# ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ CHRISTINE STIX-HACKL της 15ης Μαρτίου 2005 [1]

## I — Εισαγωγικές παρατηρήσεις

1. Η παρούσα αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως αφορά τον έλεγχο σχετικών με τη σύναψη συμβάσεων έργων αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, ιδίως δε την ενεργητική νομιμοποίηση μεμονωμένων μελών μια ευκαιριακώς συσταθείσας εταιρίας βελγικού δικαίου, η οποία πρέπει να χαρακτηρισθεί ως κοινοπραξία εργοληπτών κατά την έννοια του αφορώντος τις συνάψεις συμβάσεων έργων κοινοτικού δικαίου (ή ως «κοινοπραξία οικονομικών φορέων» κατά τις νέες οδηγίες για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων [2]).

## II — Νομικό πλαίσιο

### Α — *Κοινοτικό δίκαιο*

2. Το άρθρο 1 της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων [3] (στο εξής: οδηγία), ορίζει, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«1. 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 καθώς και, ιδίως, στο άρθρο 2, παράγραφος 7, στην

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

2 — Άρθρο 4, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), και άρθρο 11, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/17/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενεργείας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών (ΕΕ L 134, σ. 1).

3 — ΕΕ L 395, σ. 33, όπως 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).

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 το οποίο 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.»

3. Το άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665 ορίζει, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«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:

[...]

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

[...]»

4. Το άρθρο 21 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων [4], έχει ως εξής:

«Οι κοινοπραξίες εργοληπτών επιτρέπεται να υποβάλλουν προσφορές. Οι εν λόγω κοινοπραξίες δεν είναι δυνατόν να υποχρεωθούν να περιβληθούν ιδιαίτερη νομική μορφή προκειμένου να υποβάλουν την προσφορά· η επιλεγείσα κοινοπραξία μπορεί, ωστόσο, να υποχρεωθεί να πράξει τούτο, όταν της ανατεθεί το έργο.»

4 — ΕΕ L 199, σ. 54, όπως έχει τροποποιηθεί στη συνέχεια.

Β — *Εθνικό δίκαιο*

5. Οι συναφείς εν προκειμένω διατάξεις είναι το άρθρο 19, παράγραφος 1, των εναρμοσθέντων στις 12 Ιανουαρίου 1973 νόμων περί του Συμβουλίου της Επικρατείας, οι οποίοι ρυθμίζουν, μεταξύ άλλων, τα της ενεργητικής νομιμοποιήσεως στην περίπτωση αιτήσεων ακυρώσεως.

6. Το άρθρο 53 του Code des sociétés ρυθμίζει ουσιώδεις πτυχές της προς τα έξω σχέσεως των «association momentanée».

7. Το άρθρο 522, παράγραφος 2, του Code des sociétés ορίζει ότι η «Société Anonyme» εκπροσωπείται, μεταξύ άλλων, ενώπιον δικαστηρίου από το διοικητικό συμβούλιο. Παράλληλα, η διάταξη αυτή επιτρέπει να προβλέπεται στο καταστατικό η δυνατότητα εκπροσωπήσεως από ένα ή περισσότερα μέλη του διοικητικού συμβουλίου.

**III — Τα περιστατικά, η πριν από την άσκηση της προσφυγής διαδικασία και τα προδικαστικά ερωτήματα**

8. Στις 30 Σεπτεμβρίου 1997, δημοσιεύθηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* ανακοίνωση για τη σύναψη συμβάσεως έργου του Office communautaire et régional de la formation professionnelle et de l'emploi (στο εξής: FOREM) με αντικείμενο, κατά την ακόλουθη διατύπωση, «τον σχεδιασμό, την κατασκευή και τη σχετική χρηματοδότηση κτιρίου επιφανείας περίπου 6 500 $m^2$ χωρίς το σχετικό οικόπεδο, που πρόκειται να χρησιμοποιηθεί από τις διοικητικές υπηρεσίες της Office régional de l'emploi [τοπικής διευθύνσεως απασχολήσεως της Λιέγης]», με τη διευκρίνιση ότι επιτρέπεται και η ελεύθερη υποβολή εναλλακτικών προτάσεων. Στη συνέχεια, δημοσιεύθηκαν τέσσερα διορθωτικά της ανακοινώσεως αυτής.

9. Στις 20 Φεβρουαρίου 1998, ανοίχθηκαν οι υποβληθείσες προσφορές. Είχαν υποβληθεί πέντε προσφορές, μεταξύ των οποίων αυτές των κοινοπραξιών εργοληπτών (associations momentanées· ευκαιριακώς συσταθείσες κοινοπραξίες) Espace Trianon —SOFIBAIL, καθώς και C.I.D.P.-B.P.C. Η κοινοπραξία εργοληπτών Espace Trianon— SOFIBAIL αποτελείται από την Espace Trianon SA (στο εξής: Espace) και τη Société Wallone de Location-Financement SA (στο εξής: SOFIBAIL).

10. Στις 22 Δεκεμβρίου 1998, η επιτροπή διαχειρίσεως της FOREM ανέθεσε στην ευκαιριακώς συσταθείσα εταιρία C.I.D.P.-B.P.C. ένα έργο που αφορά τον σχεδιασμό, την κατασκευή και τη χρηματοδότηση κτιρίου επιφάνειας περίπου 6500 $m^2$ χωρίς το σχετικό οικόπεδο, που πρόκειται να χρησιμοποιηθεί από τις διοικητικές υπηρεσίες του FOREM, τοπική διεύθυνση Λιέγης.

11. Στις 8 Ιανουαρίου 1999, η επιτροπή διαχειρίσεως της FOREM επιβεβαίωσε «την

αιτιολογημένη απόφαση, όπως αυτή ελήφθη κατά τη συνεδρίαση της 22ας Δεκεμβρίου 1998».

12. Στις 25 Ιανουαρίου 1999, η απόφαση περί συνάψεως της συμβάσεως κοινοποιήθηκε στις Espace και SOFIBAIL.

13. Στις 19 Φεβρουαρίου 1999, οι Espace και SOFIBAIL άσκησαν ενώπιον του Conseil d'Etat αίτηση ακυρώσεως της αποφάσεως περί αναθέσεως της συμβάσεως.

14. Στις 8 Μαρτίου 1999, οι Espace και SOFIBAIL κατέθεσαν ενώπιον του Conseil d'Etat αίτηση ακυρώσεως της εγκριτικής πράξεως της 8ης Ιανουαρίου 1998.

