ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (έκτο τμήμα)

της 19ης Ιουνίου 2003 *

Στην υπόθεση C-249/01,

που έχει ως αντικείμενο αίτηση του Bundesvergabeamt (Αυστρία) προς το Δικαστήριο, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 234 ΕΚ, με την οποία ζητείται, στο πλαίσιο της διαφοράς που εκκρεμεί ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου μεταξύ

Werner Hackermüller

και

Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG),

Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED),

η έκδοση προδικαστικής αποφάσεως ως προς την ερμηνεία του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών [εκδικάσεως] προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων (ΕΕ L 395, σ. 33), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών (ΕΕ L 209, σ. 1),

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (έκτο τμήμα),

συγκείμενο από τους J.-P. Puissochet, πρόεδρο τμήματος, R. Schintgen (εισηγητή), B. Σκουρή, F. Macken και J. N. Cunha Rodrigues, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: J. Mischo
γραμματέας: M.-F. Contet, κύρια υπάλληλος διοικήσεως,

λαμβάνοντας υπόψη τις γραπτές παρατηρήσεις που κατέθεσαν:

— ο W. Hackermüller, εκπροσωπούμενος από τον P. Schmautzer, Rechtsanwalt,

— οι Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) και Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED), εκπροσωπούμενες από τους J. Olischar και M. Kratky, Rechtsanwälte,

— η Αυστριακή Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον M. Fruhmann,

— η Ιταλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον U. Leanza, επικουρούμενο από τον M. Fiorilli, avocato dello Stato,

— η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη από τον M. Nolin, επικουρούμενο από τον R. Roniger, Rechtsanwalt,

έχοντας υπόψη την έκθεση ακροατηρίου,

αφού άκουσε τις προφορικές παρατηρήσεις του W. Hackermüller, της Αυστριακής Κυβέρνησης και της Επιτροπής, κατά τη συνεδρίαση της 16ης Ιανουαρίου 2003,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 25ης Φεβρουαρίου 2003,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Με διάταξη της 25ης Ιουνίου 2001, που περιήλθε στο Δικαστήριο στις 28 Ιουνίου 2001, το Bundesvergabeamt υπέβαλε, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 234 ΕΚ, δύο προδικαστικά ερωτήματα ως προς την ερμηνεία του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων (ΕΕ L 395, σ. 33), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών (ΕΕ L 209, σ. 1, στο εξής: οδηγία 89/665).

2 Τα ερωτήματα αυτά ανέκυψαν στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ του W. Hackermüller, αρχιτέκτονα μηχανικού, και των εταιριών Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) και Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED) (στο εξής: καθών), σχετικά με την απόφαση των καθών να μην αποδεχθούν την προσφορά που είχε υποβάλει ο W. Hackermüller στο πλαίσιο συνάψεως δημόσιας συμβάσεως παροχής υπηρεσιών.

Το νομικό πλαίσιο

Η κοινοτική ρύθμιση

3 Το άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 3, της οδηγίας 89/665 ορίζει:

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

[...]

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

4 Κατά το άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 86/665:

«Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε τα μέτρα που λαμβάνονται όσον αφορά τις διαδικασίες προσφυγής που ορίζονται στο άρθρο 1 να προβλέπουν τις αναγκαίες εξουσίες προκειμένου:

α) να λαμβάνονται, το συντομότερο δυνατόν και με την επείγουσα διαδικασία, προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η περαιτέρω ζημία των θιγομένων συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων μέτρων που αναστέλλουν ή επιτρέπουν την αναστολή της διαδικασίας σύναψης της εν λόγω σύμβασης του Δημοσίου ή της εκτέλεσης οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνεται από τις αναθέτουσες αρχές·

β) να ακυρώνουν ή να επιτρέπουν την ακύρωση των παράνομων αποφάσεων, και ιδίως να καταργούν τις τεχνικές, οικονομικές και χρηματοδοτικές προδιαγραφές που εισάγουν διακρίσεις και περιλαμβάνονται στα έγγραφα με τα οποία καλούνται οι ενδιαφερόμενοι να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, στις συγγραφές υποχρεώσεων ή σε οποιοδήποτε άλλο έγγραφο που έχει σχέση με τη διαδικασία σύναψης της συγκεκριμένης σύμβασης·

γ) να επιδικάζουν αποζημίωση στα ζημιωθέντα από την παράβαση πρόσωπα.»

