4. Σε όλες τις περιπτώσεις κατά τις οποίες, οι διατάξεις μιας οδηγίας είναι από απόψεως περιεχομένου απαλλαγμένες αιρέσεων και επαρκώς ακριβείς, οι ιδιώτες μπορούν να τις επικαλούνται έναντι του κράτους, όταν το κράτος αυτό είτε παραλείπει να μεταφέρει εμπροθέσμως την οδηγία στο εσωτερικό δίκαιο είτε προβαίνει σε εσφαλμένη μεταφορά της εν λόγω οδηγίας.

ΕΚΘΕΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΠ' ΑΚΡΟΑΤΗΡΙΟΥ ΣΥΖΗΤΗΣΗ
στην υπόθεση 31/87 *

I — Νομικό πλαίσιο

1. *Κοινοτικό δίκαιο*

Η οδηγία 71/305, της 26ης Ιουλίου 1971 έχει ως σκοπό να εξασφαλίσει την ελευθερία εγκαταστάσεως και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, όσον αφορά τις συμβάσεις δημοσίων έργων που συνάπτονται εντός των κρατών μελών για λογαριασμό του δημοσίου, περιφερειακών ή τοπικών αρχών ή άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, με το συντονισμό των εθνικών διαδικασιών ως προς τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων και, παράλληλα, με την κατάργηση των περιορισμών.

Τα ερωτήματα που υποβλήθηκαν στο πλαίσιο της παρούσας υποθέσεως αφορούν την ερμηνεία, αφενός, των διατάξεων της οδηγίας που καθορίζουν το πεδίο εφαρμογής ratione personae, των διατάξεων περί των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των επιχειρήσεων, καθώς και των κριτηρίων αναθέσεως του έργου που περιέχονται στον τίτλο IV που θεσπίζει τους κοινούς κανόνες συμμετοχής.

Όσον αφορά το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας, το άρθρο 1 ορίζει ότι ως αναθέτουσες αρχές θεωρούνται κατά την οδηγία το δημόσιο, οι περιφερειακές ή τοπικές αρχές και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου τα απαριθμούμενα στο παράρτημα I.

Όσον αφορά τις προϋποθέσεις συμμετοχής των επιχειρήσεων στο διαγωνισμό και τις προϋποθέσεις αναθέσεως των οικείων έργων, οι διατάξεις της οδηγίας για τις οποίες πρόκειται στην παρούσα υπόθεση είναι οι ακόλουθες:

— το άρθρο 26 που ορίζει ότι η απόδειξη των τεχνικών ικανοτήτων του εργολήπτη μπορεί να συναχθεί:

« β) από τον κατάλογο των εκτελεσθέντων έργων κατά την τελευταία πενταετία, ο οποίος πρέπει να συνοδεύεται από πιστοποιητικά καλής εκτελέσεως των πιο σημαντικών έργων ... »

* Γλώσσα διαδικασίας: η ολλανδική.

— το άρθρο 29 που ορίζει:

« 1. Τα κριτήρια βάσει των οποίων οι αναθέτουσες αρχές αναθέτουν τα δημόσια έργα είναι τα εξής:

— είτε αποκλειστικά η χαμηλότερη τιμή·

— είτε, αν η ανάθεση γίνεται στην προσφορά που είναι η πιο συμφέρουσα οικονομικά, διάφορα κριτήρια, ανάλογα με το αντικείμενο της συμβάσεως: π.χ. η τιμή, η προθεσμία εκτελέσεως, τα έξοδα λειτουργίας, η αποδοτικότης, η τεχνική αξία.

2. Στην τελευταία περίπτωση οι αναθέτουσες αρχές μνημονεύουν στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη όλα τα κριτήρια για την ανάθεση του έργου τα οποία προτίθενται να χρησιμοποιήσουν, και αν είναι δυνατόν κατά φθίνουσα τάξη σπουδαιότητος ...

3. ...

