το σημείο 3.1.1 της προαναφερθείσας ερμηνευτικής ανακοίνωσης της Επιτροπής σχετικά με τις συμβάσεις παραχωρήσεως στο κοινοτικό δίκαιο. Συγκεκριμένα, το εν λόγω κείμενο της ανακοίνωσης αυτής αφορά μόνον τις περιπτώσεις στις οποίες, εφόσον η παραχωρούσα αρχή δεν δύναται να καθορίσει τις ανάγκες της με επαρκώς προσδιορισμένους τεχνικούς όρους, η εν λόγω αρχή προτίθεται να συναθροίσει εναλλακτικές προσφορές που θεωρούνται ικανές να επιλύσουν ένα πρόβλημα που εκφράζεται με γενικούς όρους, γεγονός το οποίο δεν ισχύει εν προκειμένω.

74 Κατά συνέπεια, επιβάλλεται το συμπέρασμα ότι τα πρόσθετα έργα ανατέθηκαν στην Iberpistas παρά το γεγονός ότι τα εν λόγω έργα δεν είχαν συμπεριληφθεί στο αντικείμενο της επίμαχης συμβάσεως παραχωρήσεως, όπως αυτό περιγράφεται στη δεύτερη προκήρυξη και στη δεύτερη συγγραφή υποχρεώσεων, στοιχείο το οποίο συνιστά παράβαση των άρθρων 3, παράγραφος 1, καθώς και 11, παράγραφοι 3 και 6, της οδηγίας 93/37, σε συνδυασμό με το παράρτημα V αυτής.

75 Όπως προκύπτει από τη σκέψη 57 της παρούσας αποφάσεως, οι διατάξεις της οδηγίας 93/37 οι οποίες επιτάσσουν την διασφάλιση προσήκουσας δημοσιότητας, αποτελούν έκφραση των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως και της διαφάνειας. Κατά συνέπεια, δεν συντρέχει λόγος να εξετασθεί χωριστά το ζήτημα της ενδεχόμενης παραβιάσεως των αρχών αυτών.

76 Το περιλαμβανόμενο στη σκέψη 74 της παρούσας αποφάσεως συμπέρασμα δεν αναιρείται από το επιχείρημα του Βασιλείου της Ισπανίας που αφορά το γεγονός ότι η Iberpistas δεν εκτέλεσε η ίδια τα πρόσθετα έργα, αλλά τα ανέθεσε σε τρίτες επιχειρήσεις, σύμφωνα με τις αναγόμενες στη δημοσιότητα απαιτήσεις τις οποίες θέτει το

άρθρο 3, παράγραφος 4, της οδηγίας 93/37. Συγκεκριμένα, όπως ορθώς παρατηρεί η Επιτροπή, το άρθρο 3 της οδηγίας αυτής επιβάλλει σαφώς, τόσο στην παραχωρούσα αρχή όσο και στον ανάδοχο συμβάσεως παραχωρήσεως, υποχρεώσεις δημοσιότητας οι οποίες ισχύουν σωρευτικώς και όχι διαζευτικώς και οι οποίες πρέπει να τηρούνται από αμφοτέρους, καθόλα τα στάδια της διαδικασίας, προκειμένου να διατηρηθεί η πρακτική αποτελεσματικότητα της διατάξεως αυτής.

77 Ομοίως, δεν ασκεί επιρροή το επιχείρημα του Βασιλείου της Ισπανίας κατά το οποίο η Επιτροπή αποφάσισε να κινήσει την παρούσα διαδικασία λόγω παραβάσεως κατόπιν καταγγελιών που κατατέθηκαν από πρόσωπα μη έχοντα σχέση με την επίδικη διαδικασία, και όχι από άλλους διαγωνιζομένους, οι οποίοι θα ήσαν πραγματικώς ή δυνητικώς ενδιαφερόμενοι για τη σύναψη της επίμαχης συμβάσεως παραχωρήσεως.