Η εθνική νομοθεσία

5 Η οδηγία 89/665 μεταφέρθηκε στο αυστριακό δίκαιο με τον Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz) 1997 (ομοσπονδιακό νόμο του 1997 για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, BGBl. I, 1997/56, στο εξής: BVergG).

6 Το άρθρο 113 του BVergG καθορίζει τις αρμοδιότητες του Bundesvergabeamt (ομοσπονδιακής υπηρεσίας δημοσίων διαγωνισμών). Ορίζει:

«1. Το Bundesvergabeamt είναι αρμόδιο για τις εκδικάσεις προσφυγών, των οποίων επιλαμβάνεται σύμφωνα με τις διατάξεις του ακόλουθου κεφαλαίου.

2. Προκειμένου να θέτει τέρμα στις παραβιάσεις του παρόντος ομοσπονδιακού νόμου και των σχετικών κανονιστικών αποφάσεων εφαρμογής, το Bundesvergabeamt είναι, μέχρι την ανάθεση της συμβάσεως, αρμόδιο:

1) να εκδίδει διατάξεις για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων, καθώς και

2) να ακυρώνει παράνομες αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής.

3. Μετά την ανάθεση της συμβάσεως ή μετά το πέρας της διαδικασίας αναθέσεως, το Bundesvergabeamt είναι αρμόδιο να αποφαίνεται επί του αν, κατά παράβαση του παρόντος ομοσπονδιακού νόμου ή των σχετικών κανονιστικών αποφάσεων εφαρμογής, η σύμβαση δεν ανατέθηκε στον υποψήφιο που υπέβαλε την καλύτερη προσφορά. [...]»

7 Το άρθρο 115, παράγραφος 1, του BVergG ορίζει:

«Ο επιχειρηματίας που επικαλείται συμφέρον για τη σύναψη συμβάσεως, η οποία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος ομοσπονδιακού νόμου, μπορεί να

ασκήσει, κατά των αποφάσεων που έλαβε η αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως, προσφυγή λόγω παρανομίας, όταν η παρανομία αυτή του προκάλεσε ή απειλεί να του προκαλέσει ζημία.»

Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

8 Οι καθών προκήρυξαν διαδικασία υποβολής προσφορών, προκειμένου να συγκεντρώσουν αρχιτεκτονικά σχέδια και παραμέτρους βάσει των οποίων θα λαμβάνονταν αποφάσεις για τη σύναψη συμβάσεων γενικού σχεδιασμού, ενόψει της κατασκευής του νέου κτιρίου της Σχολής Μηχανολόγων του TU της Βιέννης. Η πρώτη φάση της διαδικασίας διεξήχθη υπό τη μορφή «δημόσιας αναζητήσεως ενδιαφερομένων με υποβολή ιδεών».

9 Στην πρόσκληση για υποβολή προσφορών ανταποκρίθηκαν, υποβάλλοντας σχέδια, πολλοί ενδιαφερόμενοι, μεταξύ των οποίων ο W. Hackermüller και η εταιρία Dipl.-Ing. Hans Lechner-ZT GmbH (στο εξής: Lechner). Κατά τη δεύτερη φάση της διαδικασίας — αυτή των διαπραγματεύσεων —, το Beratungsgremium (συμβουλευτική επιτροπή) συνέστησε την άμεση συνέχιση της διαδικασίας με την εταιρία Lechner. Με έγγραφο της 10ης Φεβρουαρίου 1999, οι υπόλοιποι τέσσερις συμμετέχοντες στη διαδικασία των διαπραγματεύσεων, μεταξύ των οποίων και ο W. Hackermüller, πληροφορήθηκαν ότι το Beratungsgremium δεν είχε προκρίνει τα σχέδιά τους προς υλοποίηση.