15. Στο πλαίσιο του ελέγχου του παραδεκτού, το Conseil d'Etat κατέληξε ότι οι ληφθείσες εξ ονόματος της Espace αποφάσεις να ακολουθηθεί η δικαστική οδός δεν ήταν νομότυπες, διότι δεν ελήφθησαν από το διοικητικό συμβούλιο, όπως προβλέπεται από το καταστατικό. Αντιθέτως, οι αποφάσεις της SOFIBAIL ήσαν νομότυπες.

16. Δεδομένου ότι η προσφορά υποβλήθηκε εξ ονόματος της κοινοπραξίας εργοληπτών Espace-SOFIBAIL, αλλά η απόφαση ενός από τα μέλη δεν ήταν νομότυπη, το Conseil d'Etat εξέτασε τις συνέπειες για το παραδεκτό των προσφυγών.

17. Με απόφαση της 25ης Φεβρουαρίου 2004, το Conseil d'Etat αποφάσισε να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Εμποδίζει το άρθρο 1 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 συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων, την εφαρμογή διατάξεως εθνικής νομοθεσίας όπως του άρθρου 19, πρώτο εδάφιο, των νόμων περί του Conseil d'État, όπως εναρμονίστηκαν στις 12 Ιανουαρίου 1973, ερμηνευομένης υπό την έννοια ότι υποχρεώνει τα μέλη μιας ευκαιριακώς συσταθείσας εταιρίας, η οποία δεν διαθέτει νομική προσωπικότητα και η οποία μετέσχε ως τέτοια σε διαδικασία αναθέσεως δημοσίου έργου, χωρίς να καταστεί ανάδοχος, να ενεργούν από κοινού, προκειμένου να ασκήσουν προσφυγή κατά της αποφάσεως περί κατακυρώσεως του σχετικού διαγωνισμού;

2) Είναι διαφορετική η απάντηση στο πρώτο ερώτημα στην περίπτωση κατά την οποία τα μέλη της ευκαιριακώς συσταθείσας εταιρίας άσκησαν μεν από κοινού προσφυγή, αλλά η προσφυγή ενός από αυτά είναι απαράδεκτη;

3) Εμποδίζει το άρθρο 1 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 συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων, την εφαρμογή διατάξεως εθνικής νομοθεσίας όπως του άρθρου 19, πρώτο εδάφιο, των νόμων περί του Conseil d'État, όπως εναρμονίστηκαν στις 12 Ιανουαρίου 1973, ερμηνευομένης υπό την έννοια ότι απαγορεύει σε ένα μέλος μιας τέτοιας ευκαιριακώς συσταθείσας εταιρίας να ασκήσει αυτοτελώς προσφυγή κατά της περί αναθέσεως του έργου αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής, είτε με την ιδιότητά του ως εταίρου είτε ιδίω ονόματι;

## IV — Εκτίμηση

### Α — *Γενικές παρατηρήσεις*

18. Και τα τρία προδικαστικά ερωτήματα αφορούν κατ' ουσίαν τους όρους που θέτει το κοινοτικό δίκαιο για το παραδεκτό προσφυγών μελών μιας κοινοπραξίας εργοληπτών, συγκεκριμένα δε εν προκειμένω μιας ευκαιριακώς συσταθείσας εταιρίας βελγικού δικαίου.

19. Λαμβανομένης υπόψη της διατυπώσεως των προδικαστικών ερωτημάτων, πρέπει να υπομνηστεί ότι το συμβατό του εθνικού δικαίου με το κοινοτικό δίκαιο δεν μπορεί να αποτελεί αντικείμενο αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως κατά το άρθρο 234 ΕΚ. Επομένως, τα ερωτήματα που υποβάλλονται στο πλαίσιο αυτής της διαδικασίας πρέπει να θεωρηθούν ότι αφορούν την ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου.

20. Ενώ το πρώτο και το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα αφορούν το καταρχήν ζήτημα της ενεργητικής νομιμοποιήσεως μεμονωμένων μελών μιας κοινοπραξίας εργοληπτών, το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα έχει σχέση μόνο με μια συγκεκριμένη συγκυρία περιπτώσεων, δηλαδή με το ζήτημα ότι ναι μεν όλα τα μέλη μιας κοινοπραξίας εργοληπτών έχουν ασκήσει από κοινού προσφυγή, πλην όμως η προσφυγή ενός από τα μέλη της είναι απαράδεκτη.

21. Τα κατ' αυτόν τον τρόπο θιγόμενα νομικά ζητήματα, εντούτοις, πρέπει να διακριθούν από το —μη αποτελούν αντικείμενο της διαδικασίας— ζήτημα αν και υπό ποιες προϋποθέσεις πρέπει να αναγνωρίζεται κατά το κοινοτικό δίκαιο σε μια κοινοπραξία εργοληπτών η ενεργητική νομιμοποίηση στο πλαίσιο διαδικασιών προσφυγής κατά την οδηγία.

22. Αλλά και από άλλη άποψη, η ακόλουθη εκτίμηση πρέπει για διαδικαστικούς λόγους να περιοριστεί στις ιδιομορφίες της παρούσας αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως.

23. Συγκεκριμένα, στα πλαίσια της κύριας δίκης, δηλαδή κατά την εθνική διαδικασία προσφυγής, πρόκειται για τον έλεγχο μιας αποφάσεως αναθέτουσας αρχής σχετικά με τη σύναψη συμβάσεως, ήτοι την ανάθεση του έργου. Οι διδόμενες στο πλαίσιο της προδικαστικής αυτής διαδικασίας απαντήσεις, πάντως, δεν μπορούν άνευ ετέρου να ισχύουν για άλλες προσφυγές που αφορούν άλλες αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής, όπως π.χ. τη μη επιλογή συμμετεχόντων ως υποβαλλόντων προσφορά, δηλαδή τη μη πρόσκληση προς υποβολή προσφορών, ή την απόρριψη προσφορών. Πρέπει επίσης να επισημανθεί ότι η κύρια δίκη αφορά την ακύρωση μιας αποφάσεως.

24. Η απάντηση επομένως στα προδικαστικά ερωτήματα πρέπει να περιοριστεί σε μια συγκυρία όπως αυτή της κύριας δίκης. Αυτό σημαίνει ότι, ως προς τη διαπίστωση και μόνον της ελλείψεως νομιμότητας και ως προς την επιδίκαση αποζημιώσεως, θα ήταν κάλλιστα δυνατό να προκύπτουν και άλλες υποχρεώσεις από το κοινοτικό δίκαιο.

25. Επιπροσθέτως, η κοινοπραξία εργοληπτών, για την οποία πρόκειται στην κύρια δίκη, συστάθηκε με σύμβαση και —τουλάχιστον σύμφωνα με τα στοιχεία της δικογραφίας— δεν έχει νομική προσωπικότητα κατά το εθνικό δίκαιο.

