ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (έκτο τμήμα)

της 18ης Ιουνίου 2002 *

Στην υπόθεση C-92/00,

που έχει ως αντικείμενο αίτηση του Vergabekontrollsenat des Landes Wien (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

Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH (HI)

και

Stadt Wien,

η έκδοση προδικαστικής αποφάσεως ως προς την ερμηνεία του άρθρου 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που αφορούν την εφαρμογή των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων (ΕΕ L 395, σ. 33), όπως αυτή τροποποιήθηκε με την οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών (ΕΕ L 209, σ. 1), καθώς και της οδηγίας 92/50, όπως αυτή αναδιατυπώνεται με την οδηγία 97/52/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Οκτωβρίου 1997, περί τροποποιήσεως των οδηγιών 92/50/ΕΟΚ, 93/36/ΕΟΚ

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

και 93/37/ΕΟΚ περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, συμβάσεων δημοσίων προμηθειών και συμβάσεων δημοσίων έργων, αντιστοίχως (ΕΕ L 328, σ. 1),

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (έκτο τμήμα),

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

γενικός εισαγγελέας: A. Tizzano
γραμματέας: R. Grass,

λαμβάνοντας υπόψη τις γραπτές παρατηρήσεις που κατέθεσαν:

— η Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH (HI), εκπροσωπούμενη από τον R. Kurbos, Rechtsanwalt,

— η Αυστριακή Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον H. Dossi,

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

έχοντας υπόψη την έκθεση του εισηγητή δικαστή,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 28ης Ιουνίου 2001,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Με διάταξη της 17ης Φεβρουαρίου 2000, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 10 Μαρτίου 2000, το Vergabekontrollsenat des Landes Wien (Σώμα ελέγχου των διαγωνισμών του ομόσπονδου κράτους της Βιέννης) υπέβαλε, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 234 ΕΚ, τρία προδικαστικά ερωτήματα αφορώντα την ερμηνεία του άρθρου 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που αφορούν την εφαρμογή των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων (ΕΕ L 395, σ. 33), όπως αυτή τροποποιήθηκε με την οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών (ΕΕ L 209, σ. 1, στο εξής: οδηγία 89/665), καθώς και της οδηγίας 92/50, όπως αυτή αναδιατυπώνεται με την οδηγία 97/52/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Οκτωβρίου 1997, περί τροποποιήσεως των οδηγιών 92/50/ΕΟΚ, 93/36/ΕΟΚ και 93/37/ΕΟΚ περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, συμβάσεων δημοσίων προμηθειών και συμβάσεων δημοσίων έργων, αντιστοίχως (ΕΕ L 328, σ. 1, στο εξής: οδηγία 92/50).

2 Τα ερωτήματα ανέκυψαν στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ της εταιρίας γερμανικού δικαίου Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-GmbH (HI) (στο εξής: HI) και του Stadt Wien (στο εξής: Δήμου Βιέννης) σχετικά με την εκ μέρους του δευτέρου ανάκληση προκηρύξεως διαγωνισμού δημοσίας συμβάσεως υπηρεσιών, στα πλαίσια της οποίας η HI είχε υποβάλει προσφορά.

Το νομικό πλαίσιο

Η κοινοτική κανονιστική ρύθμιση

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

«Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα, έτσι ώστε, όσον αφορά τις διαδικασίες συνάψεως 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 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.»

4 Κατά το άρθρο 2, παράγραφοι 1 και 5, της οδηγίας 89/665:

«1. 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 συνάψεως της εν λόγω συμβάσεως του δημοσίου ή της εκτελέσεως οποιασδήποτε αποφάσεως [των αναθετουσών αρχών]

β) να ακυρώνουν ή να επιτρέπουν την ακύρωση των παρανόμων 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 συνάψεως της συγκεκριμένης συμβάσεως

[...]

[...]

5. Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν ότι, οσάκις ζητείται αποζημίωση για το λόγο ότι απόφαση ελήφθη παρανόμως, πρέπει [προηγουμένως] να ακυρώνεται η προσβαλλόμενη απόφαση από αρμόδια προς τούτο αρχή.»

5 Το άρθρο 12, παράγραφος 2, της οδηγίας 92/50 ορίζει:

«Οι αναθέτουσες αρχές ενημερώνουν το συντομότερο δυνατόν, και δη γραπτώς εφόσον τους ζητηθεί, τους υποψηφίους και τους [υποβάλλοντες προσφορά], σχετικά με τις ληφθείσες αποφάσεις για την ανάθεση της συμβάσεως, καθώς και τους λόγους

για τους οποίους αποφάσισαν να ματαιώσουν τη σύναψη της προκηρυχθείσας συμβάσεως ή να επανακινήσουν τη σχετική διαδικασία. Η υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ενημερώνεται επίσης για τις αποφάσεις αυτές.»

Η εθνική κανονιστική ρύθμιση

6 Ο Wiener Landesvergabegesetz (νόμος του ομόσπονδου κράτους της Βιέννης περί της συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, LGBl. αριθ. 36/1995, σύμφωνα με τη δημοσιευθείσα στη LGBl. αριθ. 30/1999 εκδοχή του, στο εξής: WLVergG) ορίζει, στο τιτλοφορούμενο «Διόρθωση και ανάκληση της προκηρύξεως διαγωνισμού» άρθρο 32, παράγραφοι 2 έως 4, αυτού:

«2. Η προκήρυξη διαγωνισμού μπορεί να ανακληθεί ενόσω τρέχει η προθεσμία υποβολής των προσφορών σε περίπτωση επελεύσεως γεγονότων, τα οποία, αν ήσαν γνωστά προηγουμένως, θα απέκλειαν την προκήρυξη του διαγωνισμού ή θα οδηγούσαν στην προκήρυξη διαγωνισμού με ουσιωδώς διαφορετικό περιεχόμενο.

3. Κατά την εκπνοή της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, η ανάκληση της προκηρύξεως διαγωνισμού επιτρέπεται οσάκις συντρέχουν επιτακτικοί λόγοι. Συντρέχουν ειδικότερα επιτακτικοί λόγοι

1) οσάκις τα περιγραφόμενα στην παράγραφο 2 γεγονότα καθίστανται γνωστά μόνον μετά την εκπνοή της προθεσμίας υποβολής των προσφορών,

ή

2) σε περίπτωση αποκλεισμού όλων των προσφορών.

4. Μπορεί επί παραδείγματι να ανακληθεί η προκήρυξη διαγωνισμού οσάκις

1) ουδεμία αποδεκτή από οικονομικής απόψεως προσφορά υποβλήθηκε,

ή

2) [...] γίνεται δεκτή αποκλειστικά και μόνο μια προσφορά μετά τον αποκλεισμό των λοιπών».

7 Δυνάμει του WLVergG, το Vergabekontrollsenat des Landes Wien είναι αρμόδιο να αποφαίνεται επί των προσφυγών με αντικείμενο διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών, δημοσίων έργων και δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών.