10 Στις 29 Μαρτίου 1999, ο W. Hackermüller άσκησε, βάσει του άρθρου 113, παράγραφος 2, του BVergG, προσφυγή ενώπιον του Bundesvergabeamt, με την οποία ζήτησε, μεταξύ άλλων, την ακύρωση, αφενός, της αποφάσεως με την οποία το Beratungsgremium και/ή οι καθών είχαν κρίνει ως καλύτερη την προσφορά άλλου μετασχόντος στη διαδικασία, συνιστώντας την άμεση συνέχιση της διαδικασίας των διαπραγματεύσεων με αυτόν, και, αφετέρου, της αποφάσεως με την οποία η επιλογή των προσφορών είχε πραγματοποιηθεί χωρίς να τηρηθούν τα κριτήρια της προκηρύξεως.

11 Με απόφαση της 31ης Μαΐου 1999, το Bundesvergabeamt απέρριψε, βάσει του άρθρου 115, παράγραφος 1, του BVergG, το σύνολο των αιτημάτων του W. Hackermüller, λόγω ελλείψεως νομιμοποιήσεώς του προς άσκηση της προσφυγής, δεδομένου ότι η προσφορά του έπρεπε να είχε αποκλειστεί από την πρώτη φάση της διαδικασίας, δυνάμει του άρθρου 52, παράγραφος 1, σημείο 8, του BVergG.

12 Στο σκεπτικό της αποφάσεώς του, το Bundesvergabeamt εκθέτει καταρχάς ότι από το άρθρο 115, παράγραφος 1, του BVergG προκύπτει ότι ο επιχειρηματίας μπορεί να ασκήσει προσφυγή μόνον αν ενδέχεται να υποστεί ζημία ή άλλη βλάβη. Το Bundesvergabeamt επισημαίνει επίσης ότι, κατά το άρθρο 52, παράγραφος 1, σημείο 8, του BVergG, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, προ της αποδοχής της προσφοράς, να αποκλείσει αμελλητί, βάσει του αποτελέσματος του ελέγχου στον οποίο προέβη, τις προσφορές που δεν πληρούν τις προποθέσεις της προκηρύξεως ή όσες είναι εσφαλμένες ή μη πλήρεις, εφόσον οι πλημμέλειες αυτές δεν διορθώθηκαν ή δεν δύνανται να διορθωθούν.

13 Το Bundesvergabeamt επισημαίνει εν συνεχεία ότι στο σημείο 1.6.7 της προκηρύξεως μνημονεύεται ρητώς το άρθρο 36, παράγραφος 4, του Wettbewerbsordnung der Architekten (κώδικα περί ανταγωνισμού των αρχιτεκτόνων, στο εξής: WOA), το οποίο ορίζει ότι, αν συντρέχει λόγος αποκλεισμού κατά την έννοια του άρθρου 8 του WOA, το σχετικό σχέδιο πρέπει να απορριφθεί. Κατά την παράγραφο 1, στοιχείο d, του ίδιου νόμου, εξαιρούνται, μεταξύ άλλων, από τη συμμετοχή σε αρχιτεκτονικούς διαγωνισμούς όσοι περιλαμβάνουν στον φάκελό τους ενδείξεις που καθιστούν δυνατή την εντόπιση του δημιουργού.

14 Τέλος, έχοντας διαπιστώσει ότι ο W. Hackermüller είχε αναγράψει το επώνυμό του στη στήλη «προβλεπόμενη οργάνωση του γενικού σχεδιασμού», γεγονός που θα έπρεπε να οδηγήσει στην απόρριψη του σχεδίου του κατά το άρθρο 52, παράγραφος 1, σημείο 8, του BVergG, σε συνδυασμό με το άρθρο 36, παράγραφος 4, του WOA, το Bundesvergabeamt κατέληξε ότι το εν λόγω σχέδιο δεν μπορούσε πλέον να ληφθεί υπόψη για την ανάθεση της συμβάσεως και ότι, συνεπώς, ο W. Hackermüller δεν νομιμοποιείται να προβάλει τις παραβάσεις που μνημονεύει στην προσφυγή του, δεδομένου ότι δεν μπορεί να υποστεί ζημία από ενδεχόμενες παραβιάσεις της αρχής της πλέον συμφέρουσας προσφοράς και των κανόνων της διαδικασίας διαπραγματεύσεων.