26. Συναφώς, πάντως, ας επιτραπεί η επισήμανση ότι οι ουσιαστικού περιεχομένου οδηγίες σχετικά με τη σύναψη συμβάσεων έργων, τόσο οι παλαιές όσο και οι νέες, προβλέπουν ρητώς την υποβολή προσφορών από «κοινοπραξίες εργοληπτών» ή «κοινοπραξίες οικονομικών φορέων». Επομένως, το κοινοτικό δίκαιο παρέχει σε τέτοιους υποψήφιους και υποβάλλοντες προσφορές ορισμένα δικαιώματα, ιδίως δε το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων έργων. Από τις κοινοτικές αυτές προδιαγραφές προκύπτει ήδη η εν μέρει ικανότητα δικαίου των κοινοπραξιών εργοληπτών.

27. Περαιτέρω, στην παρούσα διαδικασία εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως πρέπει να εξεταστεί μόνο το ζήτημα του κανόνα της ομοφωνίας ή ο αποκλεισμός της ενεργητικής νομιμοποιήσεως, ατομικώς, ορισμένων μελών μιας κοινοπραξίας εργοληπτών, όχι δε αντιθέτως το ζήτημα του συμβατού άλλων υφισταμένων ή ενδεχομένων στα κράτη μέλη εθνικών ρυθμίσεων που αφορούν την άσκηση προσφυγής από μέλη μιας κοινοπραξίας εργοληπτών.

28. Τέλος, πρέπει να διευκρινιστεί ότι, στην περίπτωση κατά την οποία το κοινοτικό δίκαιο υποχρεώνει τα κράτη μέλη να αναγνωρίζουν την ενεργητική νομιμοποίηση στην ίδια την κοινοπραξία εργοληπτών, δεν είναι πλέον αναγκαία η ενεργητική νομιμοποίηση των εταίρων για τη διασφάλιση αποτελεσματικής έννομης προστασίας. Σε μια τέτοια περίπτωση, το εν προκειμένω τιθέμενο νομικό ζήτημα θα περιοριζόταν στο ερώτημα ποιος μπορεί να ενεργεί για λογαριασμό της ενεργητικώς νομιμοποιούμενης κοινοπραξίας εργοληπτών.

Β — *Επί του πρώτου και του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος*

29. Αμφότερα το πρώτο και το τρίτο προδικαστικό ερώτημα λαμβάνουν ως βάση την εφαρμοστέα στην κύρια δίκη ρύθμιση, κατά την οποία μόνον όλα τα μέλη μιας ευκαιριακώς συσταθείσας εταιρίας, και όχι ένα μεμονωμένο μέλος, μπορούν να προκαλέσουν τον έλεγχο της περί συνάψεως συμβάσεως αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής, δηλαδή να ασκήσουν αίτηση ακυρώσεως. Επομένως, ενδείκνυται να δοθεί κοινή απάντηση στο πρώτο και το τρίτο προδικαστικό ερώτημα.

1) Αφετηρία: Το «συμφέρον» κατά την έννοια της οδηγίας

30. Αφετηρία για την προσέγγιση του προβλήματος αποτελούν οι θεσπισθείσες με το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας προϋποθέσεις για την ύπαρξη ενεργητικής νομιμοποιήσεως. Κατά τη διάταξη αυτή, 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 το οποίο 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».

31. Το Δικαστήριο έχει κατ' επανάληψη τονίσει με τη νομολογία του για την ενεργητική νομιμοποίηση ότι έχει σημασία το ζήτημα αν πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις [5].

32. Πολύτιμη ένδειξη για την παρούσα διαδικασία εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, η οποία αφορά κοινοπραξία εργοληπτών, παρέχει η απόφαση στην υπόθεση Μακεδονικό Μετρό. Το Δικαστήριο, με την απόφαση αυτή, θέτει ως κατευθυντήρια γραμμή ότι οι κατά το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας προϋποθέσεις «πρέπει να ληφθούν υπόψη προκειμένου να εξεταστεί αν μια κοινοπραξία [...] έχει [...] δικαίωμα ασκήσεως των προβλεπομένων στην οδηγία 89/665 ενδίκων βοηθημάτων» [6].

33. Επομένως, κατά το Δικαστήριο, αποφασιστική σημασία έχει αν η κοινοπραξία εργοληπτών έχει ή είχε συμφέρον να συνάψει την επίδικη στην κύρια δίκη σύμβαση και αν ζημιώθηκε από την απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665 [7].

34. Αυτό μπορεί να ισχύει κατ' επέκταση ως προς τα ερωτήματα που τίθενται στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας για την

5 — Αποφάσεις της 23ης Ιανουαρίου 2003, C-57/01, Μακεδονικό Μετρό και Μηχανική (Συλλογή 2003, σ. I-1091, σκέψη 65), και της 12ης Φεβρουαρίου 2004, C-230/02, Grossmann Air Service (Συλλογή 2004, σ. I-1791, σκέψη 25).

6 — Απόφαση C-57/01 (παρατεθείσα στην υποσημείωση 5), σκέψη 66.

7 — Αυτόθι, σκέψη 72.

έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, όπου πρόκειται για την ενεργητική νομιμοποίηση όχι της κοινοπραξίας εργοληπτών αλλά των μελών της.

35. Επομένως, ενεργητική νομιμοποίηση πρέπει να αναγνωρίζεται σ' αυτόν ο οποίος έχει συμφέρον προς ανάληψη του έργου που θα αποτελέσει το αντικείμενο διαδικασίας προσφυγής. Ως προς την ενεργητική νομιμοποίηση και το απαιτούμενο γι' αυτή συμφέρον, πρέπει να προστεθεί ότι για το παραδεκτό μιας προσφυγής δεν αρκεί η ύπαρξη οποιουδήποτε συμφέροντος.

36. Αυτό πρέπει να τονιστεί σε σχέση επίσης με κοινοπραξίες εργοληπτών. Η επεξηγηματική αυτή διευκρίνιση ενδείκνυται, διότι μεταξύ των συμφερόντων της κοινοπραξίας εργοληπτών και των συμφερόντων των μεμονωμένων μελών μπορεί να υφίσταται διάσταση, πράγμα εξάλλου που τονίζει και η Επιτροπή.

37. Βεβαίως, τα μέλη μιας κοινοπραξίας εργοληπτών έχουν συμφέρον η κοινοπραξία στην οποία ανήκουν να επιτύχει οικονομικώς. Εντούτοις, ένα μέλος κοινοπραξίας εργοληπτών έχει απλώς και μόνο συμφέρον να ανατεθεί το έργο στην *κοινοπραξία εργοληπτών,* όχι όμως να αναλάβει *το ίδιο* το έργο.