4. Οι διατάξεις της παραγράφου 1 δεν έχουν εφαρμογή όταν το κράτος μέλος αναθέτει έργα βάσει άλλων κριτηρίων στο πλαίσιο ρυθμίσεως η οποία σκοπό έχει να δώσει προτίμηση υπό μορφή ενισχύσεως σε ορισμένους προσφέροντες, υπό τον όρο ότι η εν λόγω ρύθμιση είναι σύμφωνη με τη Συνθήκη και ιδίως με τα άρθρα 92 και επόμενα. »

2. *Εθνικό Δίκαιο*

Η σχετική εθνική νομοθεσία περιλαμβάνει κυρίως:

— το άρθρο 51 του Ruilverkavelingswet 1954 (ολλανδικού νόμου περί αναδασμού), που ρυθμίζει τη φύση και τη λειτουργία των τοπικών επιτροπών αναδασμού·

— το βασιλικό διάταγμα της 6ης Απριλίου 1973, που εκδόθηκε για να τεθεί σ' εφαρμογή η οδηγία 71/305, το άρθρο 6 του οποίου παραπέμπει στην ενιαία ρύθμιση περί αναθέσεως δημοσίων έργων·

— το άρθρο 21 της ενιαίας ρυθμίσεως περί αναθέσεως δημοσίων έργων, το οποίο, όσον αφορά την επιλογή του εργολήπτη, ορίζει:

« 1. Η αναθέτουσα αρχή δεν είναι υποχρεωμένη ν' αναθέσει τα έργα.

2. Για τη σύναψη της συμβάσεως δημοσίων έργων δεν λαμβάνονται υπόψη παρά μόνο οι προσφέροντες των οποίων η καταλληλότητα για την εκτέλεση των έργων δεν αμφισβητείται, κατά την άποψη της αναθέτουσας αρχής, τόσο στο τεχνικό όσο και στο οικονομικό και χρηματοδοτικό επίπεδο ή στο επίπεδο της οργανώσεως.

3. Υπό την επιφύλαξη των διατάξεων της παραγράφου 2, τα έργα ανατίθενται στον προσφέροντα, του οποίου την προσφορά θεωρεί πιο ικανοποιητική η αναθέτουσα αρχή.

4. ... »

II — Η διαφορά της κύριας δίκης

Στις 21 Ιουνίου 1984, η τοπική επιτροπή αναδασμού του Waterland διοργάνωσε διαγω-

νισμό για την ανάθεση δημοσίου έργου στο πλαίσιο ενός προγράμματος αναδασμού. Στη συγγραφή υποχρεώσεων για την ανάθεση αυτή αναφερόταν ότι η διαδικασία αναθέσεως έπρεπε να είναι σύμφωνη προς τις διατάξεις της ενιαίας ρυθμίσεως περί αναθέσεως δημοσίων έργων (Uniform Aanbestedingsreglement, στο εξής: « UAR »). Στη συγγραφή υποχρεώσεων δεν αναφέρονταν ιδιαίτερα ποιοτικά κριτήρια.

Το έργο δεν ανατέθηκε στην επιχείρηση που μειοδότησε, στην προκειμένη περίπτωση στην Beentjes, αλλά σ' εκείνη που υπέβαλε προσφορά για το αμέσως ανώτερο ποσό. Η τοπική επιτροπή αιτιολόγησε την επιλογή της, δηλώνοντας ότι η Beentjes δεν διέθετε ειδική πείρα για τις εν λόγω εργασίες, ότι θεωρούσε την προσφορά της Beentjes λιγότερο ικανοποιητική και ότι η Beentjes δεν ήταν σε θέση ν' απαχολήσει άτομα που βρίσκονται επί μακρό χρονικό διάστημα σε ανεργία, ενώ το σημείο αυτό αποτελούσε αντικείμενο ειδικών όρων της συγγραφής υποχρεώσεων.