78 Πράγματι, από πάγια νομολογία προκύπτει ότι στην Επιτροπή απόκειται να εκτιμά κατά πόσον είναι σκόπιμο να στραφεί κατά κράτους μέλους, να προσδιορίζει τις διατάξεις που αυτό παραβιάζει και να επιλέγει το χρονικό σημείο κατά το οποίο θα κινήσει τη διαδικασία λόγω παραβάσεως κατά του κράτους αυτού, οι λόγοι δε που προσδιορίζουν την επιλογή αυτή δεν ασκούν επιρροή επί του παραδεκτού της προσφυγής. Υπ' αυτήν την έννοια, οσάκις η Επιτροπή εκτιμά μόνον τη σκοπιμότητα της ασκήσεως και της διατηρήσεως μιας προσφυγής λόγω παραβάσεως, το Δικαστήριο είναι υποχρεωμένο να εξετάζει αν η προσαπτόμενη παράβαση όντως υφίσταται, χωρίς να οφείλει να αποφανθεί επί της ασκήσεως από την Επιτροπή της εξουσίας της εκτιμήσεως. (βλ. υπό το πνεύμα αυτό, απόφαση της 8ης Δεκεμβρίου 2005, C-33/04, Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου, Συλλογή 2005, σ. I-10629, σκέψεις 65 έως 67 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Εξάλλου, το γεγονός ότι άλλοι διαγωνιζόμενοι ανταγωνιστές δεν αμφισβήτησαν τη διαδικασία αναθέσεως της επίδικης συμβάσεως παραχωρήσεως δεν έχει επίπτωση επί της εκτιμήσεως της νομιμότητας της εν λόγω διαδικασίας και του βασίμου της υπό κρίση προσφυγής.

79 Διαπιστώνεται, επίσης, ότι δεν ασκεί επιρροή, προκειμένου να εκδοθεί απόφαση στην υπό κρίση υπόθεση, ούτε το επιχείρημα που αφορά το γεγονός ότι το Tribunal Supremo, το οποίο επελήφθη της εκδικάσεως προσφυγών που ασκήθηκαν κατά της

αποφάσεως της παραχωρούσας αρχής, έκρινε, με δύο αποφάσεις, ότι δεν συνέτρεχε παράβαση των διατάξεων της οδηγίας 93/37 ούτε παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, και, προς τούτο, προέβη σε εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών που αφορούν τις ρήτρες της δεύτερης συγγραφής υποχρεώσεων, εκτίμηση η οποία εμπίπτει στην αρμοδιότητα του εθνικού δικαστή.

80 Πράγματι, πρέπει να υπομνησθεί ότι η άσκηση προσφυγής ενώπιον εθνικού δικαστηρίου, κατά αποφάσεως αρμόδιας αρχής την οποία αφορά προσφυγή λόγω παραβάσεως κράτους μέλους, και η απόφαση του δικαστηρίου αυτού δεν μπορούν να επηρεάσουν το παραδεκτό ή την ουσία της προσφυγής λόγω παραβάσεως που άσκησε η Επιτροπή. Πράγματι, η δυνατότητα ασκήσεως ενδίκων μέσων ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων δεν αίρει τη δυνατότητα ασκήσεως της προσφυγής του άρθρου 226 ΕΚ, δεδομένου ότι τα δύο ένδικα μέσα επιδιώκουν διαφορετικούς σκοπούς και παράγουν διαφορετικά αποτελέσματα (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, αποφάσεις της 17ης Φεβρουαρίου 1970, 31/69, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 243, σκέψη 9· της 18ης Μαρτίου 1986, 85/85, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1986, σ. 1149, σκέψη 24· και της 10ης Ιουνίου 2004, C-87/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 2004, σ. I-5975, σκέψη 39, και της 4ης Μαΐου 2006, C-508/03, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου, Συλλογή 2006, σ. I-3969, σκέψη 71).