8 Ειδικότερα, το άρθρο 94, παράγραφος 2, του WLVergG προβλέπει ότι το Vergabekontrollsenat αποφαίνεται σε πρώτο και τελευταίο βαθμό επί των προσφυγών και ότι οι αποφάσεις του δεν επιδέχονται τροποποίηση ή ακύρωση διά της διοικητικής οδού. Σύμφωνα με την παράγραφο 3, του ως άνω άρθρου, η διαδικασία ασκήσεως προσφυγής διέπεται από τον Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz (κώδικα γενικής διοικητικής διαδικασίας) και τον Verwaltungsvollstreckungsgesetz (νόμο περί εκτελέσεως σε διοικητικά θέματα), πλην ειδικών διατάξεων του WLVergG.

9 Το άρθρο 95 του WLVergG ορίζει τα ακόλουθα:

«1. Το Vergabekontrollsenat αποτελείται από επτά μέλη. Διορίζονται από την Κυβέρνηση του ομόσπονδου κράτους για δεκαετή θητεία. Η θητεία μπορεί να ανανεωθεί. Τρία μέλη, τα οποία δύνανται να είναι και στελέχη της δημοτικής διοικητικής αρχής της Βιέννης που διαθέτουν συναφή προσόντα, διορίζονται κατόπιν διαβουλεύσεως με το δημοτικό συμβούλιο, ένα μέλος διορίζεται κατόπιν διαβουλεύσεως με το Wirtschaftskammer [οικονομικό επιμελητήριο] της Βιέννης, ένα μέλος διορίζεται κατόπιν διαβουλεύσεως με το Kammer für Arbeiter und Angestellte [εργατικό και υπαλληλικό επιμελητήριο] της Βιέννης και ένα μέλος διορίζεται κατόπιν διαβουλεύσεως με το Architekten- und Ingenieurkonsultenkammer [επιμελητήριο αρχιτεκτόνων και συμβούλων μηχανικών] των ομοσπόνδων κρατών της Βιέννης και της Κάτω Αυστρίας, καθώς και του Burgenland. Ο πρόεδρος πρέπει να προέρχεται από το δικαστικό σώμα και διορίζεται κατόπιν διαβουλεύσεως με τον πρόεδρο του Oberlandesgericht Wien [...].

2. Τα μέλη και τα αναπληρωματικά μέλη πρέπει να διαθέτουν βαθεία γνώση του τομέα της συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ιδίως τα διοριζόμενα κατόπιν διαβουλεύσεως με το δημοτικό συμβούλιο μέλη, τόσον από οικονομικής όσον και από τεχνικής απόψεως.

[...]

3a. Με απόφαση του Vergabekontrollsenat, ανακαλείται η θητεία οποιουδήποτε μέλους που τελεί σε διαρκή ανικανότητα ομαλής ασκήσεως των καθηκόντων του λόγω σωματικής ή πνευματικής αναπηρίας ή λόγω διαπράξεως βαρειών παραβάσεων ως προς τις υποχρεώσεις του. Η απόφαση πρέπει να λαμβάνεται μετά από ακρόαση του ενδιαφερομένου. Ο τελευταίος δεν συμμετέχει στην ψηφοφορία.

4. Τα μέλη του Vergabekontrollsenat ασκούν τα καθήκοντά τους με απόλυτη ανεξαρτησία και δεν δεσμεύονται από καμία οδηγία.

5. Τα μέλη του Vergabekontrollsenat δεσμεύονται από την, σύμφωνα με το άρθρο 20, παράγραφος 3, του Bundesverfassungsgesetz, υποχρέωση επιφυλάξεως.

6. Το Vergabekontrollsenat συνεδριάζει συγκαλούμενο από τον πρόεδρό του. Σε περίπτωση μεροληψίας ή προσωρινού κωλύματος ενός μέλους πρέπει να καλείται το αναπληρωματικό μέλος. Τα μέλη του Vergabekontrollsenat δεν μπορούν να αποφαίνονται επί δίκης, στα πλαίσια της οποίας τίθεται ζήτημα αναθέσεως συμβάσεως στο πεδίο δράσεως του ιδρύματος (στην περίπτωση των στελεχών της δημοτικής διοικητικής αρχής της Βιέννης, της υπηρεσίας, της υπεργολάβου επιχειρήσεως ή του καταστήματος) στο οποίο ανήκουν. Αν σοβαροί λόγοι θέτουν εν αμφιβολία την αμεροληψία ενός μέλους, το μέλος αυτό οφείλει να απόσχει των καθηκόντων του και να ζητήσει την αντικατάστασή του. Οι διάδικοι μπορούν να ζητήσουν την εξαίρεση των μελών του Vergabekontrollsenat για λόγους μεροληψίας. Το Vergabekontrollsenat αποφαίνεται επί της τυχόν αμεροληψίας μέλους του και επί των αιτήσεων εξαιρέσεως χωρίς το ενδιαφερόμενο μέλος να μετέχει στη ψηφοφορία. Τα ονόματα των μελών του Vergabekontrollsenat και του ιδρύματος (στην περίπτωση των στελεχών της δημοτικής διοικητικής αρχής της Βιέννης, της υπηρεσίας, της υπεργολάβου επιχειρήσεως ή του καταστήματος) στο οποίο ανήκουν πρέπει να δημοσιεύονται στο Amtsblatt der Stadt Wien με πρωτοβουλία του προέδρου κατά την έναρξη κάθε ημερολογιακού έτους.

7. Επί των προσφυγών πρέπει να διεξάγεται ψηφοφορία βάσει της οριζόμενης από τον πρόεδρο σειράς. Οφείλουν να είναι παρόντα πέντε τουλάχιστον μέλη ώστε το Vergabekontrollsenat να δύναται να αποφανθεί, ενώ οι αποφάσεις λαμβάνονται με την απόλυτη πλειοψηφία των ψήφων. Δεν επιτρέπεται η αποχή. Το Vergabekontrollsenat δεν συνεδριάζει δημοσίως. Η διεξαγωγή των συνεδριάσεων καταγράφεται σε πρακτικά. Οι αποφάσεις λαμβάνονται γραπτώς και αναφέρουν τα ονόματα των μελών του Vergabekontrollsenat που έλαβαν μέρος στην ψηφοφορία. Η απόφαση υπογράφεται από τον πρόεδρο [...].

8. Τα μέλη του Vergabekontrollsenat ασκούν την ως άνω δραστηριότητα εθελοντικώς. Ορκίζονται ενώπιον του Landeshauptmann.

[...]

10. Το Vergabekontrollsenat θεσπίζει εσωτερικό κανονισμό.

[...]»

10 Το τιτλοφορούμενο «Αρμοδιότητα του Vergabekontrollsenat» άρθρο 99 του WLVergG προβλέπει:

«1. Το Vergabekontrollsenat είναι αρμόδιο να επιλαμβάνεται των ασκουμένων ενώπιόν του προσφυγών υπό τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

1) μέχρι της ημερομηνίας αναθέσεως της συμβάσεως, να εκδίδει διατάξεις περί λήψεως ασφαλιστικών μέτρων και να ακυρώνει τις παράνομες αποφάσεις της αρμόδιας για την ανάθεση της συμβάσεως της αναθέτουσας αρχής, με σκοπό την παύση των κατά την έννοια του άρθρου 101 παραβάσεων του νόμου,

2) μετά την ανάθεση της συμβάσεως, να διαπιστώνει ότι η σύμβαση δεν ανατέθηκε στον υποβαλόντα τη συμφερότερη προσφορά, κατά παράβαση του παρόντος νόμου δυνάμει των άρθρων 47 και 48, παράγραφος 2. Στην περίπτωση αυτή, το

Vergabekontrollsenat είναι αρμόδιο επίσης να αποφαίνεται, κατόπιν αιτήσεως του αναθέτοντος φορέα, αν η σύμβαση δεν θα είχε ανατεθεί σε μη επιλεγέντα υποψήφιο υποβαλόντα προσφορά σε περίπτωση που δεν είχαν διαπιστωθεί παραβάσεις του νόμου.

