ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MICHAEL B. ELMER
της 8ης Φεβρουαρίου 1996 *

Εισαγωγή

1. Στην παρούσα υπόθεση η Επιτροπή ζητεί να αναγνωριστεί ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από την οδηγία 71/305/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 26ης Ιουλίου 1971, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων [1], όπως έχει τροποποιηθεί με την οδηγία 89/440/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουλίου 1989 [2] (στο εξής: οδηγία), επειδή η Wasser-und Schiffahrtsamt (Υπηρεσία Υδάτων και Ναυσιπλοΐας) του Emden ανέθεσε την εκτέλεση του δημοσίου έργου της εκβαθύνσεως του Unterems, μεταξύ Papenburg και Oldersum, κατόπιν διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκηρύξεως διαγωνισμού στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*.

2. Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας δεν αμφισβήτησε ότι το εν λόγω έργο εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας, ζήτησε όμως την απόρριψη της προσφυγής με το αιτιολογικό ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις του κατωτέρω παρατιθεμένου άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο γ', της οδηγίας, οπότε μπορούσε να ανατεθεί η εκτέλεση του δημοσίου έργου κατόπιν διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκηρύξεως διαγωνισμού.

Οι σχετικές διατάξεις του κοινοτικού δικαίου

3. Κατά το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας οι αναθέτουσες αρχές, κατά τη σύναψη των συμβάσεων δημοσίων έργων, εφαρμόζουν την «ανοικτή διαδικασία», την «κλειστή διαδικασία» ή τη «διαδικασία με διαπραγμάτευση».

Κατά το άρθρο 5, παράγραφος 2, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν στις ειδικότερα οριζόμενες περιπτώσεις να προβαίνουν στην ανάθεση έργων χρησιμοποιώντας τη διαδικασία με διαπραγμάτευση, υπό τον όρο ότι δημοσιεύουν προηγουμένως προκήρυξη διαγωνισμού και επιλέγουν τους υποψηφίους με βάση ποιοτικά και εκ των προτέρων γνωστά κριτήρια.

Σε ορισμένες περιπτώσεις, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν, κατά το άρθρο 5, παράγραφος 3, να αναθέτουν την εκτέλεση των

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η δανική.
1 — ΕΕ ειδ. έκδ. 17/001, σ. 7.
2 — ΕΕ L 210, σ. 1.

έργων κατόπιν διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγηθεί δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού. Αυτό είναι κατά το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο γ', δυνατό, μεταξύ άλλων,

«στα απόλυτα αναγκαία πλαίσια, όταν το άκρως επείγον του χρόνου, το οποίο προκύπτει από γεγονότα απρόβλεπτα για τις ενδιαφερόμενες αναθέτουσες αρχές, δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή με διαπραγμάτευση διαδικασίες που αναφέρονται στην παράγραφο 2. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση του άκρως επείγοντος δεν θα πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη».

Το άρθρο 5, παράγραφος 4, ορίζει: «Σε όλες τις άλλες περιπτώσεις, οι αναθέτουσες αρχές αναθέτουν τις συμβάσεις τους προσφεύγοντας είτε στην ανοικτή είτε στην κλειστή διαδικασία.»

4. Κατά το άρθρο 12, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με την παράγραφο 8 της οδηγίας, οι αναθέτουσες αρχές που προτίθενται να συνάψουν μια σύμβαση δημοσίων έργων με διαδικασία ανοικτή, κλειστή ή με διαπραγμάτευση — στις περιπτώσεις που αναφέρει το άρθρο 5, παράγραφος 2 — γνωστοποιούν την πρόθεσή τους αυτή με προκήρυξη στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*.

Το άρθρο 14 ρυθμίζει ποιες προθεσμίες παραλαβής των αιτήσεων συμμετοχής πρέπει να ορίζουν οι αναθέτουσες αρχές στις κλειστές διαδικασίες και στις διαδικασίες με διαπραγμάτευση κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 2. Η προθεσμία αυτή δεν πρέπει κατά κανόνα να είναι μικρότερη από 37 ημέρες από την ημερομηνία αποστολής της προκηρύξεως στην Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Κατά το άρθρο 15, παράγραφος 1, είναι δυνατόν ωστόσο, εφόσον επείγοντες λόγοι καθιστούν αδύνατη την τήρηση των προβλεπομένων στο άρθρο 14 προθεσμιών, να οριστεί προθεσμία τουλάχιστον 15 ημερών.

Αν και, κατά το άρθρο 14, παράγραφος 3, της οδηγίας, στις κλειστές διαδικασίες η προθεσμία υποβολής των προσφορών που ορίζεται από τις αναθέτουσες αρχές είναι τουλάχιστον 40 ημέρες από την ημερομηνία αποστολής της έγγραφης προσκλήσεως για υποβολή προσφορών, εντούτοις η προθεσμία αυτή μπορεί να συντμηθεί κατά το άρθρο 14, παράγραφος 4, της οδηγίας σε 26 ημέρες, εφόσον έχει δημοσιευθεί προκήρυξη κατά το άρθρο 12, παράγραφος 1, της οδηγίας. Στις επείγουσες περιπτώσεις που παρατίθενται στο άρθρο 15, παράγραφος 1, της οδηγίας η προθεσμία μπορεί περαιτέρω να συντμηθεί σε 10 ημέρες από την ημερομηνία αποστολής της προσκλήσεως.

