ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ MICHAEL B. ELMER της 11ης Μαΐου 1995 *

1. Η υπό κρίση υπόθεση έχει σχέση με το ζήτημα αν η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, μη έχοντας συμμορφωθεί πριν από τις 3 Φεβρουαρίου 1993 προς δύο οδηγίες σχετικές, αντίστοιχα, με τις διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών και τις διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τη Συνθήκη.

2. Η πρώτη από τις δύο αυτές οδηγίες είναι η οδηγία 88/295/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 22ας Μαρτίου 1988, για την τροποποίηση της οδηγίας 77/62/ΕΟΚ περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών και την κατάργηση ορισμένων διατάξεων της οδηγίας 80/767/ΕΟΚ [1] (στο εξής: οδηγία 88/295). Σύμφωνα με το άρθρο 20 της οδηγίας αυτής, τα κράτη μέλη όφειλαν να θέσουν σε ισχύ τα μέτρα που ήταν αναγκαία για τη συμμόρφωσή τους προς την οδηγία το αργότερο την 1η Ιανουαρίου 1989 και να ενημερώσουν περί αυτού αμέσως την Επιτροπή. Η οδηγία μεταφέρθηκε προσωρινώς στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας μέσω μιας innerstaatliche Verwaltungsvorschrift (εγκύκλιος) αποσταλείσας με έγγραφο του ομοσπονδιακού Υπουργού Εθνικής Οικονομίας της 22ας Δεκεμβρίου 1988. Εξάλλου, η Deutscher Verdingungsausschuß für Leistungen — ausgenommen Bauleistungen — (μόνιμη επιτροπή επιφορτισμένη με τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων) προέβη σε τροποποιήσεις, υπό το φως της οδηγίας, του Verdingungsordnung für Leistungen — ausgenommen Bauleistungen — Teil A (καθεστώς που ισχύει όσον αφορά τη σύναψη συμβάσεων παραδόσεων, αποκλειομένων των συμβάσεων δημοσίων έργων — μέρος Α) (στο εξής: VOL/A) και οι κατ' αυτόν τον τρόπο τροποποιηθείσες διατάξεις δημοσιεύθηκαν, μερίμνη του Γερμανού ομοσπονδιακού Υπουργού Εθνικής Οικονομίας, στο *Bundesanzeiger* (ομοσπονδιακό δελτίο επισήμων ανακοινώσεων) της 6ης Μαρτίου 1990.

3. Η δεύτερη οδηγία είναι η οδηγία 89/440/ΕΟΚ της 18ης Ιουλίου 1989, για την τροποποίηση της οδηγίας 71/305/ΕΟΚ περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων [2] (στο εξής: οδηγία 89/440). Σύμφωνα με το άρθρο 3 της οδηγίας αυτής, τα κράτη μέλη όφειλαν να έχουν θέσει σε ισχύ τα μέτρα που ήταν αναγκαία για τη συμμόρφωσή τους προς την οδηγία το αργότερο ένα έτος ύστερα από την ημερομηνία της τροποποιήσεως και να ενημερώσουν περί αυτού αμέσως την Επιτροπή. Η οδηγία κοινοποιήθηκε στα κράτη μέλη στις 19 Ιουλίου 1989, επομένως, η προθεσμία μεταφοράς της στα εθνικά δίκαια έληξε την 19η Ιουλίου 1990. Η Deutscher Verdingungsausschuß für Bauleistungen (μόνιμη επιτροπή επιφορτισμένη με τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων) προέβη, υπό το φως της οδηγίας αυτής, στη μεταρρύθμιση του Verdingungsordnung für Bauleistungen, Teil A (καθεστώς που ισχύει όσον αφορά τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων — μέρος Α) (στο εξής: VOB/A)

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η δανική.

1 — ΕΕ L 127, σ. 1.

2 — ΕΕ L 210, σ. 1.