2. Το Vergabekontrollsenat ελέγχει διαδικασία προσφυγής μόνο στον βαθμό που η φερόμενη ως παράνομη απόφαση είναι ουσιώδης για την έκβαση της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως.»

11 Το άρθρο 101 του WLVergG ορίζει:

«Το Vergabekontrollsenat υποχρεούται να ακυρώνει τις αποφάσεις που εκδίδει η αναθέτουσα αρχή στα πλαίσια της διαδικασίας συνάψεως συμβάσεως:

1) οσάκις η προκήρυξη του διαγωνισμού, βάσει της οποίας καλούνται οι επιχειρήσεις να συμμετάσχουν σε κλειστή διαδικασία ή σε διαδικασία διαπραγματεύσεων, ή τα έγγραφα της προσκλήσεως για την υποβολή προσφορών ή η συγγραφή υποχρεώσεων περιλαμβάνουν τεχνικές ή χρηματοοικονομικές ρήτρες εισάγουσες δυσμενή διάκριση, ή

2) εφόσον απορρίπτεται η προσφορά υποβαλόντος κατά παράβαση των κριτηρίων που περιλαμβάνει η προκήρυξη του διαγωνισμού με την οποία καλούνται οι επιχειρηματίες να συμμετάσχουν σε κλειστή διαδικασία ή σε διαδικασία διαπραγματεύσεων και εφόσον η ληφθείσα από τον αναθέτοντα φορέα απόφαση θα μπορούσε να είναι ευνοϊκότερη για τον προσφεύγοντα αν είχαν τηρηθεί οι παραβιασθείσες διατάξεις.»

Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

12 Όπως προκύπτει από τη διάταξη περί παραπομπής, ο Δήμος Βιέννης, εκπροσωπούμενος από τον Magistrat der Stadt Wien — Wiener Krankenanstaltenverbund, προέβη στη δημοσίευση, υπό την ιδιότητά του ως αναθέτουσα αρχή, προσκλήσεως για την υποβολή προσφορών με σκοπό την ανάθεση συμβάσεως τιτλοφορούμενης «Διεύθυνση του προγράμματος υλοποιήσεως του συνολικού στρατηγικού σχεδίου για τη σίτιση των ιδρυμάτων της ενώσεως νοσοκομείων της Βιέννης» στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* στις 24 Δεκεμβρίου 1996 και στις νομικές αγγελίες της *Wiener Zeitung* της 30ής Δεκεμβρίου 1996.

13 Μετά την υποβολή των προσφορών, μεταξύ των οποίων εκείνη της HI, ο Δήμος Βιέννης ανακάλεσε, εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας αναθέσεως της συμβάσεως, την προκήρυξη του διαγωνισμού. Με έγγραφο της 25ης Μαρτίου 1997, πληροφόρησε την HI ότι ματαίωσε τη συνέχιση της διαδικασίας «για επιτακτικούς λόγους σύμφωνα με το άρθρο 32, παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, του WLVergG».

14 Κατόπιν αιτήσεως παροχής πληροφοριών που του απηύθυνε η HI, ο Δήμος Βιέννης έδωσε, με ταχυδρομείο της 14ης Απριλίου 1997, τις ακόλουθες εξηγήσεις για την ανάκληση της προκηρύξεως του διαγωνισμού:

«Ενόψει των αποτελεσμάτων στα πλαίσια της προωθήσεως του σχεδίου εκ μέρους της εταιρίας Humanomed κατά το 1996, τροποποιήθηκε το αρχικό σχέδιο. Κατά τη διεξαχθείσα ενώπιον της επιτροπής συντονισμού συζήτηση των ανωτέρω μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφορών αλλά και κατά τη διάρκεια της προθεσμίας αναθέσεως της συμβάσεως διαπιστώθηκε ότι το σχέδιο έπρεπε να τύχει στο μέλλον αποκεντρωμένης αναπτύξεως. Κατόπιν αυτού, αποφασίστηκε η μη σύσταση οποιουδήποτε οργάνου συντονισμού και, ως εκ τούτου, δεν ήταν πλέον αναγκαία η ανάθεση της συμβάσεως σε εξωτερικό υπεύθυνο σχεδίου.

Υπό την έννοια αυτή, γίνεται αντιληπτό ότι θα είχε αποκλειστεί η προκήρυξη αν ήσαν προηγουμένως γνωστοί οι ως άνω λόγοι. Αν αποδεικνυόταν αναγκαία άλλη διεύθυνση του σχεδίου στα πλαίσια του προγράμματος "σίτιση", θα έπρεπε να χωρήσει πρόσκληση για την υποβολή προσφορών με διαφορετικό περιεχόμενο».

15 Κατόπιν αυτού, η HI υπέβαλε ενώπιον του Vergabekontrollsenat πλείονες αιτήσεις, διώκουσα, ιδίως, την κίνηση διαδικασίας προσφυγής, την έκδοση διατάξεως περί λήψεως ασφαλιστικών μέτρων, την ακύρωση συγκεκριμένων εγγράφων της προκηρύξεως και την ακύρωση της ανακλήσεως της προκηρύξεως του διαγωνισμού. Συμπληρώνοντας την τελευταία αίτησή της, η προσφεύγουσα εταιρία επικαλέστηκε νέα στοιχεία αποδεικνύοντα, κατά την άποψή της, την έλλειψη νομιμότητας της αποφάσεως περί ανακλήσεως της προκηρύξεως διαγωνισμού και ζήτησε εκ νέου την ακύρωσή της.

16 Ειδικότερα, η HI αναφέρθηκε στις υποψίες της ότι ο Δήμος Βιέννης συμμετείχε αμέσως ή εμμέσως στο κεφάλαιο της εταιρίας Humanomed. Η HI υποστήριξε ότι η εν λόγω εταιρία είχε πραγματοποιήσει σημαντικές προκαταρκτικές εργασίες αφορώσες την υποβολή προσφορών, είχε διευθύνει το σχέδιο και επηρέασε την επεξεργασία διευθυντικού σχήματος, ο δε Δήμος Βιέννης απέσυρε την πρόσκληση υποβολής προσφορών προκειμένου να παρακάμψει, με σκοπό τη συνέχιση της συνεργασίας της με την εταιρία Humanomed, την υποχρέωση απορρίψεως της προσφοράς της εταιρίας αυτής. Εξ αυτών, η HI συνήγαγε ότι η απόφαση περί ανακλήσεως ενείχε δυσμενή διάκριση στον βαθμό που στόχευε στην εύνοια αυστριακής εταιρίας σε βάρος υποψηφίου προερχομένου από άλλο κράτος μέλος εκτός της Δημοκρατίας της Αυστρίας.