Τα πραγματικά περιστατικά

5. Τον Σεπτέμβριο του 1989, αποφασίστηκε, κατόπιν αιτήσεως της πόλεως Papenburg, η εκβάθυνση του Unterems για πλοία βυθίσματος 6,80 μέτρων του αποκαλούμενου τύπου «Παναμά». Λόγω της γενικής αναπτύξεως των συγκοινωνιών, η εκβάθυνση αυτή θεωρήθηκε γενικώς σημαντικό μέτρο για ολόκληρη την περιοχή, διότι ενίσχυε την οικονομική δομή της άλλως υστερούσας σε έργα υποδομής περιοχής.

6. Το 1990 η επιχείρηση με τον μεγαλύτερο αριθμό εργαζομένων στην περιοχή, το ναυπηγείο Meyer-Werft, συνήψε σύμβαση για την παράδοση ενός σκάφους «»βυθίσματος 6,80 μέτρων (Zenith) αντί τιμήματος 500 περίπου εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων (DM). Το σκάφος αυτό θα μπορούσε να καθελκυστεί, μόνον εφόσον γινόταν η εκβάθυνση εντός τμήματος του Unterems. Η διέλευση του σκάφους μέχρι τη θάλασσα ορίστηκε για τις 18 Φεβρουαρίου 1992, ημέρα κατά την οποία αναμενόταν παλίρροια των συζυγιών. Σε περίπτωση μη τηρήσεως αυτής της προθεσμίας, το ναυπηγείο όφειλε να καταβάλει ποινική ρήτρα 80 000 δολαρίων ΗΠΑ (US$) για κάθε ημέρα καθυστερήσεως.

7. Η Wasser-und Schiffahrtsamt του Emden είναι δημόσια υπηρεσία της Διοικήσεως Υδάτων και Ναυσιπλοΐας της Ομοσπονδίας και ήταν αρμόδια για την πραγματοποίηση της σχεδιαζομένης εκβαθύνσεως του Unterems. Το σχέδιο του έργου ωστόσο έπρεπε προηγουμένως να εγκριθεί. Αρμόδια αρχή για τη διαδικασία εγκρίσεως του σχεδίου ήταν η Διεύθυνση Υδάτων και Ναυσιπλοΐας του Aurich.

8. Κατόπιν σειράς αναγκαίων προκαταρκτικών ερευνών, η Διεύθυνση Υδάτων και Ναυσιπλοΐας του Aurich κίνησε τη διαδικασία εγκρίσεως του σχεδίου στις 5 Νοεμβρίου 1990, με σκοπό να είναι δυνατή η έκδοση της αποφάσεως περί εγκρίσεως του σχεδίου μέχρι τα τέλη Μαΐου 1991. Στις 11 Απριλίου 1991 συζητήθηκε το σχέδιο. Η κυβέρνηση της περιοχής Weser-Ems, η συναίνεση της οποίας απαιτούνταν για την έγκριση του σχεδίου, δεν προέβαλε κατά τη συζήτηση αυτή καμιά αντίρρηση κατά του σχεδίου.

9. Η Wasser-und Schiffahrtsamt του Emden είχε την πρόθεση να αναθέσει το σύνολο των έργων εκβαθύνσεως του Unterems με ανοικτή διαδικασία και προς τούτο δημοσίευσε στο συμπλήρωμα της *Επίσημης Εφημερίδας των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* της 20ής Απριλίου 1991 σύντομη περιγραφή των σχεδιαζομένων έργων.

10. Στα τέλη Μαΐου 1991, η κυβέρνηση της περιοχής Weser-Ems αρνήθηκε να εγκρίνει τελικώς τη σχεδιαζόμενη εκβάθυνση, για λόγους οικολογικούς. Το έργο της μόνιμης εκβαθύνσεως του Unterems αναβλήθηκε για

τον λόγο αυτό επ' αόριστον. Ωστόσο, συνεχίστηκε η διαδικασία εγκρίσεως του σχεδίου για προσωρινή εκβάθυνση τμήματος του Unterems για τη διέλευση του ναυπηγουμένου από τη Meyer-Werft σκάφους.

11. Κατόπιν αιτήσεως μιας μη γερμανικής επιχειρήσεως, η οποία ζήτησε περισσότερες πληροφορίες για το ανακοινωθέν στις 20 Απριλίου 1991 έργο, η Wasser-und Schiffahrtsamt του Emden της γνωστοποίησε στις 30 Μαΐου 1991 ότι μπορούσε να λάβει τα σχετικά με το έργο δικαιολογητικά μετά τη δημοσίευση της προκηρύξεως στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*. Στις 19 Ιουνίου 1991 η ανωτέρω υπηρεσία γνωστοποίησε στην επιχείρηση αυτή ότι η προβλεφθείσα ανοικτή διαδικασία δεν μπορούσε να πραγματοποιηθεί λόγω ελλείψεως χρόνου.