και οι κατ' αυτόν τον τρόπο τροποποιηθείσες διατάξεις δημοσιεύθηκαν, μερίμνη του ομοσπονδιακού Υπουργείου Χωροταξίας, Ανοικοδομήσεως και Πολεοδομίας, στο *Bundesanzeiger* (ομοσπονδιακό δελτίο επισήμων ανακοινώσεων) της 19ης Ιουλίου 1990.

4. Με έγγραφα οχλήσεως της 27ης Φεβρουαρίου 1992, η Επιτροπή επεσήμανε στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία ότι, κατά τη γνώμη της, δεν είχαν ληφθεί απ' αυτήν τα απαιτούμενα μέτρα μεταφοράς στο εσωτερικό δίκαιο των οδηγιών αυτών. Το VOL/A και VOB/A έπρεπε, κατά τη γνώμη της Επιτροπής, να θεωρηθούν ως σύνολα καθαρώς ιδιωτικού δικαίου κανόνων, το δε γεγονός ότι οι διοικητικές υπηρεσίες είχαν λάβει, μέσω εγκυκλίων της διοικήσεως, την εντολή να τα εφαρμόσουν δεν δημιουργούσε υπέρ των πολιτών δικαιώματα τα οποία να τους επιτρέπουν να επικαλούνται τους περιλαμβανομένους στις οδηγίες αυτές κανόνες.

Με τις αιτιολογημένες γνώμες της 3ης Δεκεμβρίου 1992, η Επιτροπή επέμεινε επί του ότι οι οδηγίες δεν είχαν ορθώς μεταφερθεί στο γερμανικό δίκαιο και ζήτησε από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία να θεσπίσει τα προς τούτο αναγκαία μέτρα εντός προθεσμίας 2 μηνών.

5. Με την προσφυγή που άσκησε στις 3 Νοεμβρίου 1993, η Επιτροπή ζήτησε από το Δικαστήριο να αναγνωρίσει ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, μη λαμβάνοντας ή μη κοινοποιώντας εντός της ταχθείσας με την αιτιολογημένη γνώμη προθεσμίας όλα τα μέτρα που ήταν αναγκαία για τη συμμόρφωσή της προς τις επιταγές των οδηγιών 88/295/ΕΟΚ και 89/440/ΕΟΚ, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τη Συνθήκη. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή διευκρίνισε ότι τα σχετικά με τη διαπίστωση της παραβάσεως της Συνθήκης αιτήματα αφορούν αποκλειστικά το ζήτημα της μεταφοράς των προπαρατεθειμένων οδηγιών στο εσωτερικό δίκαιο της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας κατά την 3η Φεβρουαρίου 1993, ημερομηνία εκπνοής της ταχθείσας με τις αιτιολογημένες γνώμες προθεσμίας. Το ζήτημα σχετικά με το αν η θέσπιση ορισμένων κανόνων την 1η Ιανουαρίου 1994 συνεπάγεται και ορθή μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο των οδηγιών αποτελεί το αντικείμενο χωριστής εξετάσεως από τις υπηρεσίες της Επιτροπής και μπορεί ενδεχομένως να αποτελέσει την αιτία ασκήσεως χωριστής προσφυγής λόγω παραβάσεως.

6. Προς στήριξη των αιτημάτων της, η Επιτροπή υπογράμμισε ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, τα κράτη μέλη υποχρεούνται να μεταφέρουν τις οδηγίες στην εθνική τους νομοθεσία κατά τέτοιο τρόπο ώστε οι ιδιώτες να μπορούν να γνωρίζουν τα δικαιώματά τους και, ενδεχομένως, να τα προβάλλουν ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων [3]. Σκοπός ακριβώς των δύο οδηγιών που αποτελούν το αντικείμενο της υπό κρίση υποθέσεως είναι να μπορούν οι προμηθευτές και εργολήπτες να επικαλούνται τους σχετικούς με τη διενέργεια διαγωνισμών κανόνες έναντι των αναθετουσών αρχών και, ενδεχομένως, να προβάλλουν την παράβαση των κανόνων αυτών ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων.