Η επιχείρηση Beentjes προσέφυγε τότε ενώπιον των δικαστηρίων κατά του ολλανδικού δημοσίου, υποστηρίζοντας ιδίως ότι η τοπική επιτροπή παρέβη τις διατάξεις της οδηγίας 71/305 του Συμβουλίου, της 26ης Ιουλίου 1971, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων. Υποστήριξε ότι η τοπική επιτροπή ήταν, από νομική άποψη, αντίστοιχη προς όργανο της κεντρικής εξουσίας και ότι, εν πάση περιπτώσει, το κράτος ευθύνεται για τις πράξεις μιας τέτοιας επιτροπής. Η τελευταία ώφειλε επομένως να εφαρμόσει τις διατάξεις της οδηγίας 71/305, που εφαρμόζεται στην εν λόγω ανάθεση δημοσίων έργων βάσει του διατάγματος της 6ης Απριλίου 1973 που ρυθμίζει τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων. Όμως κανείς από τους λόγους που προέβαλε η τοπική επιτροπή για να δικαιολογήσει τη μη ανάθεση του έργου στην Beentjes δεν ήταν σύμφωνος προς τους κανόνες περί κριτηρίων αναθέσεως των δημοσίων έργων που θεσπίζει η οδηγία, κανόνες που η επιχείρηση θεωρεί ότι μπορεί να επικαλεστεί ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου.

Αντικρούοντας το αίτημα της Beentjes το ολλανδικό δημόσιο υποστήριξε ότι η τοπική επιτροπή δεν μπορεί να θεωρηθεί ως δημόσιο και ότι, εν πάση περιπτώσει, η ανάθεση δημοσίων έργων που γίνεται κατά τη διαδικασία που προβλέπεται στην ενιαία ρύθμιση πληροί τις προϋποθέσεις που ορίζονται στην οδηγία 71/305. Ειδικότερα το άρθρο 21, παράγραφος 2, του UAR που ορίζει ότι δεν λαμβάνονται υπόψη παρά μόνο « οι προσφέροντες των οποίων η καταλληλότητα για την εκτέλεση των έργων δεν αμφισβητείται, κατά την άποψη της αναθέτουσας αρχής, τόσο στο τεχνικό όσο και στο οικονομικό και χρηματοδοτικό επίπεδο ή στο επίπεδο της οργανώσεως », θεωρήθηκε πάντοτε σύμφωνο προς την οδηγία.

III — Προδικαστικά ερωτήματα

Θεωρώντας ότι η λύση της διαφοράς συνδέεται με την ερμηνεία της οδηγίας 71/305, το Arrondissementsrechtbank της Χάγης ανέστειλε τη διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο, δυνάμει του άρθρου 177 της Συνθήκης ΕΟΚ, τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

« 1) Ένα όργανο με τα χαρακτηριστικά « τοπικής επιτροπής » υπό την έννοια του Ruilverkavelingswet 1954 (ολλανδικού νόμου του 1954 περί αναδασμού), όπως εκτίθεται στη σκέψη 5.3 της παρούσας αποφάσεως, πρέπει ή όχι να θεωρείται για την εφαρμογή της οδηγίας της 26ης Ιουλίου 1971 (ΕΕ. ειδ. έκδ. 17.001, σ. 7) ως δημόσιο » ή ως μία από τις « περιφερειακές ή τοπικές αρχές του »;

2) Η προαναφερθείσα οδηγία επιτρέπει τον αποκλεισμό προσφέροντος για λόγους όπως αυτοί που αναφέρονται στη σκέψη 6.2 της παρούσας αποφάσεως, αν αυτή η ίδια προκήρυξη δεν αναφέρει εν προκειμένω ποιοτικά κριτήρια (αλλά περιορίζεται στο να παραπέμπει στις γενικές προϋποθέσεις που περιλαμβάνουν γενική επιφύλαξη, όπως προβάλλει στην προκειμένη περίπτωση το δημόσιο);