38. Το ζήτημα αν υφίσταται συμφέρον *κατά την έννοια* του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας πρέπει να κρίνεται βάσει των δραστηριοτήτων της κοινοπραξίας εργοληπτών που έχουν σχέση με το διέπον τη σύναψη συμβάσεων έργων δίκαιο.

39. Πράγματι, σε αντίθεση προς τους ισχυρισμούς της Επιτροπής, τα κράτη μέλη πρέπει να αναγνωρίζουν την ενεργητική νομιμοποίηση καταρχήν μόνο στον επιχειρηματία ο οποίος έχει επίσης συμμετάσχει στη διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως, αντικειμένου της προσφυγής [8].

40. Βεβαίως, υφίστανται εξαιρέσεις από τον κανόνα, πλην όμως αυτές ισχύουν μόνο σε ορισμένες περιπτώσεις: συγκεκριμένα, δεν μπορεί να απαιτείται ως προϋπόθεση η συμμετοχή σε διαδικασία συνάψεως συμβάσεως έργου, όταν η αναθέτουσα αρχή δεν διενήργησε καμία απολύτως τυπική διαδικασία συνάψεως [9]. Ομοίως, πρόσβαση στα ένδικα βοηθήματα της οδηγίας έχει η επιχείρηση η οποία δεν συμμετέσχε μόνο διότι οι προϋποθέσεις της προσκλήσεως υποβολής προσφορών καθιστούσαν μηδαμινή κάθε προοπτική επιτυχίας σε περίπτωση συμμετοχής [10].

41. Επομένως, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, η συμμετοχή σε διαδικασία συ-

8 — Απόφαση C-230/02 (παρατεθείσα στην υποσημείωση 5), σκέψη 27.

9 — Απόφαση της 11ης Ιανουαρίου 2005, C-26/03, Stadt Halle (Συλλογή 2005, σ. I-1„ σκέψεις 34 και 41 επ.).

10 — Απόφαση C-230/02 (παρατεθείσα στην υποσημείωση 5), σκέψη 28 επ.

νάψεως συμβάσεως έργου δεν νοείται να απαιτείται μόνο στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η συμμετοχή δεν ήταν δυνατή ή τουλάχιστον ήταν άνευ προοπτικής επιτυχίας. Αποφασιστική σημασία, επομένως, έχει η αδυναμία επιτυχούς συμμετοχής σε διαδικασία συνάψεως συμβάσεως που αιτία της αποτελεί η συμπεριφορά της αναθέτουσας αρχής. Από την *αδυναμία* όμως πρέπει να διακρίνονται οι περιπτώσεις κατά τις οποίες μια επιχείρηση δεν επιθυμεί καν να συμμετάσχει σε διαδικασία συνάψεως δημοσίων έργων. Αυτό ισχύει επίσης για τα μέλη μιας κοινοπραξίας εργοληπτών που *δεν επιθυμούν* να συμμετάσχουν ατομικώς σε μια τέτοια διαδικασία.

42. Ως προς τις επιχειρήσεις που έχουν συστήσει κοινοπραξία εργοληπτών, διότι δεν μπορούν ατομικώς να συμμετάσχουν επιτυχώς, πρέπει να επισημανθεί ότι η αιτία για την έλλειψη δυνατότητάς τους δεν συνίσταται στη συμπεριφορά της αναθέτουσας αρχής.

43. Επομένως, η συγκυρία που αποτελεί τη βάση της κύριας δίκης διακρίνεται από τις περιπτώσεις της αδυναμίας, κατά τις οποίες δεν μπορεί να απαιτείται συμμετοχή, και ως προς ένα άλλο σημείο: υπήρξε συμμετοχή, μάλιστα δε υποβλήθηκε προσφορά. Το ότι αυτό έγινε από την κοινοπραξία εργοληπτών και όχι από τα μέλη της δεν ασκεί επιρροή. Πράγματι, τα μέλη ενεργούν στο πλαίσιο της διαδικασίας προσφυγής όχι ως επιχειρήσεις που δεν έχουν καμία σχέση με τον υποβάλλοντα προσφορά, δηλαδή την κοινοπραξία εργοληπτών, αλλά ως μέλη της. Επομένως, δεδομένου ότι οι επί μέρους επιχειρήσεις επικαλούνται την ιδιότητά τους ως μελών μιας κοινοπραξίας εργοληπτών, πρέπει επίσης να μπορεί να τους καταλογιστεί ή να τους αντιταχθεί η συμπεριφορά της εν λόγω κοινοπραξίας.

2) Η σημασία του ουσιαστικού δικαίου για την ενεργητική νομιμοποίηση

44. Το δικονομικό δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής απορρέει επομένως από την ουσιαστική συμμετοχή σε διαδικασία συνάψεως συμβάσεως έργων, για παράδειγμα ως υποψηφίου ή, όπως στην κύρια δίκη, ως υποβάλλοντος προσφορά.

45. Η παραλληλία αυτή διαφαίνεται επίσης στην απόφαση Μακεδονικό Μετρό, κατά την οποία «στο μέτρο που μια απόφαση αναθέτουσας αρχής προσβάλλει τα δικαιώματα που μια κοινοπραξία εργοληπτών αντλεί από το κοινοτικό δίκαιο στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, η κοινοπραξία αυτή πρέπει να μπορεί να ασκήσει τα προβλεπόμενα στην οδηγία 89/665 ένδικα βοηθήματα» [11].

11 — Απόφαση C-57/01 (παρατεθείσα στην υποσημείωση 5), σκέψη 73.

46. Επομένως, η ενεργητική νομιμοποίηση πρέπει να αναγνωρίζεται κατά το κοινοτικό δίκαιο σ' αυτόν ο οποίος έχει τα ουσιαστικά δικαιώματα. Στην περίπτωση όμως κοινοπραξιών εργοληπτών, τα δικαιώματα που απορρέουν από τις ουσιαστικού περιεχομένου οδηγίες για τη σύναψη συμβάσεων έργων υφίστανται υπέρ αυτών ακριβώς των κοινοπραξιών. Πράγματι, η κοινοπραξία εργοληπτών είναι αυτή που εμφανίζεται έναντι τρίτων ως εταιρική μορφή στο πλαίσιο μια διαδικασίας συνάψεως συμβάσεως έργων. Επίσης, μόνον αυτή, από κάθε άποψη, είναι ο αποδέκτης αποφάσεως περί κατακυρώσεως.