3 — Βλ., π.χ., την απόφαση της 23ης Μαΐου 1985, 29/84, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Συλλογή 1985, σ. 1661), και την απόφαση της 9ης Απριλίου 1987, 363/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1987, σ. 1733).

Η μέσω εγκυκλίου μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο δεν ικανοποιεί τις απαιτήσεις αυτές δεδομένου ότι οι ιδιώτες δεν μπορούν να επικαλούνται τις εγκυκλίους ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων. Ούτε άλλωστε είναι αρκετή η ενσωμάτωση των κανόνων της οδηγίας στα VOL/A και VOB/A. Τα καθεστώτα αυτά θεσπίστηκαν από επιτροπές συγκείμενες από εκπροσώπους του Gebietskörperschaften, βιομηχανικών επιμελητηρίων και συνδικαλιστικών ομοσπονδιών. Οι εξουσίες που τους αναγνωρίζονται δεν στηρίζονται σε κάποια νομική βάση και τα σύνολα των εξ αυτών απορρεόντων κανόνων πρέπει να χαρακτηρίζονται ως καθαρώς ιδιωτικού δικαίου διαδικαστικοί κανόνες. Συναφώς, η Επιτροπή παραπέμπει στην απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Επιτροπή κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας [4], η οποία είχε σχέση με τη θέση σε εφαρμογή της οδηγίας 80/779/ΕΟΚ [5] μέσω της γενικής εγκυκλίου Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft (τεχνική εγκύκλιος: Αέρας). Σύμφωνα με τη σκέψη 20 της αποφάσεως αυτής: «(...) η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας δεν επικαλέστηκε εθνικό νομολογιακό προηγούμενο αναγνωρίζον ρητά στην εν λόγω εγκύκλιο άμεσο αποτέλεσμα έναντι τρίτων, πέραν της υποχρεωτικότητάς της για τη διοίκηση. Κατά συνέπεια, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι οι ιδιώτες είναι σε θέση να γνωρίζουν με βεβαιότητα την έκταση των δικαιωμάτων τους, προκειμένου να τα προβάλλουν, εφόσον συντρέχει περίπτωση, ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, ούτε ότι εκείνοι εκ των οποίων οι δραστηριότητες μπορούν να συνεπάγονται επιβλαβείς εκπομπές έχουν επαρκή γνώση της εκτάσεως των υποχρεώσεών τους».

Οι διαδικασίες προσφυγής που προβλέπονται στην οδηγία 89/665/ΕΟΚ, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων [6] (στο εξής: οδηγία 89/665), συμπληρώνουν, κατά τη γνώμη της Επιτροπής, τις δυνατότητες που έχουν οι ενδιαφερόμενοι να επικαλούνται ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων παραβάσεις των οδηγιών περί συνάψεως κρατικών συμβάσεων χωρίς να τις υποκαθιστούν.

7. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας διασαφήνισε την άποψή της αναφορικά με την υπό κρίση υπόθεση ως εξής: δεν αμφισβητεί ότι παρέλειψε να ενημερώσει, εντός της ταχθείσας προθεσμίας, την Επιτροπή υπό την προβλεπόμενη από τις οδηγίες έννοια. Όσον αφορά την εφαρμογή των οδηγιών, όπως αυτή μεθοδεύθηκε στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας κατά την εκπνοή της ταχθείσας με την αιτιολογημένη γνώμη προθεσμίας, το εν λόγω κράτος δεν αμφισβητεί ούτε το γεγονός ότι οι εσωτερικές γενικές εγκύκλιοι, όπως ακριβώς και τα VOL/A και VOB/A, δεν απονέμουν στους ιδιώτες δικαιώματα τα οποία αυτοί μπορούν να επικαλούνται ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων. Όμως, μόλις με την οδηγία 89/665 θεσπίστηκαν κανόνες σχετικοί με τη διαδικασία που πρέπει να ακολουθείται στο πλαίσιο ενδίκων προσφυγών στρεφομένων κατά παραβάσεων των οδηγιών. Όπως προκύπτει από το άρθρο 2, παράγραφος 8, της οδηγίας αυτής, τα κράτη μέλη έχουν την ευχέρεια να θεσπίσουν διαδικασίες προσφυγής ανάλογες προς αυτές του δικαστικού ελέγχου. Κατά συνέπεια, η άποψη της Επιτροπής ότι από τις οδηγίες περί συνάψεως

4 — Απόφαση της 30ής Μαΐου 1991, στην υπόθεση C-361/88 (Συλλογή 1991, σ. I-2567).