15 Στις 7 Ιουλίου 1999, ο W. Hackermüller άσκησε ενώπιον του Verfassungsgerichtshof προσφυγή περί ακυρώσεως της αποφάσεως του Bundesvergabeamt της 31ης Μαΐου 1999. Με απόφαση της 14ης Μαρτίου 2001 (B 1137/99-9), το Verfassungsgerichtshof έκρινε ότι, λαμβανομένου υπόψη ότι η έννοια της νομμοποιήσεως για άσκηση προσφυγής κατά το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665 χρήζει ευρείας ερμηνείας, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 17ης Σεπτεμβρίου 1997, C-54/96, Dorsch Consult, Συλλογή 1997, σ. I-4961, σκέψη 46, και της 28ης Οκτωβρίου 1999, C-81/98, Alcatel Austria κ.λπ., Συλλογή 1999, σ. I-7671, σκέψεις 34 και 35), είναι αμφίβολο αν οι προϋποθέσεις ασκήσεως προσφυγής, κατά τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 115, παράγραφος 1, και 52, παράγραφος 1, του BVergG, μπορούν να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι μπορεί, με απόφαση της υπεύθυνης για την εκδίκαση της προσφυγής αρχής, να μην επιτραπεί η άσκηση προσφυγής σε υποψήφιο που δεν είχε αποκλειστεί από την αναθέτουσα αρχή, αν η αρχή που εξετάζει αυτή την αίτηση δικαστικής προστασίας διαπιστώσει εκ προοιμίου την ύπαρξη λόγου αποκλεισμού. Το Verfassungsgericht ακύρωσε επίσης την απόφαση του Bundesvergabeamt της 31ης Μαΐου 1999 για προσβολή του συνταγματικού δικαιώματος του δικάζεσθαι ενώπιον νομίμου δικαστηρίου.

16 Υπό αυτές τις συνθήκες, το Bundesvergabeamt αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Έχει το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665 [...] την έννοια ότι νομιμοποιείται προς άσκηση προσφυγής οποιοδήποτε πρόσωπο επιδιώκει να του ανατεθεί δημόσια σύμβαση;

2) Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα:

Έχει η προαναφερθείσα διάταξη την έννοια ότι υποψήφιος, που υπέβαλε προσφορά, υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία — ώστε να έχει τη δυνατό-

τητα ασκήσεως προσφυγής — λόγω παραβάσεως που προβάλλει, εν προκειμένω της αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής να κρίνει ως καλύτερη την προσφορά άλλου υποψηφίου, ακόμη και στην περίπτωση που, μολονότι η αναθέτουσα αρχή δεν απέκλεισε την προσφορά του, η αρμόδια για την εξέταση της προσφυγής αρχή διαπιστώνει ότι η προσφορά έπρεπε οπωσδήποτε να είχε αποκλεισθεί;»

Επί του πρώτου ερωτήματος

17 Συναφώς, αρκεί η υπόμνηση ότι, κατά το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665, τα κράτη μέλη υποχρεούνται να εξασφαλίζουν ότι οι προσφυγές που προβλέπει η εν λόγω οδηγία μπορούν να ασκηθούν «τουλάχιστον» από οποιοδήποτε πρόσωπο που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παραβίαση του κοινοτικού δικαίου σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις ή των εθνικών κανόνων που μεταφέρουν στην εσωτερική έννομη τάξη το δίκαιο αυτό.