12. Αντ' αυτού, στις 21 Ιουνίου 1991 άρχισε μια διαδικασία αναθέσεως του έργου της προσωρινής εκβαθύνσεως τμήματος του Unterems με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκηρύξεως διαγωνισμού. Κατά τη διαδικασία αυτή κλήθηκαν να υποβάλουν προσφορά έξι γερμανικές εταιρίες. Στις 3 Ιουλίου 1991 εκδόθηκε η απόφαση περί εγκρίσεως του σχεδίου για την προσωρινή εκβάθυνση τμήματος του Unterems. Η απόφαση αυτή άρχισε να ισχύει από τις 15 Αυγούστου 1991 και την ίδια ημέρα συνήφθη η σύμβαση για την προσωρινή εκβάθυνση τμήματος του Unterems με μια από τις επιχειρήσεις που είχαν κληθεί να υποβάλουν προσφορά.

13. Την προηγούμενη ημέρα, στις 14 Αυγούστου 1991, η Επιτροπή επέστησε με τηλετύπημα την προσοχή της Γερμανικής Κυβερνήσεως στο ότι, κατά τη γνώμη της, δεν πληρούνταν οι προϋποθέσεις για την ανάθεση του έργου χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκηρύξεως διαγωνισμού. Η Γερμανική Κυβέρνηση απάντησε στην Επιτροπή με έγγραφο της 2ας Σεπτεμβρίου 1991 ότι, κατά τη γνώμη της, πληρούνταν οι προϋποθέσεις για την ανάθεση του έργου κατόπιν διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκηρύξεως διαγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο γ', της οδηγίας.

14. Επειδή η Επιτροπή δεν δέχθηκε την άποψη ότι το έργο εμπίπτει στο άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο γ', της οδηγίας, κίνησε, με έγγραφο της 12ης Νοεμβρίου 1991, τη διαδικασία του άρθρου 169 της Συνθήκης λόγω παραβάσεως κράτους μέλους. Στην από 6 Μαρτίου 1992 απάντησή της στο έγγραφο αυτό, η Γερμανική Κυβέρνηση επικαλέστηκε εκ νέου το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο γ', της οδηγίας. Η Επιτροπή με την αιτιολογημένη γνώμη της 27ης Απριλίου 1993 ενέμεινε στις απόψεις της. Η Γερμανική Κυβέρνηση απάντησε στην αιτιολογημένη αυτή γνώμη με έγγραφο της 28ης Σεπτεμβρίου 1993 και ισχυρίστηκε ότι η ακολουθηθείσα διαδικασία ήταν απαραίτητη, διότι το έργο έπρεπε να έχει ολοκληρωθεί πριν από τις 18 Φεβρουαρίου 1992, την ημερομηνία διελεύσεως του ναυπηγηθέντος από τη Meyer-Werft σκάφους.

Οι ισχυρισμοί των διαδίκων και η άποψή μου

15. Όπως συνάγεται από την εισαγωγή, η απόφαση περί του αν πρέπει να αναγνωριστεί ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας παρέβη στην προκειμένη υπόθεση τις υποχρεώσεις που υπέχει από το κοινοτικό δίκαιο εξαρτάται από το αν πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο γ', της οδηγίας. Αν πληρούνται, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας καλώς ανέθεσε το σχετικό έργο κατόπιν διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκηρύξεως διαγωνισμού. Αν αντιθέτως δεν πληρούνταν οι προϋποθέσεις του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο γ', της οδηγίας, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας δεν μπορούσε να αναθέσει το έργο κατ' αυτόν τον τρόπο και πρέπει στην περίπτωση αυτή να καταδικαστεί σύμφωνα με το αίτημα της Επιτροπής.

16. Για τον λόγο αυτό, θα εξετάσω στη συνέχεια χωριστά για κάθε προϋπόθεση του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο γ', της οδηγίας τα επιχειρήματα των διαδίκων και θα λάβω επ' αυτών θέση.

Ωστόσο, θα ήθελα κατ' αρχάς να επισημάνω ότι η δυνατότητα χρησιμοποιήσεως της διαδικασίας με διαπραγμάτευση κατά το άρθρο 5, παράγραφοι 2 και 3, της οδηγίας πρέπει να θεωρείται, κατά τη 16η αιτιολογική σκέψη της οδηγίας, ως εξαίρεση «και να εφαρμόζεται συνεπώς μόνο σε περιοριστικά απαριθμούμενες περιπτώσεις». Η διάταξη, η οποία σήμερα περιέχεται στο άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο γ', της οδηγίας, περιέχονταν προηγουμένως σχεδόν αυτούσια στο άρθρο 9, στοιχείο δ', της οδηγίας 71/305. Επομένως, η νομολογία του Δικαστηρίου ως προς την ερμηνεία του προϊσχύσαντος άρθρου 9, στοιχείο δ', έχει εφαρμογή επί του ισχύοντος άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο γ', της οδηγίας.