5 — Οδηγία του Συμβουλίου της 15ης Ιουλίου 1980 περί των ανωτάτων και των ενδεικνυομένων τιμών διοξειδίου του θείου και αιωρουμένων σωματιδίων στην ατμόσφαιρα (ABl. L 229, σ. 30).

6 — ΕΕ L 395, σ. 33.

κρατικών συμβάσεων προκύπτει ότι οι ιδιώτες μπορούν να επικαλούνται τις παραβάσεις τους ενώπιον των δικαστηρίων είναι αντίθετη προς την οδηγία αυτή. Κατά τα λοιπά, όπως προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με το άμεσο αποτέλεσμα των οδηγιών, οι ιδιώτες έχουν τη δυνατότητα να επικαλούνται, κατά της δημόσιας αρχής, παραβάσεις των κανόνων των οδηγιών σχετικά με τη διενέργεια διαγωνισμού μέσω, π.χ., σχετικής αγωγής αποζημιώσεως.

8. Κατά τη διάρκεια της δίκης, οι διάδικοι εξέτασαν έναν σημαντικό αριθμό ειδικότερων προβλημάτων σχετικά με τον τρόπο με τον οποίο οι οδηγίες μεταφέρθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο μέσω του VOL/A και του VOB/A.

9. Εισαγωγικώς, θα ήθελα να υπογραμμίσω ότι, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, οι οδηγίες σχετικά με τη σύναψη συμβάσεων του δημοσίου απονέμουν στους ιδιώτες δικαιώματα τα οποία οι τελευταίοι μπορούν να επικαλούνται ευθέως κατά του κράτους και των αναθετουσών αρχών ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων (βλ. τις αποφάσεις της 20ής Σεπτεμβρίου 1988 στην υπόθεση 31/85, Beentjes [7], και της 22ας Ιουνίου 1989 στην υπόθεση 103/88, Constanzo [8]).

10. Η οδηγία 89/665 δημοσιεύθηκε στις 21 Δεκεμβρίου 1989 και, επομένως, είναι μεταγενέστερη των προπαρατεθεισών αποφάσεων. Συνεπώς, η επιχειρηματολογία της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας σχετικά με τη σπουδαιότητα της οδηγίας αυτής προϋποθέτει ότι η εν λόγω οδηγία σκοπούσε στον περιορισμό των δικαιωμάτων που σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου μπορούσαν οι ιδιώτες να επικαλούνται εναντίον της δημόσιας αρχής. Ωστόσο, από την εξέταση του περιεχομένου και των αιτιολογικών σκέψεων της εν λόγω οδηγίας δεν προκύπτει κανένα στοιχείο το οποίο να συνηγορεί υπέρ μιας τέτοιας υποθέσεως. Αντιθέτως, όπως προκύπτει, η οδηγία αυτή είχε ως στόχο την ενίσχυση «των υφισταμένων μηχανισμών, τόσο σε εθνικό όσο και σε κοινοτικό επίπεδο (...) ιδίως σε ένα στάδιο στο οποίο οι παραβάσεις επιδέχονται ακόμη διόρθωση» [9].