3) Ενδιαφερόμενα πρόσωπα, όπως η Beentjes, μπορούν να επικαλεστούν, σε δίκη αστικού δικαίου, όπως η προκειμένη, τις διατάξεις της προαναφερθείσας οδηγίας που προβλέπουν σε ποιες περιπτώσεις και υπό ποιες προϋποθέσεις μπορεί ν' αποκλεισθεί για ποιοτικούς λόγους από το διαγωνισμό ο προσφεύγων, ενώ η εθνική νομοθεσία, κατά τη μεταφορά της οδηγίας στο εθνικό δίκαιο, χορήγησε στην αναθέτουσα αρχή, όσον αφορά την άρνηση αναθέσεως του έργου, ευρύτερες εξουσίες από αυτές που επιτρέπονται βάσει της οδηγίας; »

Προς διευκόλυνση του Δικαστηρίου το παραπέμπον δικαστήριο παρατηρεί ότι η πραγματοποίηση του αναδασμού έχει ανατεθεί σε τοπική επιτροπή που ορίζεται από τις αιρετές αρχές της οικείας επαρχίας, ότι η τοπική επιτροπή συντίθεται καταρχήν από πέντε μέλη κατ' ανώτατο όριο, ότι το κράτος εγγυάται την τήρηση των υποχρεώσεων που απορρέουν από τις νομικές πράξεις της τοπικής επιτροπής, ότι η τελευταία υποχρεούται να εφαρμόζει τις οδηγίες που της δίνει μία κεντρική επιτροπή που ιδρύεται με βασιλικό διάταγμα και τα μέλη της οποίας ορίζονται από το Στέμμα, και ότι η τοπική επιτροπή στερείται ιδίας νομικής προσωπικότητας.

IV — Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

Η Διάταξη περί παραπομπής πρωτοκολλήθηκε στη γραμματεία του Δικαστηρίου στις 3 Φεβρουαρίου 1987.

Σύμφωνα με το άρθρο 20 του πρωτοκόλλου περί του οργανισμού του Δικαστηρίου της ΕΟΚ, κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη από τον Richard Wainwright, νομικό σύμβουλο, και τον René Barents, μέλος της νομικής της υπηρεσίας, και η ιταλική κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον Pier Giorgio Ferri, avvocato dello Stato.

Κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή και μετά από ακρόαση του γενικού εισαγγελέα, το Δικαστήριο αποφάσισε την ανάθεση της εκδικάσεως της υποθέσεως στο δεύτερο τμήμα και την έναρξη της προφορικής διαδικασίας χωρίς προηγούμενη διεξαγωγή αποδείξεων.

V — Περίληψη των γραπτών παρατηρήσεων που κατατέθηκαν ενώπιον του Δικαστηρίου

1. *Επί του πρώτου ερωτήματος*

Η ιταλική κυβέρνηση απέφυγε να λάβει θέση επί του πρώτου ερωτήματος, διότι θεωρεί ότι πρόκειται για ερμηνευτικό πρόβλημα που περιορίζεται αυστηρά στην εφαρμογή της οδηγίας στην ολλανδική έννομη τάξη.

Η Επιτροπή θεωρεί ότι, αντίθετα από ό,τι υποστήριξε το ολλανδικό δημόσιο στη διαδικασία της κύριας δίκης, στηριζόμενο σε μία απόφαση που εξέδωσε το Hoge Raad το 1984, πρέπει να δοθεί καταφατική απάντηση στο πρώτο ερώτημα.

Για να καταλήξει στο συμπέρασμα αυτό η Επιτροπή στηρίζεται καταρχήν στις διατάξεις της Συνθήκης που αφορούν το δικαίωμα εγκατα-

στάσεως και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, ο σκοπός των οποίων απαιτεί να περιλαμβάνει η έννοια του Δημοσίου και τους οργανισμούς οι οποίοι, αν και δεν ανήκουν στη διοίκηση, είναι όσον αφορά τη σύνθεση και τη λειτουργία τους, απόλυτα εξαρτημένοι από το δημόσιο, τόσο ως προς την οργάνωση, όσο και ως προς τη χρηματοδότηση.