Το Δικαστήριο, γενικώς, έχει αποφανθεί ως προς το προϊσχύσαν άρθρο 9 [3]

«ότι οι διατάξεις του άρθρου 9 της οδηγίας 71/305, οι οποίες επιτρέπουν αποκλίσεις από τους κανόνες που σκοπό έχουν να εξασφαλίσουν τη δυνατότητα ασκήσεως των δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται από τη Συνθήκη στον τομέα των συμβάσεων δημοσίων έργων, πρέπει να ερμηνεύονται στενά και ότι το βάρος αποδείξεως περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει όποιος τις επικαλείται».

Επιπλέον το Δικαστήριο στην απόφασή του της 2ας Αυγούστου 1993, Επιτροπή κατά Ιταλίας [4], έκανε τις εξής διαπιστώσεις:

«Κατά το άρθρο 9, περίπτωση δ', της οδηγίας, η παρέκκλιση που προβλέπεται από τη διάταξη αυτή, δηλαδή η απαλλαγή από

3 — Πρβλ., ως τελευταία απόφαση, την απόφαση της 18ης Μαΐου 1995 στην υπόθεση C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1995, σ. I-1249, σκέψη 23).

4 — Υπόθεση C-107/92 (Συλλογή 1993, σ. I-4655, σκέψη 12).

κάθε υποχρέωση δημοσιεύσεως της προκηρύξεως ενός διαγωνισμού, εξαρτάται από την πλήρωση τριών προϋποθέσεων σωρευτικώς εφαρμοζομένων. Συγκεκριμένα, προϋποθέτει την ύπαρξη γεγονότος μη δυναμένου να προβλεφθεί, την ύπαρξη κατεπείγοντος μη συμβιβαζομένου με την τήρηση των προθεσμιών που ορίζονται από άλλες διαδικασίες και, τέλος, αιτιώδη συνάφεια μεταξύ του απροβλέπτου γεγονότος και του εξ αυτού απορρέοντος κατεπείγοντος.»

17. Η Γερμανική Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι συνέτρεχαν «*λόγοι κατεπείγοντος*», αφού το έργο έπρεπε να ολοκληρωθεί πριν από τις 18 Φεβρουαρίου 1992, διότι το ναυπηγούμενο από τη Meyer-Werft σκάφος Zenith θα έπρεπε να μπορεί να διέλθει κατά την ημερομηνία αυτή. Σε περίπτωση υπερβάσεως της προθεσμίας αυτής, το εν λόγω σκάφος δεν θα μπορούσε να παραδοθεί εγκαίρως, οπότε η Meyer-Werft, η επιχείρηση με τον μεγαλύτερο αριθμό εργαζομένων (περίπου 1 800) στην περιοχή, θα έχανε σε κύρος και θα έπρεπε να πληρώσει ποινική ρήτρα. Επιπλέον, δεν επρόκειτο μόνο για τα συμφέροντα της Meyer-Werft, αλλά και για τα συμφέροντα της υστερούσας σε έργα υποδομής περιοχής, τα οποία επέβαλλαν την ολοκλήρωση του έργου πριν από τις 18 φεβρουαρίου 1992, διότι η μη τήρηση των συμβατικών υποχρεώσεων της Meyer-Werft μακροπρόθεσμα θα είχε ως συνέπεια ότι η Werft θα αποκτούσε κακή φήμη όσον αφορά την αξιοπιστία της και τη δυναμικότητά της. Αυτό θα οδηγούσε σε απώλεια παραγγελιών και θέσεων εργασίας. Στη χειρότερη περίπτωση θα έπρεπε να κλείσει η Werft, πράγμα που σημαίνει ότι η περιοχή θα έχανε τον μεγαλύτερο εργοδότη της.

Η Επιτροπή, αντιθέτως, ισχυρίζεται ότι οι προβαλλόμενοι από τη Γερμανική Κυβέρνηση λόγοι δεν αρκούν για να χαρακτηριστούν «λόγοι κατεπείγοντος» κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο γ', της οδηγίας. Ως προς τις πιθανές συνέπειες για την περιοχή, η Επιτροπή υποστήριξε κυρίως ότι δεν υπάρχουν ενδείξεις για την επέλευση τέτοιων συνεπειών.

18. Καταρχάς, αν η σχεδιαζόμενη εκβάθυνση τμήματος του Unterems δεν είχε ολοκληρωθεί μέχρι τις 18 Φεβρουαρίου 1992, η συνέπεια, κατά τη γνώμη μου, θα ήταν ότι η Meyer-Werft δεν θα μπορούσε να τηρήσει τις συμβατικές υποχρεώσεις της. Αν ένα κράτος μέλος μπορούσε, κάθε φορά που μια επιχείρηση δεν μπορούσε να τηρήσει τις συμβατικές υποχρεώσεις της λόγω καθυστερημένης εκτελέσεως δημοσίων έργων, να παρεκκλίνει από τις διαδικασίες αναθέσεως του έργου, τότε το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο γ', θα ήταν εξαιρετικά ευρύ. Αυτό δεν θα συμβιβαζόταν με το ότι η εν λόγω διάταξη εισάγει εξαίρεση και συνεπώς έχει εφαρμογή μόνον στα απολύτως αναγκαία πλαίσια. Η επιθυμία ενός κράτους μέλους να βοηθήσει μια επιχείρηση να τηρήσει τις συμβατικές της υποχρεώσεις δεν μπορεί, κατά τη γνώμη μου, να θεωρηθεί, αυτή καθαυτή, ως «κατεπείγων λόγος» που δικαιολογεί παρέκκλιση από την προβλεπόμενη διαδικασία αναθέσεως.