47. Ομοίως, το γεγονός ότι κατά το εθνικό δίκαιο και τα μέλη μιας κοινοπραξίας εργοληπτών αναλαμβάνουν ορισμένες υποχρεώσεις —ενδεχομένως ακόμη και έναντι τρίτων— μπορεί να έχει καθοριστική σημασία για τους δικονομικούς κανόνες του εθνικού δικαίου. Επομένως, η αρχή της παραλληλίας μεταξύ ουσιαστικών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, αφενός, και έννομης προστασίας, αφετέρου, μπορεί να αποκτά σημασία και στο πλαίσιο του εθνικού δικαίου.

48. Επομένως, απαντώντας στα προδικαστικά ερωτήματα, πρέπει από απόψεως κοινοτικού δικαίου να ληφθεί ως σημείο αναφοράς η αρχή ότι η οδηγία χρησιμεύει για την υλοποίηση των δικαιωμάτων που συνάγονται από τις ουσιαστικού περιεχομένου οδηγίες για τη σύναψη συμβάσεων έργων.

49. Αν εφαρμοσθεί αυτή η αρχή στο πλαίσιο της κύριας δίκης, το αποτέλεσμα θα είναι ότι η οδηγία διασφαλίζει μόνο την έννομη προστασία των *υποβαλλόντων προσφορά,* εν προκειμένω άρα της κοινοπραξίας εργοληπτών. Η κύρια δίκη αποτελεί ακριβώς τυπικό παράδειγμα της καταστάσεως των κοινοπραξιών εργοληπτών, ότι δηλαδή τα μέλη τους, λόγω της ειδικεύσεώς τους, δεν είναι σε θέση να εκτελέσουν το όλο έργο. Πρέπει να τονιστεί ότι δεν είχαν καν την πρόθεση να το πράξουν.

50. Επομένως, η αρχή της παραλληλίας φαίνεται μάλιστα ότι αντίκειται ακριβέστερα στην υποχρέωση αναγνωρίσεως κατά την οδηγία ενεργητικής νομιμοποιήσεως σε μεμονωμένα επίσης μέλη.

51. Επομένως, από την οδηγία μπορεί να συναχθεί μόνον η ενεργητική νομιμοποίηση της κοινοπραξίας εργοληπτών καθεαυτήν. Κατ' επέκταση, συνάγεται ότι μεμονωμένα μέλη μιας κοινοπραξίας εργοληπτών δεν έχουν κανένα δικαίωμα κατά το κοινοτικό δίκαιο να προκαλέσουν *ιδίω* ονόματι τον έλεγχο αποφάσεως για τη σύναψη συμβάσεως.

52. Κατόπιν αυτού, απομένει ακόμη να διευκρινιστεί αν μεμονωμένα μέλη μιας κοινοπραξίας εργοληπτών μπορούν τουλάχιστον επ' ονόματί της να κινήσουν παραδεκτώς αντίστοιχη διαδικασία προσφυγής.

53. Συναφώς, πρέπει, όπως ως προς όλες τις εθνικές δικονομικές διατάξεις, να υπομνηστούν οι αρχές της ισοτιμίας και της αποτελεσματικότητας.

54. Οι αρχές αυτές του κοινοτικού δικαίου εμπεριέχονται μάλιστα ρητώς, όσον αφορά την από απόψεως του διέποντος τη σύναψη συμβάσεων έργων δικαίου έννομη προστασία, στο άρθρο 1 της οδηγίας. Ως προς την επιταγή της αποτελεσματικότητας, τα κράτη μέλη υποχρεούνται κατά το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας να εξασφαλίζουν ότι οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές υπόκεινται στην άσκηση *αποτελεσματικών* και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών. Το συναγόμενο όμως από την εν προκειμένω επιταγή της αποτελεσματικότητας κριτήριο ουδόλως ισχύει απολύτως.

55. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο τόνισε σε μια υπόθεση που αφορούσε την από της απόψεως των περί συνάψεως συμβάσεων έργων διατάξεων έννομη προστασία ότι, ως προς «την εφαρμογή της αρχής της αποτελεσματικότητας, κάθε περίπτωση στα πλαίσια της οποίας τίθεται το ζήτημα αν ο εθνικός δικονομικός κανόνας καθιστά αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου πρέπει να αναλύεται με το να λαμβάνονται υπόψη, μεταξύ άλλων, η θέση της διατάξεως αυτής στο σύνολο της διαδικασίας, η εξέλιξη και οι ιδιαιτερότητες της διαδικασίας» [12].

56. Στην υπόθεση Fritsch, το Δικαστήριο τόνισε μια άλλη αρχή:

«Το γεγονός ότι το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665 επιτρέπει ρητά στα κράτη μέλη να προσδιορίσουν τις λεπτομέρειες σύμφωνα με τις οποίες οφείλουν να καθιστούν τις διαδικασίες προσφυγής που προβλέπει η εν λόγω οδηγία προσβάσιμες σε κάθε πρόσωπο το οποίο έχει ή είχε συμφέρον προς σύναψη συγκεκριμένης δημοσίας συμβάσεως και το οποίο ζημιώθηκε ή ενδέχεται να ζημιωθεί από την προβαλλόμενη παράβαση δεν τους επιτρέπει ωστόσο να δίδουν στην έννοια του "συμφέροντος προς σύναψη δημοσίας συμβάσεως" ερμηνεία η οποία μπορεί να θίγει την πρακτική αποτελεσματικότητα της εν λόγω οδηγίας» [13].

57. Στην υπόθεση Grossmann, το Δικαστήριο αναγνώρισε μάλιστα καταρχήν ότι επιτρέπονται εθνικές διατάξεις που ορίζουν λεπτομερέστερα το «συμφέρον» και, επομένως, περιορίζουν την ενεργητική νομιμοποίηση:

«Υπό τις προϋποθέσεις αυτές, η άρνηση αναγνωρίσεως συμφέροντος για τη σύναψη της συγκεκριμένης συμβάσεως και, επομένως, δικαιώματος κινήσεως των διαδικασιών προσφυγής που προβλέπει η οδηγία 89/665 σε πρόσωπο το οποίο δεν μετέσχε σε διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως ούτε άσκησε προσφυγή κατά της αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής περί καθορισμού των προδιαγραφών της προκηρύξεως του διαγω-

12 — Απόφαση της 27ης Φεβρουαρίου 2003, C-327/00, Santex (Συλλογή 2003, σ. I-1877, σκέψη 56). Πρβλ. την απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 1995, C-312/93, Peterbroeck (Συλλογή 1995, σ. I-4599, σκέψη 14).

13 — Απόφαση της 19ης Ιουνίου 2003, C-410/01, Fritsch κ.λπ. (Συλλογή 2003, σ. I-6413, σκέψη 34).