17 Με αποφάσεις της 30ής Απριλίου και της 10ης Ιουνίου 1997, το Vergabekontrollsenat απέρριψε ως απαράδεκτες τις αιτήσεις ακυρώσεως της ανακλήσεως της προκηρύξεως του διαγωνισμού με το αιτιολογικό ότι, δυνάμει του άρθρου 101 του WLVergG, υπόκεινται σε ακύρωση μόνον ορισμένες αποφάσεις στα πλαίσια διαδικασίας προκηρύξεως διαγωνισμού, περιοριστικώς απαριθμούμενες.

18 Επιληφθέν προσφυγών που άσκησε η HI κατά των ως άνω απορριπτικών αποφάσεων, το Verfassungsgerichtshof (συνταγματικό δικαστήριο της Αυστρίας) ακύρωσε τις αποφάσεις αυτές λόγω προσβολής του δικαιώματος προσφυγής ενώπιον του φυσικού δικαστή. Έκρινε ότι το Vergabekontrollsenat όφειλε να υποβάλει ενώπιον του Δικαστηρίου προδικαστικό ερώτημα ως προς το αν η απόφαση περί ανακλήσεως της προκηρύξεως διαγωνισμού συνιστά απόφαση κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/665.

19 Το αιτούν δικαστήριο υπογραμμίζει ευθύς εξ αρχής ότι, σε περίπτωση καταχρηστικής ανακλήσεως προκηρύξεως διαγωνισμού, ο ενδιαφερόμενος επιχειρηματίας δύναται, δυνάμει του εθνικού δικαίου, να ασκήσει αγωγή αποζημιώσεως ενώπιον των τακτικών δικαστηρίων.

20 Εξάλλου, όπως προκύπτει από τη διάταξη περί παραπομπής, το Vergabekontrollsenat εκτιμά ότι, επειδή οι λεπτομέρειες ανακλήσεως μιας προσκλήσεως διαγωνισμού δεν διέπονται από τις θέτουσες ουσιαστικές διατάξεις περί των δημοσίων συμβάσεων οδηγίες, η αφορώσα τυχόν ανάκληση απόφαση δεν αποτελεί απόφαση κατά το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/665 και ως εκ τούτου δεν περιλαμβάνεται στις αποφάσεις, οι οποίες αποτελούν, δυνάμει της ανωτέρω οδηγίας, αντικείμενο διαδικασίας προσφυγής.

21 Εκτιμώντας ότι ο Δήμος Βιέννης τήρησε την προβλεπόμενη στο άρθρο 12, παράγραφος 2, της οδηγίας 92/50 διαδικασία, το Vergabekontrollsenat διερωτάται αν, υποθέτοντας ότι το κοινοτικό δίκαιο απαιτεί τον έλεγχο αποφάσεως περί ανακλήσεως προκηρύξεως διαγωνισμού, ο έλεγχος αυτός μπορεί να άπτεται αποκλειστικώς του καταχρηστικού ή εικονικού χαρακτήρα της οικείας αποφάσεως.

22 Όσον αφορά τη ληπτέα υπόψη ημερομηνία για την εκτίμηση της νομιμότητας της οικείας αποφάσεως, το αιτούν δικαστήριο υποστηρίζει ότι το γεγονός ότι η απόφαση της αναθέτουσας αρχής υπόκειται στον έλεγχο και υπό την έννοια αυτή αποτελεί το αντικείμενο της διαφοράς οδηγεί στο συμπέρασμα ότι πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η ημερομηνία εκδόσεως της αποφάσεως, δέχεται, πάντως, ότι η αρχή της πρακτικής αποτελεσματικότητας, όπως συνάγεται από τις αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας 89/665, οδηγεί μάλλον στο συμπέρασμα ότι πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η ημερομηνία εκδόσεως της αποφάσεως του επιληφθέντος της προσφυγής οργάνου.

23 Ενόψει των προεκτεθέντων, το Vergabekontrollsenat des Landes Wien ανέστειλε τη διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Απαιτείται κατά το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ [...] να προβλέπεται διαδικασία προσφυγής κατά της αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής να ανακαλέσει την προκήρυξη διαγωνισμού για τη σύναψη συμβάσεως παροχής υπηρεσιών, διαδικασία στα πλαίσια της οποίας να είναι δυνατή η ακύρωση της αποφάσεως αυτής;

2) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα: Αντιβαίνει σε διάταξη της οδηγίας [89/665/ΕΟΚ] και της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ η κατά τα ανωτέρω προβλεπόμενη διαδικασία, εφόσον ο έλεγχος της νομιμότητας περιορίζεται μόνο στην εξέταση του αν η ανάκληση της προκηρύξεως του διαγωνισμού ήταν αυθαίρετη ή εικονική;

3) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα: Ποιο είναι το κρίσιμο χρονικό σημείο για την εκτίμηση της νομιμότητας της αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής να ανακαλέσει την προκήρυξη του διαγωνισμού;»

Επί του παραδεκτού των προδικαστικών ερωτημάτων

24 Προκαταρκτικώς, πρέπει να εξεταστεί αν το Vergabekontrollsenat des Landes Wien αποτελεί δικαστήριο κατά την έννοια του άρθρου 234 ΕΚ και αν, συνακόλουθα, είναι παραδεκτά τα ερωτήματά του.

25 Όπως προκύπτει από πάγια νομολογία, το Δικαστήριο, προκειμένου να εκτιμήσει αν το αιτούν όργανο είναι δικαστήριο κατά την έννοια του άρθρου 234 ΕΚ — ζήτημα που εμπίπτει αποκλειστικά στο κοινοτικό δίκαιο —, λαμβάνει υπόψη σειρά στοιχείων, όπως είναι η ίδρυση του οργάνου αυτού με νόμο, η μονιμότητά του, ο δεσμευτικός χαρακτήρας της δικαιοδοσίας του, ο κατ' αντιμωλία χαρακτήρας της ενώπιόν του διαδικασίας, η εκ μέρους του οργάνου αυτού εφαρμογή των κανόνων δικαίου, καθώς και η ανεξαρτησία του (βλ., ιδίως, αποφάσεις της 17ης Σεπτεμβρίου 1997, C-54/96, Dorsch Consult, Συλλογή 1997, σ. I-4961, σκέψη 23, και της 4ης Φεβρουαρίου 1999, C-103/97, Köllensperger και Atzwanger, Συλλογή 1999, σ. I-551, σκέψη 17).

26 Συναφώς, επιβάλλεται να υπομνηστεί, αφενός, ότι, όπως προδήλως προκύπτει από τις διατάξεις του άρθρου 94 του WLVergG, το Vergabekontrollsenat πληροί τα αφορώντα τη βάσει του νόμου σύσταση, τον δεσμευτικό χαρακτήρα της δικαιοδοσίας του, την κατ' αντιμωλία φύση της διαδικασίας και την εφαρμογή των κανόνων δικαίου κριτήρια.

27 Αφετέρου, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι οι διατάξεις του άρθρου 95 του άρθρου WLVergG, οι οποίες διέπουν τη σύνθεση και λειτουργία του ως άνω οργάνου, διασφαλίζουν τη μονιμότητά του και, σε συνδυασμό με το άρθρο 94, παράγραφος 3, του νόμου, την ανεξαρτησία του.