81 Κατόπιν όλων των ανωτέρω σκέψεων, διαπιστώνεται ότι, το Βασίλειο της Ισπανίας, λόγω της από 5 Νοεμβρίου 1999 αναθέσεως στην Iberpistas:

— της κατασκευής τρίτης λωρίδας κυκλοφορίας ανά κατεύθυνση στο μέρος του περιλαμβάνοντος διόδια τμήματος του αυτοκινητοδρόμου A-6 που βρίσκεται μεταξύ της πόλεως Villalba και του κόμβου Valle de los Caídos,

— της κατασκευής τρίτης λωρίδας κυκλοφορίας εναλλασσόμενης κατευθύνσεως στο μέρος του περιλαμβάνοντος διόδια τμήματος του αυτοκινητοδρόμου A-6 που βρίσκεται μεταξύ του κόμβου Valle de los Caídos και της πόλεως San Rafael, συμπεριλαμβανομένης της κατασκευής νέας σήραγγας, και

— της κατασκευής τέταρτης λωρίδας κυκλοφορίας ανά κατεύθυνση στο τμήμα δωρεάν διελεύσεως του αυτοκινητοδρόμου A-6 που βρίσκεται μεταξύ των πόλεων της Μαδρίτης και της Villalba,

χωρίς να έχει γίνει μνεία των έργων αυτών στο αντικείμενο της συμβάσεως παραχωρήσεως δημοσίων έργων, όπως αυτό προσδιορίζεται στην προκήρυξη που δημοσιεύθηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* και στη συγγραφή υποχρεώσεων, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 3, παράγραφος 1, καθώς και 11, παράγραφοι 3 και 6, της οδηγίας 93/37, σε συνδυασμό με το παράρτημα V αυτής.

82 Η προσφυγή απορρίπτεται κατά τα λοιπά.

Επί των δικαστικών εξόδων

83 Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Επειδή η Επιτροπή ζήτησε την καταδίκη του Βασιλείου της Ισπανίας στα δικαστικά έξοδα και το Βασίλειο της Ισπανίας ηττήθηκε κατά το κύριο μέρος των ισχυρισμών του, πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (τέταρτο τμήμα) αποφασίζει:

1) Το Βασίλειο της Ισπανίας, λόγω της από 5 Νοεμβρίου 1999 αναθέσεως στην Ibérica de Autopistas SA:

— της κατασκευής τρίτης λωρίδας κυκλοφορίας ανά κατεύθυνση στο μέρος του περιλαμβάνοντος διόδια τμήματος του αυτοκινητοδρόμου A-6 που βρίσκεται μεταξύ της πόλεως Villalba και του κόμβου Valle de los Caídos,

— της κατασκευής τρίτης λωρίδας κυκλοφορίας εναλλασσόμενης κατευθύνσεως στο μέρος του περιλαμβάνοντος διόδια τμήματος του αυτοκινητοδρόμου A-6 που βρίσκεται μεταξύ του κόμβου Valle de los Caídos και της πόλεως San Rafael, συμπεριλαμβανομένης της κατασκευής νέας σήραγγας, και

— της κατασκευής τέταρτης λωρίδας κυκλοφορίας ανά κατεύθυνση στο τμήμα δωρεάν διελεύσεως του αυτοκινητοδρόμου A-6 που βρίσκεται μεταξύ των πόλεων της Μαδρίτης και της Villalba,

χωρίς να έχει γίνει μνεία των έργων αυτών στο αντικείμενο της συμβάσεως παραχωρήσεως δημοσίων έργων, όπως αυτό προσδιορίζεται στην προκήρυξη που δημοσιεύθηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* καιστη συγγραφή υποχρεώσεων, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 3, παράγραφος 1, καθώς και 11, παράγραφοι 3 και 6, της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων, σε συνδυασμό με το παράρτημα V αυτής.

2) Απορρίπτει κατά τα λοιπά την προσφυγή.

3) Καταδικάζει το Βασίλειο της Ισπανίας στα δικαστικά έξοδα.

(υπογραφές)