νισμού δεν περιορίζει την πρακτική αποτελεσματικότητα της εν λόγω οδηγίας.» [14]

58. Επομένως, από τη νομολογία αυτή συνάγεται ότι μόνον η κοινοπραξία εργοληπτών έχει το αναγκαίο για την ενεργητική νομιμοποίηση συμφέρον, όχι όμως και κάθε μέλος ατομικώς.

3) Εκτίμηση των αποτελεσμάτων του κανόνα της ομοφωνίας

59. Τα αποτελέσματα του κανόνα της ομοφωνίας πρέπει επίσης να αξιολογηθούν σε συνάρτηση με τις κατ' αυτόν τον τρόπο νοούμενες αρχές της ισοτιμίας και της αποτελεσματικότητας.

60. Αυτό ισχύει ομοίως ως προς το αναφερθέν από την Επιτροπή αποτέλεσμα, κατά το οποίο ο κανόνας της ομοφωνίας περιορίζει τις δυνατότητες ασκήσεως προσφυγής και ο περιορισμός αυτός αποκτά ιδιαιτέρως βαρύνουσα σημασία λόγω της απαιτούμενης ταχύτητας στο πλαίσιο της έννομης προστασίας που παρέχει το διέπον τη σύναψη συμβάσεων έργων δίκαιο.

61. Πάντως, και άλλοι υποβάλλοντες προσφορές εκτός από τις κοινοπραξίες εργοληπτών οφείλουν να πληρούν παρόμοιες δικονομικές προϋποθέσεις, μάλιστα δε να προνοούν για την εκπροσώπησή τους κατ' αντιστοιχία προς την εκάστοτε επιλεγείσα νομική μορφή. Επομένως, κατ' ακριβή θεώρηση, και για τις κοινοπραξίες εργοληπτών πρόκειται μόνο για τον εντός αυτών σχηματισμό βουλήσεως, όπως αυτός απαιτείται και στην περίπτωση άλλων υποβαλλόντων προσφορά.

62. Το γεγονός ότι ο κανόνας της ομοφωνίας μπορεί επιπλέον να έχει ως αποτέλεσμα ότι εξαρτά τη διαφύλαξη του συμφέροντος της κοινοπραξίας εργοληπτών από ένα μόνο μέλος δεν συνεπάγεται ήδη αφεαυτού παραβίαση των ανωτέρω αρχών. Πράγματι, η σύμπραξη των επί μέρους μελών μιας κοινοπραξίας εργοληπτών δεν αποτελεί ιδιομορφία του δικονομικού δικαίου. Αντιθέτως, η σύμπραξη είναι μάλιστα αναγκαία ήδη πριν από τη συμμετοχή σε διαδικασία συνάψεως συμβάσεως και οπωσδήποτε πολύ πριν από την υποβολή προσφοράς, ιδίως δε π.χ. κατά τη σύσταση μιας κοινοπραξίας εργοληπτών.

63. Το ότι είναι δυνατό να διΐστανται τα συμφέροντα των επί μέρους μελών μπορεί μεν σε περίπτωση εφαρμογής του κανόνα της ομοφωνίας να δυσχεραίνει την άσκηση προσφυγής, πλην όμως δεν πρέπει να παροράται ότι η πλειοψηφία των μελών μπορεί, ως προς το ζήτημα επίσης της προσφυγής, να έχει άλλα συμφέροντα απ' ό,τι τα μεμονωμένα μέλη.

14 — Απόφαση C-230/02 (παρατεθείσα στην υποσημείωση 5), σκέψη 39.

64. Κατά την άποψη της Επιτροπής, ο κανόνας ακριβώς της ομοφωνίας αναγκάζει τις κοινοπραξίες εργοληπτών να λαμβάνουν συγκεκριμένη νομική μορφή. Συναφώς, πρέπει να παρατηρηθεί ότι ο κανόνας αυτός μπορεί να έχει ακριβέστερα ως αποτέλεσμα την αποφυγή συγκεκριμένης νομικής μορφής.

65. Εξάλλου, κάθε κοινοπραξία εργοληπτών πρέπει να διαμορφώσει συγκεκριμένο τρόπο συνεργασίας, κατά κανόνα συνάπτοντας εταιρική σύμβαση. Επομένως, δεν μπορεί αυτό, σε αντίθεση προς την άποψη της Επιτροπής, να θεωρηθεί ότι συνιστά παράβαση του άρθρου 21 της οδηγίας 93/37. Πράγματι, δεν προκύπτει ως εκ τούτου ότι υφίσταται ήδη εξαναγκασμός για την επιλογή συγκεκριμένης νομικής μορφής. Η απόφαση συστάσεως μιας κοινοπραξίας εργοληπτών λαμβάνεται ενσυνείδητα και με επίγνωση των συνδεομένων με αυτή πλεονεκτημάτων και μειονεκτημάτων.

66. Μια τέτοια συμφωνία μπορεί επίσης να έχει ως αντικείμενο την άσκηση του δικαιώματος προσφυγής. Τα απορρέοντα από μια τέτοια συμφωνία πλεονεκτήματα για τα επί μέρους μέλη μιας κοινοπραξίας εργοληπτών δεν μπορούν πάντως να θεωρηθούν ως υποχρέωση υιοθετήσεως συγκεκριμένης νομικής μορφής.

67. Η Επιτροπή, προβάλλοντας τελικώς ότι ο κανόνας της ομοφωνίας ενεργεί ήδη κατά τη σύσταση της κοινοπραξίας εργοληπτών αποτρεπτικώς, παρορά ότι η επίγνωση ακριβώς ενδεχομένων δυσχερειών στην περίπτωση υποβολής αιτήματος για την παροχή έννομης προστασίας έχει ως αποτέλεσμα τη δυνατότητα προβλέψεως σχετικών προληπτικών μέτρων στην εταιρική σύμβαση. Οι ρυθμίσεις αυτές θα μπορούσαν για παράδειγμα να προβλέπουν την εκπροσώπηση από ένα μέλος ή από ορισμένη πλειοψηφία.

68. Πολλώ μάλλον δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ο κανόνας της ομοφωνίας συνιστά διάκριση έναντι άλλων μορφών εταιρικού δικαίου. Πράγματι, οι υποβάλλοντες προσφορές, οι οποίοι δεν εμφανίζονται με τη μορφή κοινοπραξίας εργοληπτών, οφείλουν να τηρούν τις ισχύουσες γι' αυτούς διατάξεις του εταιρικού και δικονομικού δικαίου. Αυτό αφορά για παράδειγμα την τήρηση των ρυθμίσεων για την εκπροσώπηση εταιριών από τα εξουσιοδοτημένα προς τούτο όργανα. Τα χαρακτηριστικά μιας κοινοπραξίας εργοληπτών αποδεικνύουν απλώς ότι κάθε νομική μορφή ξεχωρίζει ακριβώς λόγω ορισμένων ιδιομορφιών.