18 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η διάταξη αυτή δεν υποχρεώνει τα κράτη μέλη να παρέχουν το δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής σε οποιοδήποτε πρόσωπο επιδιώκει να του ανατεθεί δημόσια σύμβαση, αλλά τους επιτρέπει να θέτουν ως πρόσθετη προϋπόθεση να έχει υποστεί ή να ενδέχεται να υποστεί το συγκεκριμένο πρόσωπο ζημία από την παράβαση που προβάλλει.

19 Συνεπώς, στο πρώτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι, κατά το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665, τα πρόσωπα που επιδιώκουν να τους ανατεθεί συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση νομιμοποιούνται να ασκήσουν τις προσφυγές που προβλέπει η εν λόγω οδηγία μόνον αν έχουν υποστεί ή ενδέχεται να υποστούν ζημία από την παράβαση που προβάλλουν.

Επί του δεύτερου ερωτήματος

20 Δεδομένου ότι το δεύτερο ερώτημα τίθεται για την περίπτωση που το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει να εξαρτηθεί το δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής που προβλέπει η εν λόγω οδηγία από την προϋπόθεση να έχει υποστεί ή να ενδέχεται να υποστεί ο προσφεύγων ζημία από την παράβαση που προβάλλει, πρέπει να δοθεί απάντηση σ' αυτό.

21 Λαμβανόμενων υπόψη των πραγματικών περιστατικών της κύριας δίκης, το ερώτημα αυτό πρέπει να νοηθεί ως ερωτών αν ο υποψήφιος, ο οποίος επιχειρεί να αμφισβητήσει την απόφαση της αναθέτουσας αρχής να μην κρίνει ως καλύτερη την προσφορά του, δεν νομιμοποιείται να ασκήσει τις προσφυγές της οδηγίας 89/665, για τον λόγο ότι η προσφορά του έπρεπε να είχε αποκλεισθεί προηγουμένως από την αναθέτουσα αρχή για άλλους λόγους και, ως εκ τούτου, δεν υπέστη ούτε ενδέχεται να υποστεί ζημία από την παρανομία που προβάλλει.

22 Συναφώς, επιβάλλεται να υπομνησθεί ότι, όπως προκύπτει από την πρώτη και τη δεύτερη αιτιολογική της σκέψη, η οδηγία 89/665 αποβλέπει στην ενίσχυση, τόσο σε εθνικό όσο και σε κοινοτικό επίπεδο, των υφισταμένων μηχανισμών που στόχο έχουν να εξασφαλίσουν την αποτελεσματική εφαρμογή των σχετικών με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων κοινοτικών οδηγιών, ιδίως σε στάδιο στο οποίο οι παραβάσεις επιδέχονται ακόμη διόρθωση. Προς τούτο, το άρθρο 1, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε οι παράνομες αποφάσεις των αναθετουσών αρχών να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών (βλ., μεταξύ άλλων, προπαρατεθείσα απόφαση Alcatel Austria κ.λπ., σκέψεις 33 και 34, και απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2002, C-470/99, Universale-Bau κ.λπ., Συλλογή 2002, σ. I-11617, σκέψη 74).

23 Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η πλήρης υλοποίηση του σκοπού της οδηγίας 89/665 θα διακυβευόταν, αν η αρχή που είναι υπεύθυνη για τις προβλεπόμενες από την οδηγία διαδικασίες εκδικάσεως προσφυγής είχε τη δυνατότητα να μην επιτρέπει σε

υποψήφιο, που επικαλείται το παράνομο της αποφάσεως με την οποία η αναθέτουσα αρχή δεν έκρινε ως καλύτερη την προσφορά του, την άσκηση προσφυγής, για τον λόγο ότι η αναθέτουσα αρχή δεν είχε, εσφαλμένα, αποκλείσει την εν λόγω προσφορά πριν προβεί στην επιλογή της καλύτερης.