Κατά δεύτερο λόγο, η Επιτροπή στηρίζεται στην απόφαση του Δικαστηρίου της 24ης Νοεμβρίου 1982 (Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, υπόθεση 249/81, Συλλογή 1982, σ. 4005) στην οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι η Ιρλανδία ευθυνόταν για τα αντίθετα προς το άρθρο 30 της Συνθήκης μέτρα που έλαβε οργανισμός ιδιωτικού δικαίου, ελεγχόμενος όμως κατά πλειοψηφία από το κράτος· ο συλλογισμός αυτός πρέπει να ισχύει και για τις διατάξεις περί της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών.

Τέλος, η Επιτροπή απαριθμεί μερικά χαρακτηριστικά της τοπικής επιτροπής που καθιστούν φανερό ότι ο δεσμός της με το δημόσιο είναι πολύ πιο στενός, από ό,τι συνέβαινε στην προαναφερθείσα απόφαση, δηλαδή: το νομικό καθεστώς της τοπικής επιτροπής που τη διαφοροποιεί από τους οργανισμούς ιδιωτικού δικαίου, το διορισμό των μελών της από τις αιρετές αρχές της οικείας επαρχίας, την απόλυτη εξάρτησή της, όσον αφορά τη λειτουργία της, από την κεντρική επιτροπή που ορίζει το Στέμμα, καθώς και το γεγονός ότι τα έργα που αναθέτει η τοπική επιτροπή χρηματοδοτούνται από το δημόσιο και ότι το κράτος εγγυάται την τήρηση των υποχρεώσεων της επιτροπής.

Επομένως η Επιτροπή θεωρεί ότι ένας οργανισμός με τα χαρακτηριστικά της τοπικής επιτροπής αναδασμού εμπίπτει στην έννοια του δημοσίου κατά το άρθρο 1, στοιχείο β), της οδηγίας.

2. *Επί του δευτέρου ερωτήματος*

Η Επιτροπή και η ιταλική κυβέρνηση υποστηρίζουν ότι πρέπει να δοθεί αρνητική απάντηση στο δεύτερο ερώτημα που υπέβαλε το παραπέμπον δικαστήριο.

Η ιταλική κυβέρνηση υπογραμμίζει ότι ο έλεγχος της καταλληλότητας του εργολήπτη και η εκτίμηση της προσφοράς αποτελούν δύο διαφορετικές διαδικασίες, αυτοτελείς και διαδοχικές. Αυτό προκύπτει, κατά τη γνώμη της, από το άρθρο 20 της οδηγίας που ορίζει ότι η ανάθεση του έργου γίνεται « *αφού* ελεγχθεί η καταλληλότης των εργοληπτών ... ». Η καταλληλότητα του διαγωνιζόμενου πρέπει επομένως να εκτιμηθεί με προηγούμενη απόφαση, λαμβανόμενη πριν από αυτή που αφορά την ανάθεση του έργου βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στο άρθρο 29 της οδηγίας.

Μία διαδικασία αναθέσεως, όπως αυτή της προκειμένης περιπτώσεως, κατά την οποία η αρνητική κρίση για τον διαγωνιζόμενο εργολήπτη διατυπώθηκε αφού η προσφορά του κρίθηκε ως η καλύτερη, δεν είναι σύμφωνη προς το άρθρο 20 της οδηγίας, διότι η καταλληλότητα δεν ελέγχθηκε πριν από την εκτίμηση της προσφοράς. Επίσης δεν είναι σύμφωνη ούτε προς το άρθρο 29 της εν λόγω οδηγίας, στο μέτρο που η ανάθεση του έργου έγινε βάσει υποκειμενικών και όχι αντικειμενικών κριτηρίων, τα οποία είναι τα μόνα επιτρεπόμενα από το άρθρο αυτό της οδηγίας.

Η Επιτροπή, εξάλλου, υποστηρίζει ότι, όσον αφορά τα ποιοτικά κριτήρια επιλογής, όταν η πρόσκληση προς υποβολή προσφορών δεν απαιτεί κανένα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στα άρθρα 25 και 26 της οδηγίας, δεν μπορεί ν' αποκλειστεί ο εργολήπτης βάσει εκτιμήσεων που αναφέρονται στη χρηματοδοτική, οικονομική ή τεχνική του ικανότητα.