19. Σε περίπτωση όμως που θεωρηθεί δεδομένο ότι οι προβαλλόμενες από τη Γερμανική Κυβέρνηση συνέπειες θα επέρχονταν, αν δεν είχε εκτελεστεί το έργο πριν από τις

18 Φεβρουαρίου 1991, οι συνέπειες της υπερβάσεως της προθεσμίας θα ήταν εξαιρετικά σοβαρές. Σύμφωνα με τα στοιχεία της Γερμανικής Κυβερνήσεως, η Meyer-Werft βρίσκεται σε περιοχή με έλλειψη έργων υποδομής και με τις 1 800 θέσεις εργασίας είναι ο μεγαλύτερος εργοδότης της περιοχής. Επιπλέον, σύμφωνα με τα στοιχεία αυτά, διάφορες υπεργολαβικές επιχειρήσεις με 1 700 περίπου θέσεις εργασίας εξαρτώνται από την ύπαρξη του ναυπηγείου. Έχω πλήρη κατανόηση για το ότι μια κυβέρνηση κάνει ό,τι μπορεί, προκειμένου να διασώσει θέσεις εργασίας, και είναι επίσης σαφές ότι τόσο στη Γερμανία όσο και στα άλλα κράτη μέλη υπάρχει ενδιαφέρον για τη διατήρηση της ναυπηγικής βιομηχανίας.

Εντούτοις, κατά τη γνώμη μου, η Γερμανική Κυβέρνηση δεν απέδειξε με συγκεκριμένα στοιχεία ότι η καθυστερημένη εκτέλεση του έργου και η συνακόλουθη παράβαση των συμβατικών υποχρεώσεων της Meyer-Werft θα είχε οδηγήσει, αυτή καθαυτή, στο κλείσιμο της επιχειρήσεως και στις εξ αυτού απορρέουσες σοβαρές συνέπειες. Κατά τη γνώμη μου, δεν μπορεί επομένως να συναχθεί ότι η φέρουσα το βάρος αποδείξεως Γερμανική Κυβέρνηση απέδειξε ότι στην προκειμένη περίπτωση συνέτρεχαν πράγματι «λόγοι κατεπείγοντος».

20. Κατά τα λοιπά, η Γερμανική Κυβέρνηση δεν υποστήριξε στην παρούσα υπόθεση ότι τα έργα ήταν απαραίτητα, προκειμένου να προστατευθούν ορισμένες αξίες, επειδή το ναυπηγηθέν πλοίο δεν θα μπορούσε να διέλθει μέχρι τη θάλασσα και επομένως θα έπρεπε να διαλυθεί. Επομένως, παρέλκει να εξεταστεί διεξοδικότερα κατά πόσο η άποψη αυτή στη συγκεκριμένη περίπτωση θα οδηγούσε στο να γίνει δεκτό ότι συνέτρεχαν «λόγοι κατεπείγοντος» κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο γ', της οδηγίας.

21. Η Γερμανική Κυβέρνηση θεώρησε ότι πληρούται επίσης η προϋπόθεση ότι το άκρως επείγον του χρόνου, το οποίο καθιστούσε αδύνατη, κατ' αυτή, την τήρηση των οριζομένων στην οδηγία προθεσμιών για τη διαδικασία αναθέσεως, πρέπει να συνδυάζεται με «*γεγονότα απρόβλεπτα για τις ενδιαφερόμενες αναθέτουσες αρχές*». Η Wasser-und Schiffahrtsamt του Emden δεν μπορούσε συγκεκριμένα να προβλέψει ότι η κυβέρνηση της περιοχής Weser-Ems δεν θα ενέκρινε το έργο, διότι κατά τη συζήτηση για το έργο δεν είχε προβάλει καμιά αντίρρηση. Η εκ μέρους της κυβερνήσεως της περιοχής άρνηση εγκρίσεως δεν μπορούσε *να θεωρηθεί περίσταση που απορρέει από την ευθύνη της αναθέτουσας αρχής*, διότι η κυβέρνηση της περιοχής (Bezirksregierung) είναι αρχή ενός ομόσπονδου κρατιδίου, επί της οποίας η Wasser-und Schiffahrtsamt του Emden ως ομοσπονδιακή αρχή δεν μπορεί να ασκήσει καμιά επιρροή.