11. Το άρθρο 189, τρίτο εδάφιο, της Συνθήκης, σχετικά με τη μεταφορά των οδηγιών στο εσωτερικό δίκαιο «δεν απαιτεί κατ' ανάγκη πανηγυρική και κατά γράμμα επανάληψη των διατάξεων της [οδηγίας] με ρητή και συγκεκριμένη διάταξη (...)». Σε συνάρτηση με το περιεχόμενο μιας οδηγίας, είναι δυνατή «η υλοποίησή της (...) σε ένα νομικό πλαίσιο, εφόσον το πλαίσιο αυτό εξασφαλίζει πράγματι την πλήρη εφαρμογή της οδηγίας κατά τρόπο αρκετά διαυγή και σαφή, έτσι ώστε σε περίπτωση κατά την οποία η οδηγία αποσκοπεί στη δημιουργία δικαιωμάτων υπέρ των ιδιωτών, οι δικαιούχοι να έχουν τη δυνατότητα να γνωρίζουν το πλήρες περιεχόμενο των δικαιωμάτων τους και, ενδεχομένως, να το προβάλλουν ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων» [10].

12. Όπως προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου, τα κράτη μέλη δεν μπορούν να απαλλάσσονται από τις υποχρεώσεις που τους επιβάλλει το άρθρο 189, τρίτο εδάφιο, της Συνθήκης σχετικά με τη μεταφορά των οδηγιών στο εσωτερικό τους δίκαιο, παρα-

7 — Συλλογή 1988, σ. 4635.
8 — Συλλογή 1989, σ. 1839.

9 — Βλ. δεύτερη αιτιολογική σκέψη.
10 — Βλ. την προαναφερθείσα υπόθεση, απόφαση Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας στην υποσημείωση 4, σκέψη 7.

πέμποντας στη νομολογία του Δικαστηρίου κατά την οποία οι πολίτες δικαιούνται, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, να επικαλούνται ευθέως ενώπιον του Δικαστηρίου, εναντίον της δημόσιας αρχής, μια οδηγία [11].

13. Δεν αμφισβητείται εν προκειμένω ότι οι μνημονευόμενες στο αίτημα της Επιτροπής οδηγίες είχαν τεθεί σε εφαρμογή στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, κατά την εκπνοή της προθεσμίας που είχε ταχθεί με την αιτιολογημένη γνώμη της 3ης Φεβρουαρίου 1993, απλώς μέσω εγκυκλίων της διοικήσεως καθώς και μέσω των VOL/A και VOB/A, που αποτελούν διατάξεις εμπίπτουσες στο ιδιωτικό δίκαιο. Επίσης, δεν αμφισβητείται εν προκειμένω ότι οι τελευταίες αυτές διατάξεις δεν απονέμουν στους ιδιώτες δικαιώματα τα οποία μπορούν αυτοί να επικαλούνται ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων.

14. Επομένως, πρέπει να γίνουν δεκτά τα αιτήματα της Επιτροπής σχετικά με την παράβαση της Συνθήκης.

Στο παρόν στάδιο της δίκης, παρέλκει η έκδοση αποφάσεως επί των ειδικότερων προβλημάτων σχετικά με τον τρόπο κατά τον οποίο οι οδηγίες ετέθησαν σε εφαρμογή με το VOL/A και το VOB/A.

15. Δεδομένου ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας ηττήθηκε, πρέπει, σύμφωνα με τα αιτήματα της Επιτροπής, να καταδικαστεί στα έξοδα της δίκης.

Συμπέρασμα

16. Ενόψει των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να αποφανθεί ως εξής:

«— Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, μη θεσπίζοντας ούτε ανακοινώνοντας εντός των ταχθεισών προθεσμιών όλα τα μέτρα που ήταν αναγκαία για τη συμμόρφωσή της προς τις επιταγές της οδηγίας 89/440/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουλίου 1989, για την τροποποίηση της οδηγίας 71/305/ΕΟΚ περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων, και της οδηγίας 88/295/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 22ας Μαρτίου 1988, για την τροποποίηση της οδηγίας 77/62/ΕΟΚ περί συντονι-

11 — Βλ. την απόφαση της 6ης Μαΐου 1980, 102/79, Επιτροπή κατά Βασιλείου του Βελγίου (Συλλογή τόμος 1980 II, σ. 99).

σμού των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών και την κατάργηση ορισμένων διατάξεων της οδηγίας 80/767/ΕΟΚ, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τη Συνθήκη.

— Καταδικάζει την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας στα δικαστικά έξοδα.»