Όσον αφορά τα κριτήρια για την ανάθεση των έργων, πρέπει το έργο δυνάμει του άρθρου 29 της οδηγίας να ανατίθεται στο διαγωνιζόμενο που έκανε τη χαμηλότερη προσφορά, εκτός αν στην πρόσκληση προς υποβολή προσφορών αναφέρεται ρητά ότι η ανάθεση θα γίνει βάσει της προσφοράς που είναι η πιο συμφέρουσα οικονομικά και αν στην πρόσκληση αυτή καθορίζονται τα κριτήρια καθορισμού της προσφοράς αυτής.

Από τα προηγούμενα προκύπτει ότι, στην περίπτωση που η πρόσκληση προς υποβολή προσφορών περιορίζεται, για τον καθορισμό των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής ή των κριτηρίων αναθέσεως του έργου, στην παραπομπή σε γενική διάταξη της ρυθμίσεως περί αναθέσεως δημοσίων έργων, το έργο πρέπει ν' ανατίθεται στον προσφέροντα που υπέβαλε τη χαμηλότερη προσφορά, όταν ούτε η πρόσκληση ούτε τα έγγραφα στα οποία αναφέρεται η πρόσκληση δεν περιέχουν διευκρινήσει για τα απαιτούμενα για την ποιοτική επιλογή δικαιολογητικά ή για τα κριτήρια αναθέσεως του έργου.

3. *Επί του τρίτου ερωτήματος*

Η Επιτροπή και η ιταλική κυβέρνηση συμφωνούν να δοθεί καταφατική απάντηση στο τρίτο ερώτημα.

Η ιταλική κυβέρνηση παρατηρεί ότι για να κριθεί εάν οι διατάξεις οδηγίας παράγουν αποτελέσματα τα οποία μπορούν άμεσα να επικαλεστούν οι ιδιώτες, πρέπει, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, να εξετάζεται αν οι διατάξεις αυτές, από πλευράς περιεχομένου, φαίνονται να είναι ακριβείς και απαλλαγμένες αιρέσεων. Κατά την άποψη της ιταλικής κυβερνήσεως, η φύση των διατάξεων της οδηγίας 71/305 είναι τέτοια ώστε να υπερβαίνει την απλή εναρμόνιση των νομοθεσιών. Πράγματι, περιορίζοντας τη δυνατότητα διακριτικής ευχέρειας ως προς τη λήψη των αποφάσεων περί της συμμετοχής σε διαγωνισμό και διασφαλίζοντας τη διαφάνειά τους, οι διατάξεις αυτές αποσκοπούν στο να εξασφαλίσουν στους επιχειρηματίες της Κοινότητας την πρόσβαση στις δραστηριότητες αυτές υπό συνθήκες ισότητας που αποκλείουν φανερές ή κεκαλυμμένες διακρίσεις.

Η ιταλική κυβέρνηση καταλήγει επομένως στο συμπέρασμα ότι πρέπει να δοθεί καταφατική απάντηση στο τρίτο ερώτημα, στο μέτρο που ο ιδιώτης επικαλείται τις προαναφερθείσες διατάξεις της οδηγίας 71/305 για να προστατεύσει το δικαίωμά του συμμετοχής στο διαγωνισμό, το οποίο στερήθηκε κατ' εφαρμογή εθνικών κανόνων αντίθετων προς τις διατάξεις της οδηγίας.

Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι από την απόφαση της 10ής Φεβρουαρίου 1982 (Transporoute, 76/81, Συλλογή 1982, σ. 417) προκύπτει ότι οι ιδιώτες μπορούν να επικαλεστούν ενώπιον του εθνικού δικαστή τις διατάξεις της οδηγίας που αφορούν την ποιοτική επιλογή των προσφερόντων και την ανάθεση των δημοσίων έργων.

G. C. Rodríguez Iglesias
εισηγητής δικαστής