Η Επιτροπή αντιθέτως ισχυρίζεται ότι η άρνηση της κυβερνήσεως της περιοχής Weser-Ems να εγκρίνει τελικώς τη σχεδιαζόμενη εκβάθυνση του Unterems δεν μπορεί να θεωρηθεί ως περίσταση που η αναθέτουσα δημόσια αρχή δεν μπορούσε να προβλέψει, διότι η Wasser-und Schiffahrtsamt του Emden έπρεπε να έχει λάβει υπόψη της την πιθανότητα μιας τέτοιας αλλαγής απόψεως ως προς την ακολουθητέα πολιτική. Εξάλλου, οι γερμανικές αρχές προκάλεσαν οι ίδιες το κατεπείγον με τις ενέργειές τους, οπότε πρόκειται για περιστάσεις που απορρέουν από την ευθύνη της αναθέτουσας αρχής.

22. Θα ήθελα επ' αυτού να πω ότι κατά τον σχεδιασμό και την εκτέλεση των μεγάλων δημοσίων έργων υπάρχει μια σειρά διαφόρων περιστάσεων που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη. Για τον λόγο αυτό προβλέπεται συχνά στα κράτη μέλη διαδικασία εγκρίσεως για τα έργα αυτά. Σκοπός των διαδικασιών αυτών είναι να περιέλθουν σε γνώση των αρχών τα συνεκτιμητέα δημόσια και ιδιωτικά συμφέροντα και να μπορέσουν να σταθμιστούν. Κατά τη διαδικασία εγκρίσεως μπορούν να προβληθούν όλες οι δυνατές ενστάσεις. Είναι δυνατόν να διεξαχθεί η διαδικασία εγκρίσεως χωρίς προβλήματα. Μπορεί όμως και να μη συμβεί αυτό. Γι' αυτό η αναθέτουσα δημόσια αρχή δεν μπορεί να θεωρεί δεδομένη εκ των προτέρων ορισμένη έκβαση της διαδικασίας εγκρίσεως.

23. Σήμερα, για τα έργα παίζουν ιδιαίτερα σημαντικό ρόλο τα θέματα προστασίας του περιβάλλοντος. Γι' αυτό σε κάθε μεγάλο δημόσιο έργο είναι πολύ πιθανό να προβληθούν κατά τη διαδικασία εγκρίσεως ενστάσεις για οικολογικούς λόγους κατά του έργου. Σε πολλές περιπτώσεις, αυτό καθιστά αναγκαίες ορισμένες συζητήσεις και έρευνες σε βάθος και ενδεχομένως τροποποιήσεις του έργου ή και την εγκατάλειψή του.

Και στην Κοινότητα αναγνωρίζεται στο περιβάλλον μεγάλη σημασία· έτσι π.χ. εκδόθηκε η οδηγία περί εκτιμήσεως των επιπτώσεων στο περιβάλλον [5], κατά την οποία, όσον αφορά τα ειδικότερα οριζόμενα έργα και άλλα σχέδια, τα οποία μπορούν να έχουν σημαντικές επιπτώσεις στο περιβάλλον, πρέπει πριν από την έγκριση της εκτελέσεώς τους να καταρτίζεται μελέτη περιβαλλοντικών επιπτώσεων.

Στη διαδικασία εγκρίσεως μετέχουν πολύ συχνά αιρετά όργανα πολιτικού χαρακτήρα, τα οποία κατόπιν εκτιμήσεως όλων των πτυχών του σχεδίου πρέπει να αποφασίσουν αν μπορούν να το εγκρίνουν. Επειδή μάλιστα οι διαφορές απόψεων και οι αλλαγές πλειοψηφιών αποτελούν κομμάτι της πολιτικής πραγματικότητας, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να είναι βέβαιη ότι μπορεί να εκτελέσει το σχεδιαζόμενο έργο, πριν ολοκληρωθεί η διαδικασία εγκρίσεως και τα πολιτικά όργανα έχουν εγκρίνει οριστικά και δεσμευτικά το σχετικό σχέδιο.

24. Στην προκειμένη περίπτωση, η Wasser- und Schiffahrtsamt του Emden γνώριζε από τη στιγμή που ελήφθη η απόφαση περί εκβαθύνσεως του Unterems ότι έπρεπε να ακολουθηθεί η διαδικασία εγκρίσεως του σχεδίου. Επομένως, η υπηρεσία αυτή έπρεπε να γνωρίζει σαφώς καθ' όλο το διάστημα αυτό ότι πιθανώς θα προβάλλονταν αντιρρήσεις, π.χ. για οικολογικούς λόγους, κατά του έργου και ότι γι' αυτό υπήρχε ο κίνδυνος να αρνηθεί τελικώς η κυβέρνηση της περιοχής την έγκρισή της για το σχέδιο εκβαθύνσεως

5 — Οδηγία 85/337/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 27ης Ιουνίου 1985, για την εκτίμηση των επιπτώσεων ορισμένων σχεδίων δημοσίων και ιδιωτικών έργων στο περιβάλλον, ΕΕ L 175, σ. 40.