69. Η συνεπεία του κανόνα της ομοφωνίας παράλυση, σε ορισμένες πτυχές της οποίας αναφέρθηκε η Επιτροπή, μπορεί, όπως ήδη εκτέθηκε, να αποτραπεί από τον νομοθέτη στις έννομες τάξεις στις οποίες ο κανόνας της ομοφωνίας ισχύει μόνον ως ενδοτικό δίκαιο. Στην περίπτωση αυτή, θα μπορούσαν απευθείας βάσει των σχετικών διατάξεων του εθνικού δικαίου των εταιριών να εξευρεθούν διαφορετικές εν προκειμένω λύσεις μέσω αντίστοιχης διαμορφώσεως της εταιρικής συμβάσεως ή —κατά περίπτωση— μέσω αποφάσεως των μελών.

70. Στην παρούσα διαδικασία, επισημάνθηκε κατ' επανάληψη η δυνατότητα να συμφωνηθεί ένας κανόνας πλειοψηφίας ή να προβλεφθεί εκπροσώπηση από ένα μέλος, για παράδειγμα υπό τη μορφή ενός «mandat» [εντολή] σύμφωνα με τη σχετική με την κύρια δίκη εθνική έννομη τάξη.

71. Εντούτοις, η επιδιωχθείσα από τον κοινοτικό νομοθέτη ευχερέστερα αποτελεσματική έννομη προστασία θα θιγόταν, αν για παράδειγμα το εθνικό δίκαιο περιείχε κανόνες περί εκπροσωπήσεως οι οποίοι θα περιήγαγαν εν τέλει σε μειονεκτική θέση τις αλλοδαπές κοινοπραξίες εργοληπτών ή η τήρηση των οποίων είναι ουσιαστικώς αδύνατη.

72. Το ότι σε ορισμένα κράτη μέλη μπορούν και μεμονωμένα μέλη μιας κοινοπραξίας εργοληπτών να ασκούν προσφυγή ουδόλως μεταβάλλει το γεγονός ότι η οδηγία δεν το απαιτεί. Σαφώς τα κράτη μέλη μπορούν καταρχήν να βαίνουν πέρα από τις θεσπισθείσες με τις οδηγίες ελάχιστες προϋποθέσεις[15]. Πάντως, τίθεται το ερώτημα αν μια τέτοια, εκ πρώτης όψεως τόσο γενναιόδωρη, διότι φιλική προς τους υποβάλλοντες προσφορά, εθνική ρύθμιση συνάδει προς το κοινοτικό δίκαιο. Το νομικό αυτό ζήτημα δεν αποτελεί πάντως αντικείμενο της παρούσας αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως.

73. Στην ύπαρξη επιβαλλόμενης από το κοινοτικό δίκαιο υποχρεώσεως στα κράτη μέλη να αναγνωρίζουν ενεργητική νομιμοποίηση και σε μεμονωμένα μέλη αντιτίθεται τελικώς το γεγονός ότι πρέπει να προστατεύονται και τα άλλα μέλη μιας κοινοπραξίας εργοληπτών.

74. Η αναγνώριση της ενεργητικής νομιμοποιήσεως σε μεμονωμένα μέλη θα μπορούσε για παράδειγμα να έχει ως αποτέλεσμα ότι —ακόμη και— η πλειοψηφία των μελών αναγκάζεται παρά τη θέλησή της να ακολουθήσει τη διαδικασία προσφυγής και σε περίπτωση ευδοκιμήσεως εξωθείται να συμμετάσχει σε νέα ή συνεχιζόμενη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως, στην οποία ενδεχομένως τα μέλη της δεν έχουν πλέον κανένα συμφέρον, διότι παραδείγματος χάριν έχουν εν τω μεταξύ συνάψει άλλες συμβάσεις.

75. Δεν χρειάζεται εδώ να εξεταστεί το ζήτημα αν αντιθέτως το κοινοτικό δίκαιο απαγορεύει την αναγνώριση της ενεργητικής νομιμοποιήσεως σε μεμονωμένο μέλος μιας κοινοπραξίας εργοληπτών. Στην παρούσα διαδικασία πρέπει απλώς να διευκρινιστεί το ζήτημα αν το κοινοτικό δίκαιο δεν επιτρέπει μια ειδική εθνική απαγόρευση ή —κατ' άλλη έκφραση— αν επιτρέπει να περιορίζεται η ενεργητική νομιμοποίηση στο σύνολο των μελών μιας κοινοπραξίας εργοληπτών.

76. Το κοινοτικό δίκαιο δεν επιβάλλει επομένως καταρχήν στα κράτη μέλη να αναγνωρίζουν την ενεργητική νομιμοποίηση στα μεμονωμένα μέλη μιας κοινοπραξίας εργοληπτών προς άσκηση προσφυγής ιδίω ονόματι. Πολλώ μάλλον δεν επιβάλλει το κοινοτικό δίκαιο να έχουν μεμονωμένα μέλη

15 — Απόφαση της 19ης Ιουνίου 2003, C-315/01, GAT (Συλλογή 2003, σ. I-6351, σκέψη 45).

τη δυνατότητα ασκήσεως προσφυγής επ' ονόματι της κοινοπραξίας εργοληπτών. Σε καμία περίπτωση δεν υφίσταται τέτοια επιταγή για τα κράτη μέλη των οποίων η νομοθεσία δεν συνιστά αναγκαστικό δίκαιο, καθόσον επιτρέπει παρεκκλίνουσες ρυθμίσεις από τις κοινοπραξίες εργοληπτών, δηλαδή από τα μέλη τους, για παράδειγμα στο καταστατικό ή —αργότερα— μέσω λήψεως αποφάσεως.