28 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι το Vergabekontrollsenat des Landes Wien πρέπει να θεωρηθεί δικαστήριο κατά την έννοια του άρθρου 234 ΕΚ, οπότε τα ερωτήματά του είναι παραδεκτά.

Επί της ουσίας

Επί του πρώτου ερωτήματος

29 Προκαταρκτικώς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, όπως προκύπτει από τη διάταξη περί παραπομπής, το Vergabekontrollsenat επιδιώκει να διαφωτιστεί, μέσω της απαντήσεως επί του πρώτου ερωτήματος, ως προς το αν η απόφαση περί ανακλήσεως προκηρύξεως διαγωνισμού για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών καταλέγεται μεταξύ των «αποφάσεων των αναθετουσών αρχών» έναντι των οποίων τα κράτη μέλη οφείλουν, δυνάμει του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665, να θεσπίσουν, στο εθνικό δίκαιό τους, αποτελεσματικές και όσο το δυνατό ταχύτερες διαδικασίες προσφυγών.

30 Πράγματι, το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/665 δεν προσδιορίζει τις παράνομες αποφάσεις των οποίων μπορεί να ζητηθεί η ακύρωση, περιοριζόμενο στην απαρίθμηση των μέτρων που τα κράτη μέλη οφείλουν να λάβουν για τους σκοπούς των κατά το άρθρο 1 της οδηγίας προσφυγών (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 28ης Οκτωβρίου 1999, C-81/98, Alcatel Austria κ.λπ., Συλλογή 1999, σ. I-7671, σκέψεις 30 και 31), ενώ το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας οριοθετείται από την τελευταία αυτή διάταξη.

31 Επομένως, το πρώτο ερώτημα πρέπει να θεωρηθεί ως θέτον το ζήτημα αν κατ' ουσία το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665 απαιτεί η απόφαση της αναθέτουσας αρχής να ανακαλέσει την προκήρυξη διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών να μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο διαδικασίας προσφυγής και να ακυρωθεί, κατά περίπτωση, με το αιτιολογικό ότι παραβίασε το κοινοτικό δίκαιο σε θέματα δημοσίων συμβάσεων ή τους εθνικούς κανόνες περί μεταφοράς του δικαίου αυτού.

32 Προκειμένου να δοθεί απάντηση στο ούτως αναδιατυπωμένο ερώτημα, επιβάλλεται, λοιπόν, η ερμηνεία της εννοίας «αποφάσεις των αναθετουσών αρχών», η οποία απαντά στο άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665.

33 Η Αυστριακή Κυβέρνηση και η Επιτροπή ισχυρίζονται, κατ' ουσίαν, ότι τα κράτη μέλη οφείλουν να θεσπίσουν διαδικασίες καθιστώσες εφικτή την άσκηση προσφυγής κατά της ανακλήσεως προκηρύξεως διαγωνισμού για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών στον βαθμό που η ως άνω ανάκληση διέπεται από την οδηγία 92/50. Εκτιμούν, λοιπόν, ότι η ανάκληση διέπεται αποκλειστικά από τους κανόνες του εθνικού δικαίου και δεν εμπίπτει, ως εκ τούτου, στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 89/665.

34 Ειδικότερα, η Επιτροπή τονίζει ότι, με την πρότασή της επί της οδηγίας 87/C 230/05 του Συμβουλίου, σχετικά με τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων για την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων στο πλαίσιο των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων (ΕΕ 1987, C 230, σ. 6), είχε προτείνει ρητώς η υποχρέωση των κρατών μελών να θεσπίσουν διαδικασίες προσφυγής να επεκτείνεται όχι μόνον επί των αποφάσεων που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές κατά παράβαση της κοινοτικής κανονιστικής ρυθμίσεως, αλλά και επί εκείνων που παραβιάζουν τους εθνικούς κανόνες δικαίου. Εντούτοις, στα πλαίσια της νομοθετικής διαδικασίας, η υποχρέωση ασκήσεως ελέγχου περιορίστηκε στο παρόν περιεχόμενό της, οπότε αφορά αποκλειστικά τις αποφάσεις που παραβιάζουν «την κοινοτική νομοθεσία στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων ή τους εθνικούς κανόνες που θέτουν σε εφαρμογή την κοινοτική νομοθεσία».

35 Η Αυστριακή Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι η άποψη ότι η απόφαση περί ανακλήσεως προκηρύξεως διαγωνισμού δεν συνιστά απόφαση κατά την έννοια της οδηγίας 89/665 επιβεβαιώνεται με το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', αυτής, το οποίο αφορά αποκλειστικά τις αποφάσεις που λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή στα πλαίσια διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, ενώ η τυχόν απόφαση περί ανακλήσεως προκηρύξεως διαγωνισμού περατώνει παρόμοια διαδικασία. Έτσι, σύμφωνα με την άποψη της Αυστριακής Κυβερνήσεως, σε περίπτωση καταχρηστικής ανακλήσεως της προκηρύξεως διαγωνισμού, ο εθνικός νομοθέτης οφείλει απλώς και μόνον, δυνάμει της οδηγίας 89/665, να διασφαλίσει την αναγνώριση υπέρ των υποψηφίων και των υποβαλόντων προσφορές του δικαιώματος λήψεως αποζημιώσεως.

36 Επιβάλλεται να υπομνηστεί πρωταρχικώς ότι το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665 επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να προβλέπουν διαδικασίες καθιστώσες εφικτή την άσκηση προσφυγής κατά των αποφάσεων που λαμβάνονται στα πλαίσια διαδικασίας αναθέσεως με το αιτιολογικό ότι οι εν λόγω διατάξεις παραβίασαν το κοινοτικό δίκαιο περί δημοσίων συμβάσεων ή τους εθνικούς κανόνες περί μεταφοράς του.

37 Έπεται ότι, αν απόφαση λαμβανόμενη από αναθέτουσα αρχή στα πλαίσια διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως διέπεται από τους κανόνες του κοινοτικού δικαίου περί δημοσίων συμβάσεων και ενδέχεται, ως εκ τούτου, να τους παραβιάσει, το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665 απαιτεί η ως άνω απόφαση να μπορεί να αποτελεί αντικείμενο διαδικασίας προσφυγής ακυρώσεως.

38 Επομένως, προκειμένου να προσδιοριστεί αν η απόφαση της αναθέτουσας αρχής να ανακαλέσει προκήρυξη διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών μπορεί να θεωρηθεί ως καταλεγόμενη μεταξύ των αποφάσεων έναντι των οποίων τα κράτη μέλη οφείλουν, δυνάμει της οδηγίας 89/665, να θεσπίσουν διαδικασίες προσφυγής ακυρώσεως, πρέπει να εξεταστεί αν η οικεία απόφαση εμπίπτει στους κανόνες του κοινοτικού δικαίου περί δημοσίων έργων.

39 Συναφώς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η μοναδική διάταξη της οδηγίας 92/50, η οποία αφορά συγκεκριμένα την απόφαση περί ανακλήσεως προκηρύξεως διαγωνισμού, είναι το άρθρο 12, παράγραφος 2, αυτής, το οποίο προβλέπει ιδίως ότι οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν, σε περίπτωση που αποφάσισαν να ματαιώσουν διαδικασία αναθέσεως, να ενημερώσουν, το συντομότερο δυνατόν, τους υποψηφίους και τους υποβαλόντες προσφορές ως προς τους λόγους της αποφάσεώς τους.