24 Πράγματι, δεν υπάρχει καμία αμφιβολία ότι κατά της αποφάσεως, με την οποία η αναθέτουσα αρχή αποκλείει την προσφορά υποψηφίου πριν καν προβεί στην επιλογή της καλύτερης προσφοράς, θα πρέπει, δυνάμει του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665, να είναι δυνατή η άσκηση προσφυγής, δεδομένου ότι η διάταξη αυτή ισχύει για όλες τις λαμβανόμενες από αναθέτουσες αρχές αποφάσεις που διέπονται από τους κανόνες του κοινοτικού δικαίου περί δημοσίων συμβάσεων (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 18ης Ιουνίου 2002, C-92/00, HI, Συλλογή 2002, σ. I-5553, σκέψη 37, και της 23ης Ιανουαρίου 2003, C-57/01, Μακεδονικό Μετρό και Μηχανική, Συλλογή 2003, σ. I-1091, σκέψη 68) και δεν προβλέπει κανένα περιορισμό όσον αφορά τη φύση και το περιεχόμενο των εν λόγω αποφάσεων (βλ., μεταξύ άλλων, προπαρατεθείσες αποφάσεις Alcatel Austria κ.λπ., σκέψη 35, και HI, σκέψη 49).

25 Συνεπώς, αν η αναθέτουσα αρχή είχε αποκλείσει την προσφορά του υποψηφίου σε στάδιο που προηγείται της επιλογής της καλύτερης προσφοράς, ο υποψήφιος θα έπρεπε να μπορεί, ως πρόσωπο που έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από την απόφαση που αποκλείει την προσφορά του, να αμφισβητήσει τη νομιμότητα αυτής της αποφάσεως μέσω των διαδικασιών εκδικάσεως προσφυγής της οδηγίας 89/665.

26 Υπό αυτές τις συνθήκες, η μη παροχή, εκ μέρους της υπεύθυνης για τις διαδικασίες εκδικάσεως προσφυγής αρχής, της δυνατότητας ασκήσεως προσφυγής σε υποψήφιο, που βρίσκεται σε κατάσταση όμοια με αυτή του W. Hackermüller, θα είχε ως αποτέλεσμα να στερείται αυτός όχι μόνο του δικαιώματος ασκήσεως προσφυγής κατά της αποφάσεως της οποίας προβάλλει το παράνομο, αλλά και του δικαιώματος να αμφισβητήσει το βάσιμο του λόγου αποκλεισμού που επικαλείται η εν λόγω αρχή για να δικαιολογήσει τη μη στοιχειοθέτηση της ιδιότητας του προσώπου που έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από την προβαλλόμενη παρανομία.

27 Όταν βέβαια, προκειμένου να αποσοβηθεί αυτός κίνδυνος, αναγνωρίζεται στον υποψήφιο το δικαίωμα να αμφισβητήσει το βάσιμο του λόγου αποκλεισμού στο πλαίσιο της διαδικασίας εκδικάσεως προσφυγής, την οποία κινεί για να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της αποφάσεως με την οποία η αναθέτουσα αρχή δεν έκρινε ως καλύτερη τη δική του προσφορά, δεν μπορεί να αποκλειστεί, στο πλαίσιο αυτής της διαδικασίας, το ενδεχόμενο να καταλήξει η αρμόδια αρχή στο συμπέρασμα ότι η συγκεκριμένη προσφορά έπρεπε να είχε αποκλειστεί σε προηγούμενο στάδιο και ότι η προσφυγή του υποψηφίου πρέπει να απορριφθεί για τον λόγο ότι, λαμβανομένου υπόψη αυτού του στοιχείου, δεν έχει υποστεί ή δεν ενδέχεται να υποστεί ζημία από την παράβαση που προβάλλει.

28 Πάντως, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έλαβε την απόφαση αποκλεισμού της προσφοράς του υποψηφίου στο στάδιο που ενδείκνυται, η τακτική που περιγράφηκε στην προηγούμενη σκέψη πρέπει να θεωρηθεί ως η μόνη που μπορεί να διασφαλίσει το δικαίωμα του υποψηφίου να αμφισβητήσει τον λόγο αποκλεισμού, βάσει του οποίου η υπεύθυνη για τις διαδικασίες εκδικάσεως προσφυγής αρχή πρόκειται να συναγάγει ότι δεν έχει υποστεί ή δεν ενδέχεται να υποστεί ζημία από την προβαλλόμενη παρανομία της αποφάσεως και, συνεπώς, η μόνη που μπορεί να διασφαλίσει την αποτελεσματική εφαρμογή των κοινοτικών οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων σε όλα τα στάδια της διαδικασίας αναθέσεως.