77. Επομένως, στο πρώτο και το τρίτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 1 της οδηγίας 89/665 έχει την έννοια ότι δεν απαγορεύει εθνική διάταξη, κατά την οποία τα μέλη μιας ευκαιριακώς συσταθείσας εταιρίας, η οποία δεν διαθέτει νομική προσωπικότητα και η οποία μετέσχε ως τέτοια σε διαδικασία συνάψεως συμβάσεως δημοσίου έργου χωρίς να καταστεί ανάδοχος, μπορούν να ενεργούν από κοινού, με την ιδιότητα του εταίρου ή ιδίω ονόματι, προκειμένου να ασκήσουν προσφυγή κατά της αποφάσεως περί συνάψεως της σχετικής συμβάσεως και κατά την οποία ένα μέλος μιας τέτοιας ευκαιριακώς συσταθείσας εταιρίας δεν μπορεί να ασκήσει αυτοτελώς προσφυγή κατά της αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής, είτε με την ιδιότητα του εταίρου είτε ιδίω ονόματι. Αυτό ισχύει υπό την προϋπόθεση ότι ο εθνικός αυτός κανόνας δεν καθιστά αδύνατη ή δεν δυσχεραίνει υπερβολικώς την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου. Αυτό συμβαίνει, όταν το εθνικό δίκαιο επιτρέπει παρεκκλίνουσες λύσεις από τα μέλη της κοινοπραξίας εργοληπτών.

Γ — *Επί του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος*

78. Το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα αφορά την ενεργητική νομιμοποίηση αναφορικά με μια συγκεκριμενη συγκυρία, ειδικότερα δε την περίπτωση κατά την οποία τα μέλη της κοινοπραξίας ενήργησαν μεν από κοινού αλλά η προσφυγή ενός από αυτά είναι απαράδεκτη.

79. Επομένως, τίθεται το ζήτημα αν, σε σχέση με τον εθνικό κανόνα περί ομοφωνίας, πρέπει κατά το κοινοτικό δίκαιο να γίνεται διαφοροποίηση ανάλογα με την αιτία της ελλείψεως ομοφωνίας.

80. Κατά την άποψη της Επιτροπής όπως και της FOREM, η απάντηση είναι, αν και για διαφορετικούς λόγους, αρνητική.

81. Όπως ορθώς τονίζει η Αυστρία, η απάντηση στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί υπό το φως των αρχών της ισοτιμίας και της αποτελεσματικότητας ή, όπως εκτέθηκε ανωτέρω, βάσει της ρητώς θεσπισθείσας στο άρθρο 1 της οδηγίας αρχής της ταχείας και αποτελεσματικής έννομης προστασίας.

82. Θα μπορούσε να υπάρξει παραβίαση αυτών των αρχών σε ορισμένες καταστάσεις ή σε σχέση με ορισμένες εθνικές διατάξεις. Στην παρούσα διαδικασία για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως πρόκειται για το ζήτημα των ορίων που θέτουν οι δύο αυτές αρχές στα αποτελέσματα που προκύπτουν από την εφαρμογή του κανόνα της ομοφωνίας σε μια συγκυρία όπως αυτή της κύριας δίκης.

83. Όπως προκύπτει σαφώς από την απόφαση στην υπόθεση Santex [16], και σε αντιπαράθεση με την απόφαση Universale-Bau [17], κατά την εκτίμηση της νομιμότητας μιας εθνικής δικονομικής διατάξεως πρέπει να λαμβάνονται υπόψη και οι συνθήκες της συγκεκριμένης περιπτώσεως υπό το φως και των δύο αυτών αρχών. Συγκεκριμένα, η αντίθεση προς το κοινοτικό δίκαιο ενός κανόνα, ο οποίος εκ πρώτης όψεως ανταποκρίνεται προς τους όρους του κοινοτικού δικαίου, μπορεί να καταστεί εμφανής μόνο σε ορισμένες συγκυρίες.

84. Εντούτοις, στο πλαίσιο μιας αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως κατά το άρθρο 234 ΕΚ, το Δικαστήριο οφείλει να περιορίζεται στην απάντηση επί των προδικαστικών ερωτημάτων και να μη προβαίνει σε γενικές κρίσεις γνωμοδοτικού χαρακτήρα. Κατά συνέπεια, άλλες πλην της κύριας δίκης συγκυρίες, καθώς και η νομική τους εκτίμηση, δεν πρέπει να αποτελούν αντικείμενο εξετάσεως υπό το φως του κοινοτικού δικαίου.

85. Η επίμαχη στην κύρια δίκη επιταγή του εθνικού δικαίου να τηρούνται οι εσωτερικές διατάξεις για τον σχηματισμό βουλήσεως σε μια κατάσταση όπως αυτή της κύριας δίκης δεν αντιβαίνει εν πάση περιπτώσει προς τις επιταγές της ταχείας και αποτελεσματικής έννομης προστασίας.

86. Επομένως, στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι η απάντηση στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα δεν διαφέρει, όταν τα μέλη μιας ευκαιριακώς συσταθείσας εταιρίας έχουν μεν όλα ασκήσει προσφυγή, πλην όμως η προσφυγή ενός από τα μέλη της είναι απαράδεκτη.

16 — Απόφαση στην υπόθεση C-327/00 (παρατεθείσα στην υποσημείωση 12).

17 — Απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2002, C-470/99, Universale-Bau κ.λπ. (Συλλογή 2002, σ. I-11617).

## V — Πρόταση

87. Κατόπιν όλων των ανωτέρω σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα ως ακολούθως:

«1) Το άρθρο 1 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 συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων, έχει την έννοια ότι δεν απαγορεύει εθνική διάταξη, κατά την οποία

— τα μέλη μιας ευκαιριακώς συσταθείσας εταιρίας, η οποία δεν διαθέτει νομική προσωπικότητα και η οποία μετέσχε ως τέτοια σε διαδικασία συνάψεως συμβάσεως δημοσίου έργου χωρίς να καταστεί ανάδοχος, μπορούν να ενεργούν από κοινού, με την ιδιότητα του εταίρου ή ιδίω ονόματι, προκειμένου να ασκήσουν προσφυγή κατά της αποφάσεως περί συνάψεως της σχετικής συμβάσεως,

— ένα μέλος μιας τέτοιας ευκαιριακώς συσταθείσας εταιρίας δεν μπορεί να ασκήσει αυτοτελώς προσφυγή κατά της αποφάσεως περί συνάψεως της συμβάσεως, είτε με την ιδιότητα του εταίρου είτε ιδίω ονόματι.

Αυτό ισχύει υπό την προϋπόθεση ότι ο εθνικός αυτός κανόνας δεν καθιστά αδύνατη ή δεν δυσχεραίνει υπερβολικώς την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου. Οι αρχές αυτές τηρούνται εν πάση περιπτώσει, όταν το εθνικό δίκαιο επιτρέπει παρεκκλίνουσες λύσεις από τα μέλη της κοινοπραξίας εργοληπτών.

2) Η απάντηση στο ερώτημα δεν διαφέρει, όταν τα μέλη μιας ευκαιριακώς συσταθείσας εταιρίας έχουν μεν όλα ασκήσει προσφυγή, πλην όμως η προσφυγή ενός από τα μέλη της είναι απαράδεκτη κατά το εθνικό δίκαιο.