40 Το Δικαστήριο είχε ήδη την ευκαιρία να διευκρινίσει την έκταση της υποχρεώσεως κοινοποιήσεως των λόγων της ματαιώσεως της αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως στα πλαίσια 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), όπως αναδιατυπώνεται με την οδηγία 97/52 (στο εξής: οδηγία 93/37), η οποία περιλαμβάνει, στο άρθρο 8, παράγραφος 2, αυτής, διάταξη ανάλογη προς εκείνη του άρθρου 12, παράγραφος 2, της οδηγίας 92/50. Ειδικότερα, με την απόφαση της 16ης Σεπτεμβρίου 1999, C-27/98, Fracasso και Leitschutz (Συλλογή 1999, σ. I-5697, σκέψεις 23 και 25), το Δικαστήριο αναγνώρισε ότι το άρθρο 8, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/37 δεν προβλέπει αν η ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να μη συνάπτει σύμβαση δημοσίων έργων, στα πλαίσια της οποίας υπήρξε ανταγωνισμός, όπως δέχεται σιωπηρώς η οδηγία 93/37, περιορίζεται στις εξαιρετικές περιπτώσεις ή αν πρέπει κατ' ανάγκη να θεμελιώνεται σε σοβαρούς λόγους.

41 Επομένως, το άρθρο 12, παράγραφος 2, της οδηγίας 92/50 έχει την έννοια ότι, μολονότι επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή, οσάκις αποφασίζει να ανακαλέσει την προκήρυξη διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών, να κοινοποιεί τους λόγους της αποφάσεώς της προς τους υποψηφίους και τους υποβαλόντες προσφορές, δεν συνεπάγεται, πάντως, την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ολοκληρώνει τη διαδικασία αναθέσεως της συμβάσεως.

42 Εντούτοις, αν και αληθεύει, ότι, πλην της επιταγής κοινοποιήσεως της αιτιολογίας της ανακλήσεως της προκηρύξεως διαγωνισμού, η οδηγία 92/50 δεν περιλαμβάνει καμία συγκεκριμένη διάταξη αφορώσα τις ουσιαστικές ή τυπικές προϋποθέσεις της οικείας αποφάσεως, γεγονός παραμένει ότι η απόφαση υπόκειται στους θεμελιώδεις κανόνες του κοινοτικού δικαίου και ιδίως στις καθιερωθείσες με τη Συνθήκη ΕΚ αρχές που αφορούν το δικαίωμα εγκαταστάσεως και ελεύθερης παροχής υπηρεσιών.

43 Συναφώς, πρέπει να υπομνηστεί ότι, κατά πάγια νομολογία, ο σε κοινοτικό επίπεδο συντονισμός των διαδικασιών συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων αποβλέπει στην εξάλειψη των εμποδίων της ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών και των εμπορευμάτων και, συνακόλουθα, στην προστασία των συμφερόντων των εγκατεστημένων σε κράτος μέλος επιχειρηματιών που επιθυμούν να προσφέρουν αγαθά ή να παρέχουν υπηρεσίες στις εγκατεστημένες σε άλλο κράτος μέλος αναθέτουσες αρχές (βλ., ιδίως, αποφάσεις της 3ης Οκτωβρίου 2000, C-380/98, University of Cambridge, Συλλογή 2000, σ. I-8035, σκέψη 16, και της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00, SIAC Construction, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψη 32).

44 Πρέπει να αναγνωριστεί ότι η οδηγία 92/50 επιδιώκει παρόμοιο στόχο. Πράγματι, όπως προκύπτει από την εικοστή αιτιολογική σκέψη της, στοχεύει στην κατάργηση των πρακτικών που περιορίζουν εν γένει τον ανταγωνισμό και ειδικότερα τη συμμετοχή στις συμβάσεις των υπηκόων άλλων κρατών μελών, βελτιώνοντας την πρόσβαση των παρεχόντων υπηρεσίες στις διαδικασίες συνάψεως των συμβάσεων.

45 Όπως προκύπτει περαιτέρω από τη νομολογία του Δικαστηρίου, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, η οποία αποτελεί τη βάση των οδηγιών σχετικά με τις διαδικασίες συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, συνεπάγεται υποχρέωση διαφανείας, προκειμένου να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος της τηρήσεώς της (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 18ης Νοεμβρίου 1999, C-275/98, Unitron Scandinavia και 3-S, Συλλογή 1999, σ. I-8291, σκέψη 31, και της 7ης Δεκεμβρίου 2000, C-324/98, Telaustria και Telefonadress, Συλλογή 2000, σ. I-10745, σκέψη 61).

46 Συναφώς, επιβάλλεται να υπογραμμιστεί ότι η επιταγή κοινοποιήσεως των λόγων επί των οποίων στηρίζεται η απόφαση για την ανάκληση της προκηρύξεως του διαγωνισμού, όπως προβλέπει το άρθρο 12, παράγραφος 2, της οδηγίας 92/50, υπαγορεύεται ακριβώς από τη μέριμνα διασφαλίσεως ενός ελάχιστου επιπέδου διαφανείας στα πλαίσια των διαδικασιών αναθέσεως των δημοσίων συμβάσεων επί των οποίων εφαρμόζεται η οδηγία και, συνακόλουθα, της τηρήσεως της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως.

47 Έπεται ότι, παρά το γεγονός ότι η οδηγία 92/50 δεν διέπει συγκεκριμένα τις λεπτομέρειες ανακλήσεως προκηρύξεως διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών, πάντως, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν, οσάκις εκδίδουν σχετική απόφαση, να τηρούν τους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης εν γένει και ειδικότερα την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγενείας (βλ., αναλογικώς, όσον αφορά τη σύναψη συμβάσεων παραχωρήσεως δημοσίων υπηρεσιών, προαναφερθείσα απόφαση Telaustria και Telefonadress, σκέψη 60).

48 Εφόσον, λοιπόν, η απόφαση της αναθέτουσας αρχής να ανακαλέσει προκήρυξη διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών υπόκειται στους συναφείς ουσιαστικούς κανόνες του κοινοτικού δικαίου, πρέπει να συναχθεί το συμπέρασμα ότι υπόκειται επίσης και στους κανόνες που προβλέπει η οδηγία 89/665 για τη διασφάλιση της τηρήσεως των επιταγών του κοινοτικού δικαίου επί θεμάτων δημοσίων συμβάσεων.

49 Τη διαπίστωση αυτή επιρρωννύει, κατ' αρχάς, το γράμμα των διατάξεων της οδηγίας 89/665. Πράγματι, όπως τόνισε το Δικαστήριο με τη σκέψη 35 της προαναφερθείσας αποφάσεως Alcatel Austria κ.λπ., η διάταξη του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας δεν προβλέπει κανένα περιορισμό όσον αφορά τη φύση και το περιεχόμενο των εκεί διαλαμβανομένων αποφάσεων. Παρόμοιος περιορισμός δεν μπορεί περαιτέρω να συναχθεί από το γράμμα του 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας (βλ., υπό την έννοια αυτή, προαναφερθείσα απόφαση Alcatel Austria κ.λπ., σκέψη 32). Εξάλλου, περιοριστική ερμηνεία της εννοίας των αποφάσεων έναντι των οποίων τα κράτη μέλη οφείλουν να διασφαλίζουν ένδικα μέσα δεν συμβιβάζεται με τη διάταξη του άρθρου 2, παράγραφος 1, στοιχείο α', της ίδιας οδηγίας, η οποία επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να προβλέπουν διαδικασίες λήψεως ασφαλιστικών μέτρων έναντι οποιασδήποτε αποφάσεως των αναθετουσών αρχών.