του Unterems. Το ότι η κυβέρνηση της περιοχής Weser-Ems δεν προέβαλε, κατά την αρχική συζήτηση του σχεδίου, καμιά αντίρρηση δεν ήταν, κατά τη γνώμη μου, λόγος να αποκλείσει η Wasser-und Schiffahrtsamt του Emden την πιθανότητα να αρνηθεί η κυβέρνηση της περιοχής κατά την τελική διαδικασία εγκρίσεως του σχεδίου την οριστική και νομικώς δεσμευτική έγκρισή της.

25. Η άρνηση της κυβερνήσεως της περιοχής Weser-Ems να εγκρίνει οριστικώς τη σχεδιαζόμενη εκβάθυνση του Unterems δεν μπορεί επομένως να θεωρηθεί «γεγονός απρόβλεπτο για τις ενδιαφερόμενες αναθέτουσες αρχές».

26. Κατά το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο γ', δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας, πρέπει εξάλλου οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση του άκρως επείγοντος να μην «απορρέουν από δική τους ευθύνη». Επομένως, η εξαιρετική αυτή διάταξη πρέπει να εφαρμόζεται μόνο στις περιπτώσεις που τα γεγονότα, στα οποία θεμελιώνεται το άκρως επείγον, οφείλονται σε εξωτερικές περιστάσεις, δηλαδή σε περιστάσεις που έγκεινται εκτός του πεδίου επιρροής της διοικήσεως του κράτους μέλους.

Από τα εκτιθέμενα στο σημείο 24 προκύπτει ότι η φερομένη ανάγκη προσφυγής στη διαδικασία του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο γ', της οδηγίας ανέκυψε από το ότι η αναθέτουσα αρχή δεν είχε λάβει υπόψη της την πιθανότητα να αρνηθεί η κυβέρνηση της περιοχής την απαιτούμενη έγκρισή της, οπότε αναγκάστηκε να αποφασίσει την προσωρινή εκβάθυνση τμήματος του Unterems. Μπορεί επίσης να ειπωθεί ότι η ίδια η συμπεριφορά της αναθέτουσας αρχής ήταν η πραγματική αιτία της αδυναμίας εφαρμογής των γενικών διαδικασιών αναθέσεως του έργου.

Εξάλλου, κατά τη γνώμη μου, δεν μπορεί εντός ενός κράτους μέλους να χαραχθεί καμιά διαχωριστική γραμμή ανάμεσα στη δημόσια αρχή που είναι στη συγκεκριμένη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή και στις άλλες αρχές του κράτους μέλους. Το κράτος μέλος — είτε ομοσπονδιακό είτε όχι — πρέπει να εξομοιώνεται με το σύνολο των δημοσίων αρχών του. Επομένως, ένα κράτος μέλος πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να ευθύνεται για όλες τις ενέργειες των διαφόρων αρχών του. Μια αρχή δεν μπορεί να προβάλλει ως δικαιολογία το ότι δεν γνωρίζει τι πράττει ή προτίθεται να πράξει μια άλλη αρχή.

Επομένως, κατά τη γνώμη μου, δεν πληρούται ούτε η προϋπόθεση του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο γ', δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας, ότι δηλαδή οι περιστάσεις για την αιτιολόγηση του άκρως επείγοντος «δεν θα πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη».

27. Η τελευταία προϋπόθεση για την εφαρμογή της εξαιρέσεως, ήτοι ότι το άκρως επείγον του χρόνου «*δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή με διαπραγμάτευση διαδικασίες που αναφέρονται στην παράγραφο 2*», πληρούται κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση, διότι η διαδικασία για την ανάθεση δεν μπορούσε να κινηθεί πριν από την έναρξη ισχύος της αποφάσεως περί εγκρίσεως του σχεδίου, δηλαδή πριν από τις 15 Αυγούστου 1991. Το χρονικό αυτό σημείο συμπίπτει με το χρονικό σημείο της αναθέσεως του έργου. Η Γερμανική Κυβέρνηση ισχυρίζεται επικουρικώς ότι δεν ήταν δυνατό να τηρηθούν οι προθεσμίες της επισπευσμένης διαδικασίας του άρθρου 15, παράγραφος 1, διότι κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, πέραν των οριζομένων στο άρθρο 15 15+ 10 ημερών, ήτοι συνολικά 25 ημερών, θα είχαν χρειαστεί για τη διεξαγωγή της διαδικασίας επιπλέον 14 ημέρες για την εξέταση των αιτήσεων συμμετοχής στη διαδικασία, 5 ημέρες για την επιτόπου επίσκεψη και 28 ημέρες για την εξέταση των προσφορών, ήτοι συνολικά 72 ημέρες.

28. Η Επιτροπή αντιθέτως ισχυρίζεται ότι ήταν δυνατό εν πάση περιπτώσει να τηρήσει η αναθέτουσα αρχή τις προθεσμίες που προβλέπει το άρθρο 15, παράγραφος 1, για τις επείγουσες περιπτώσεις, διότι η Wasser- und Schiffahrtsamt του Emden από τις 21 Ιουνίου 1991, οπότε έξι γερμανικές εταιρίες κλήθηκαν να υποβάλουν προσφορά, μέχρι τις 15 Αυγούστου 1991, ημέρα αναθέσεως του έργου, είχε στη διάθεσή της για τη διεξαγωγή της οριζομένης διαδικασίας 55 ημέρες.