29 Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, στο δεύτερο ερώτημα επιβάλλεται να δοθεί η απάντηση ότι, κατά το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665, ο υποψήφιος που υπέβαλε προσφορά νομιμοποιείται να ασκήσει τις προσφυγές που προβλέπει η εν λόγω οδηγία, προκειμένου να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής να μην εκτιμήσει ως καλύτερη την προσφορά του, για τον λόγο ότι η προσφορά αυτή έπρεπε να είχε προηγουμένως αποκλεισθεί από την εν λόγω αναθέτουσα αρχή για άλλους λόγους και ότι, ως εκ τούτου, ο υποψήφιος δεν υπέστη ούτε ενδέχεται να υποστεί ζημία από την παρανομία που προβάλλει. Στο πλαίσιο της διαδικασίας εκδικάσεως προσφυγής που κινεί με τον τρόπο αυτό ο υποψήφιος, πρέπει να του παρέχεται η δυνατότητα να αμφισβητήσει τον λόγο αποκλεισμού, βάσει του οποίου η υπεύθυνη για τις διαδικασίες εκδικάσεως προσφυγής αρχή πρόκειται να συναγάγει ότι δεν έχει υποστεί ή δεν ενδέχεται να υποστεί ζημία από την προβαλλόμενη παρανομία της αποφάσεως.

Επί των δικαστικών εξόδων

30 Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν η Αυστριακή και η Ιταλική Κυβέρνηση, καθώς και η Επιτροπή, οι οποίες υπέβαλαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, δεν αποδίδονται. Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, σ' αυτό απόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (έκτο τμήμα),

κρίνοντας επί των ερωτημάτων που του υπέβαλε με διάταξη της 25ης Ιουνίου 2001 το Bundesvergabeamt, αποφαίνεται:

1) Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών [εκδικάσεως] προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία

92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, τα πρόσωπα που επιδιώκουν να τους ανατεθεί δημόσια σύμβαση νομιμοποιούνται να ασκήσουν τις προσφυγές που προβλέπει η εν λόγω οδηγία μόνον αν έχουν υποστεί ή ενδέχεται να υποστούν ζημία από την παράβαση που προβάλλουν.

2) **Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 92/50, ο υποψήφιος που υπέβαλε προσφορά νομιμοποιείται να ασκήσει τις προσφυγές που προβλέπει η εν λόγω οδηγία, προκειμένου να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής να μην εκτιμήσει ως καλύτερη την προσφορά του, για τον λόγο ότι η προσφορά αυτή έπρεπε να είχε προηγουμένως αποκλεισθεί από την εν λόγω αναθέτουσα αρχή για άλλους λόγους και ότι, ως εκ τούτου, ο υποψήφιος δεν υπέστη ούτε ενδέχεται να υποστεί ζημία από την παρανομία που προβάλλει. Στο πλαίσιο της διαδικασίας εκδικάσεως προσφυγής που κινεί με τον τρόπο αυτό ο υποψήφιος, πρέπει να του παρέχεται η δυνατότητα να αμφισβητήσει τον λόγο αποκλεισμού, βάσει του οποίου η υπεύθυνη για τις διαδικασίες εκδικάσεως προσφυγής αρχή πρόκειται να συναγάγει ότι δεν έχει υποστεί ή δεν ενδέχεται να υποστεί ζημία από την προβαλλόμενη παρανομία της αποφάσεως.**

Puissochet Schintgen Σκουρής

Macken Cunha Rodrigues

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 19 Ιουνίου 2003.

Ο Γραμματέας

R. Grass

Ο Πρόεδρος του έκτου τμήματος

J.-P. Puissochet