50 Ακολούθως, η γενική οικονομία της οδηγίας 89/665 επιβάλλει ευρεία ερμηνεία της ως άνω εννοίας, στον βαθμό που το άρθρο 2, παράγραφος 5, της οδηγίας επιτρέπει στα κράτη μέλη να προβλέπουν ότι, οσάκις ζητείται αποζημίωση λόγω παρανόμως ληφθείσας αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής, η αμφισβητούμενη απόφαση πρέπει προηγουμένως να ακυρώνεται.

51 Πράγματι, η αποδοχή του ότι τα κράτη μέλη δεν είναι υποχρεωμένα να προβλέπουν διαδικασίες προσφυγής ακυρώσεως έναντι των αποφάσεων ανακλήσεως προκηρύξεων διαγωνισμών ισοδυναμεί με το να τους επιτρέπεται να στερούν τους θιγομένους από παρόμοιες αποφάσεις που εκδίδονται κατά παράβαση των κανόνων του κοινοτικού δικαίου υποβαλόντες προσφορά, κάνοντας χρήση της προβλεπόμενης στην αναφερθείσα στην προηγούμενη σκέψη διάταξη ευχερείας, από τη δυνατότητα να ασκούν αγωγές αποζημιώσεως.

52 Τέλος, πρέπει να αναγνωριστεί ότι οποιαδήποτε άλλη ερμηνεία θίγει την πρακτική αποτελεσματικότητα της οδηγίας 89/665. Όπως προκύπτει από την πρώτη και τη δεύτερη αιτιολογική σκέψη της, η οδηγία αποσκοπεί στην ενίσχυση των υφισταμένων, τόσο σε εθνικό όσο και σε κοινοτικό επίπεδο, μηχανισμών προς διασφάλιση της αποτελεσματικής εφαρμογής των κοινοτικών οδηγιών σε θέματα συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, ειδικότερα σε στάδιο που είναι ακόμη δυνατή η επανόρθωση των παραβάσεων, ακριβώς δε προς διασφάλιση της τηρήσεως των ως άνω οδηγιών το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665 επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση θεσπίσεως αποτελεσματικών και κατά το δυνατόν ταχυτέρων προσφυγών (βλ., υπό την έννοια αυτή, προαναφερθείσα απόφαση Alcatel Austria κ.λπ., σκέψεις 33 και 34).

53 Η πλήρης υλοποίηση του επιδιωκόμενου με την οδηγία 89/665 στόχου θα διακυβευόταν αν οι αναθέτουσες αρχές είχαν την ευχέρεια να προβαίνουν στην ανάκληση προκηρύξεως διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, χωρίς να υπόκεινται στις διαδικασίες δικαστικού ελέγχου με σκοπό την από πάσης απόψεως διασφάλιση της αποτελεσματικής τηρήσεως των οδηγιών περί θεσπίσεως ουσιαστικών κανόνων αφορώντων τις δημόσιες συμβάσεις και περί των αρχών επί των οποίων θεμελιώνονται.

54 Ενόψει των προεκτεθέντων, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η απόφαση περί ανακλήσεως προκηρύξεως διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών καταλέγεται στις αποφάσεις έναντι των οποίων τα κράτη μέλη οφείλουν, δυνάμει της οδηγίας 89/665, να θεσπίσουν διαδικασίες προσφυγής ακυρώσεως, για τους σκοπούς της διασφαλίσεως της τηρήσεως των κανόνων του κοινοτικού δικαίου σε θέματα δημοσίων συμβάσεων, καθώς και των εθνικών κανόνων περί μεταφοράς του ως άνω δικαίου.

55 Κατόπιν αυτού, επιβάλλεται να δοθεί στο πρώτο ερώτημα η απάντηση ότι το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665 επιτάσσει η απόφαση της αναθέτουσας αρχής να ανακαλέσει την προκήρυξη διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών να μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο διαδικασίας προσφυγής και, ενδεχομένως, να ακυρωθεί με το αιτιολογικό ότι παραβίασε το κοινοτικό δίκαιο σε θέματα δημοσίων συμβάσεων ή τους εθνικούς κανόνες περί μεταφοράς του δικαίου αυτού.

Επί του δευτέρου ερωτήματος

56 Με το δεύτερο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ' ουσίαν, αν συμβιβάζεται με τις διατάξεις των οδηγιών 89/665 και 92/50 εθνική κανονιστική ρύθμιση περιορίζουσα τον έλεγχο της νομιμότητας αποφάσεως περί ανακλήσεως προκηρύξεως διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών αποκλειστικά στον έλεγχο του αυθαίρετου χαρακτήρα της ως άνω αποφάσεως.

57 Πρέπει εκ προοιμίου να υπογραμμιστεί ότι το ζήτημα της εκτάσεως του δικαστικού ελέγχου αποφάσεως ληφθείσας στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημοσίων συμβάσεων δεν αντιμετωπίζεται από την οδηγία 92/50, αλλ' εμπίπτει αποκλειστικά στην οδηγία 89/665. Επομένως, το δεύτερο ερώτημα πρέπει να εκληφθεί υπό την έννοια ότι το ζητούμενο είναι αν προσκρούει στην οδηγία 89/665 εθνική κανονιστική ρύθμιση περιορίζουσα τον έλεγχο της νομιμότητας της ανακλήσεως προκηρύξεως διαγωνισμού αποκλειστικά και μόνο στην εξέταση του αυθαίρετου χαρακτήρα της σχετικής αποφάσεως.

58 Δεδομένου ότι η οδηγία 89/665 αρκείται στον συντονισμό των υφισταμένων εντός των κρατών μελών μηχανισμών που αποσκοπούν στη διασφάλιση της πλήρους και αποτελεσματικής εφαρμογής των οδηγιών περί καθορισμού των αφορώντων τις δημόσιες συμβάσεις ουσιαστικών κανόνων, δεν προσδιορίζει ρητώς το περιεχόμενο των ενδίκων βοηθημάτων που καλούνται να θεσπίσουν συναφώς τα κράτη μέλη.

59 Επομένως, το ζήτημα της εκτάσεως του δικαστικού ελέγχου που ασκείται στα πλαίσια των προβλεπομένων από την οδηγία 89/665 διαδικασιών προσφυγών πρέπει να εξεταστεί υπό το φως του σκοπού της οδηγίας και μεριμνώντας ώστε να μη θιγεί η αποτελεσματικότητά της.

60 Συναφώς, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι, όπως προκύπτει από την έκτη αιτιολογική σκέψη και από το άρθρο 1, παράγραφος 1, αυτής, η οδηγία 89/665 επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να θέτουν σε ισχύ κατάλληλες διαδικασίες προσφυγών σε περίπτωση ελλείψεως νομιμότητας των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων.