29. Φρονώ, ακριβώς όπως και η Επιτροπή, ότι η Wasser-und Schiffahrtsamt του Emden μπορούσε να κινήσει τη διαδικασία αναθέσεως στις 21 Ιουνίου 1991. Την ημέρα αυτή άλλωστε η αναθέτουσα αρχή κίνησε συγκεκριμένα την επίμαχη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκηρύξεως. Αφού η Γερμανία κίνησε την ημέρα εκείνη τη διαδικασία αυτή, χωρίς να αναμένει την έναρξη ισχύος της αποφάσεως περί εγκρίσεως του σχεδίου για την προσωρινή εκβάθυνση τμήματος του Unterems, τίποτε δεν μπορούσε να εμποδίσει τη διεξαγωγή διαδικασίας με δημοσίευση προκηρύξεως διαγωνισμού, στα πλαίσια του οποίου η εκτέλεση του έργου θα εξαρτιόταν από την έναρξη ισχύος της αποφάσεως εγκρίσεως.

30. Στις 21 Ιουνίου 1991 η αναθέτουσα αρχή είχε στη διάθεσή της 55 ημέρες για τη διεξαγωγή της διαδικασίας αναθέσεως. Αυτός ο αριθμός ημερών είναι προδήλως επαρκής για τη διεξαγωγή της επείγουσας διαδικασίας κατά το άρθρο 15, παράγραφος 1, διότι εκτός των οριζομένων 15+ 10 ημερών, ήτοι συνολικά 25 ημερών, η αναθέτουσα αρχή διέθετε 30 επιπλέον ημέρες, π.χ. για την παραλαβή των αιτήσεων συμμετοχής και την εξέταση των προσφορών που θα υποβάλλονταν.

Το χρονικό διάστημα, το οποίο η Γερμανική Κυβέρνηση, πέραν των οριζομένων στο άρθρο 15, παράγραφος 1, 25 ημερών, κρίνει απαραίτητο, είναι το δίχως άλλο μεγαλύτερο από το απαιτούμενο. Προς απόδειξη της ορθότητας του υπολογισμού της, η Γερμανική Κυβέρνηση ισχυρίστηκε μόνον ότι ο υπολογισμός αυτός στηρίζεται στη μακροχρόνια πείρα όσον αφορά τον αναγκαίο χρόνο για την ανάθεση δημοσίων έργων.

Ωστόσο, το βάρος αποδείξεως ως προς το ότι η διεξαγωγή της διαδικασίας κατεπείγοντος κατά το άρθρο 15, παράγραφος 1, δεν ήταν δυνατή φέρει η Γερμανική Κυβέρνηση· κατά τη γνώμη μου, υπ' αυτές τις συνθήκες, δεν απέδειξε επαρκώς ότι ήταν αδύνατη η εφαρμογή της διαδικασίας με προκήρυξη διαγωνισμού κατά το διάστημα των 55 ημερών που είχε στη διάθεσή της η αναθέτουσα αρχή, δηλαδή από τις 21 Ιουνίου 1991 μέχρι την υπογραφή της συμβάσεως στις 15 Αυγούστου 1991, ημερομηνία ενάρξεως ισχύος της αποφάσεως περί εγκρίσεως του σχεδίου.

31. Συγκεφαλαιώνοντας διαπιστώνω ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνέτρεχε καμία από τις προϋποθέσεις του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο γ', για την ανάθεση του έργου κατόπιν διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκηρύξεως διαγωνισμού.

Επομένως, κατά τη γνώμη μου, πρέπει να γίνει δεκτό το αίτημα της Επιτροπής και να αναγνωριστεί ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από την οδηγία, επειδή η Wasser-und Schiffahrtsamt του Emden ανέθεσε το δημόσιο έργο της εκβαθύνσεως του Unterems, μεταξύ Papenburg και Oldersum, κατόπιν διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκηρύξεως διαγωνισμού στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*.

Ως προς τα δικαστικά έξοδα

32. Η Επιτροπή έχει ζητήσει να καταδικαστεί η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας στα δικαστικά έξοδα. Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του αντιδίκου.

Πρόταση

33. Επομένως, προτείνω στο Δικαστήριο να αποφανθεί ως εξής:

«1) Δεδομένου ότι η Wasser- und Schiffahrtsamt (Υπηρεσία Υδάτων και Ναυσιπλοΐας) του Emden ανέθεσε το δημόσιο έργο της εκβαθύνσεως του Unterems, μεταξύ Papenburg και Oldersum, κατόπιν διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκηρύξεως διαγωνισμού στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από την οδηγία 71/305/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 26ης Ιουλίου 1971, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων, όπως έχει τροποποιηθεί με την οδηγία 89/440/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουλίου 1989.

2) Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα.»