61 Ως εκ τούτου, ενόψει του επιδιωκόμενου από την οδηγία 89/665 στόχου της ενισχύσεως των ενδίκων βοηθημάτων και ελλείψει περί του αντιθέτου ενδείξεων, η έκταση του δικαστικού ελέγχου που πρέπει να ασκείται στο πλαίσιο των προβλεπομένων με τις διατάξεις της διαδικασιών προσφυγής δεν μπορεί να ερμηνεύεται περιοριστικώς.

62 Έπεται ότι, έστω και στην περίπτωση όπου, όπως εν προκειμένω στα πλαίσια της κύριας δίκης, οι αναθέτουσες αρχές απολαύουν, δυνάμει της ισχύουσας εθνικής κανονιστικής ρυθμίσεως, ευρείας εξουσίας εκτιμήσεως ως προς την ανάκληση της προκηρύξεως διαγωνισμών, τα εθνικά δικαστήρια πρέπει να μπορούν, δυνάμει της οδηγίας 89/665, να ελέγχουν τη συμβατότητα με τους συναφείς κανόνες του κοινοτικού δικαίου αποφάσεως περί ανακλήσεως προκηρύξεως διαγωνισμού.

63 Υπό τις περιστάσεις αυτές, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, ούτε από το γράμμα ούτε από το πνεύμα της οδηγίας 89/665, επιτρέπεται να συναχθεί το συμπέρασμα ότι τα κράτη μέλη έχουν την ευχέρεια να περιορίζουν τον έλεγχο της νομιμότητας της αποφάσεως περί ανακλήσεως προκηρύξεως διαγωνισμού αποκλειστικά και μόνο στην εξέταση του αυθαίρετου χαρακτήρα της.

64 Επομένως, στο δεύτερο ερώτημα επιβάλλεται η απάντηση ότι προσκρούει στην οδηγία 89/665 εθνική κανονιστική ρύθμιση περιορίζουσα τον έλεγχο της νομιμότητας της ανακλήσεως προκηρύξεως διαγωνισμού αποκλειστικά και μόνο στον έλεγχο του αυθαίρετου χαρακτήρα της σχετικής αποφάσεως.

Επί του τρίτου ερωτήματος

65 Με το τρίτο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ερωτά ποιος είναι ο ληπτέος υπόψη χρόνος για την εκτίμηση της νομιμότητας της αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής να ανακαλέσει προκήρυξη διαγωνισμού.

66 Συναφώς, αρκεί η διαπίστωση ότι, δεδομένου ότι η οδηγία 89/665 σκοπεί αποκλειστικά στον συντονισμό των υφισταμένων εντός των κρατών μελών μηχανισμών, ώστε να καθίσταται αποτελεσματική η τήρηση του κοινοτικού δικαίου σε θέματα δημοσίων συμβάσεων, δεν εμπεριέχει καμία διάταξη αφορώσα τον αποφαστικής σημασίας χρόνο για τους σκοπούς της εκτιμήσεως της νομιμότητας της αποφάσεως περί ανακλήσεως προκηρύξεως διαγωνισμού.

67 Ελλείψει συγκεκριμένης επί του θέματος κοινοτικής κανονιστικής ρυθμίσεως, εναπόκειται στην εσωτερική έννομη τάξη κάθε κράτους μέλους να προσδιορίσει τον αποφασιστικής σημασίας χρόνο για τους σκοπούς της εκτιμήσεως της νομιμότητας της αποφάσεως περί ανακλήσεως, αρκεί οι εφαρμοστέοι εθνικοί κανόνες να μην είναι λιγότερο ευνοϊκοί από εκείνους που αφορούν παρεμφερείς προσφυγές εσωτερικής φύσεως (αρχή της ισοδυναμίας) και να μη καθιστούν στην πράξη αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή την άσκηση των απονεμομένων από την κοινοτική έννομη τάξη δικαιωμάτων (αρχή της αποτελεσματικότητας) (βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις της 20ής Σεπτεμβρίου 2001, C-390/98, Banks, Συλλογή 2001, σ. I-6117, σκέψη 121, και C-453/99, Courage και Crehan, Συλλογή 2001, σ. I-6297, σκέψη 29).

68 Επομένως, στο τρίτο ερώτημα επιβάλλεται η απάντηση ότι ο προσδιορισμός του ληπτέου υπόψη χρόνου για την εκτίμηση της νομιμότητας της αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής να ανακαλέσει προκήρυξη διαγωνισμού διέπεται από το κοινοτικό δίκαιο, εξυπακουομένου ότι οι εφαρμοστέοι εθνικοί κανόνες δεν μπορεί να είναι λιγότερο ευνοϊκοί από εκείνους που αφορούν παρεμφερείς προσφυγές εσω-

τερικής φύσεως ούτε να καθιστούν στην πράξη αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή την άσκηση των απονεμομένων από την κοινοτική έννομη τάξη δικαιωμάτων.

Επί των δικαστικών εξόδων

69 Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν η Αυστριακή Κυβέρνηση και η Επιτροπή, οι οποίες κατέθεσαν 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 εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (έκτο τμήμα),

κρίνοντας επί των ερωτημάτων που του υπέβαλε, με διάταξη της 17ης Φεβρουαρίου 2000, το Vergabekontrollsenat des Landes Wien, αποφαίνεται:

1) Το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών

και διοικητικών διατάξεων που αφορούν την εφαρμογή των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων, όπως αυτή τροποποιήθηκε με την οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, επιτάσσει η απόφαση της αναθέτουσας αρχής να ανακαλέσει την προκήρυξη διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών να μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο διαδικασίας προσφυγής και, ενδεχομένως, να ακυρωθεί με το αιτιολογικό ότι παραβίασε το κοινοτικό δίκαιο σε θέματα δημοσίων συμβάσεων ή τους εθνικούς κανόνες περί μεταφοράς του δικαίου αυτού.

2) Προσκρούει στην οδηγία 89/665, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 92/50, εθνική κανονιστική ρύθμιση περιορίζουσα τον έλεγχο της νομιμότητας της ανακλήσεως προκηρύξεως διαγωνισμού αποκλειστικά και μόνο στον έλεγχο του αυθαίρετου χαρακτήρα της σχετικής αποφάσεως.

3) Ο προσδιορισμός του ληπτέου υπόψη χρόνου για την εκτίμηση της νομιμότητας της αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής να ανακαλέσει προκήρυξη διαγωνισμού διέπεται από το κοινοτικό δίκαιο, εξυπακουομένου ότι οι εφαρμοστέοι εθνικοί κανόνες δεν μπορεί να είναι λιγότερο ευνοϊκοί από εκείνους που αφορούν παρεμφερείς προσφυγές εσωτερικής φύσεως ούτε να καθιστούν στην πράξη αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή την άσκηση των απονεμομένων από την κοινοτική έννομη τάξη δικαιωμάτων.

Macken Gulmann Puissochet

Σκουρής Cunha Rodrigues

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 18 Ιουνίου 2002.

Ο Γραμματέας

R. Grass

Η Πρόεδρος του έκτου τμήματος

F. Macken