ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ PIETER VERLOREN VAN THEMAAT ΠΟΥ ΑΝΑΠΤΥΧΘΗΚΑΝ ΣΤΙΣ 22 ΜΑΪΟΥ 1984 [1]

Κύριε πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

1. Η προσφυγή και το αντικείμενό της

Λόγω της ενστάσεως απαραδέκτου που προέβαλε η Επιτροπή, σήμερα ασχολούμαι αποκλειστικά με το *παραδεκτό* της προσφυγής που άσκησε η εταιρία STS Consorzio per sistemi di telecomunicazioni via satellite SpA στην υπόθεση 126/83. Με την προσφυγή ζητείται να κηρυχθούν άκυρες οι αποφάσεις με τις οποίες ο τοπικός εκπρόσωπος της Επιτροπής ενέκρινε την κατακύρωση δύο σημαντικών διαγωνισμών δημοσίων έργων σε ανταγωνίστρια εταιρία της προσφεύγουσας. Οι εν λόγω διαγωνισμοί αφορούσαν την προμήθεια επιγείων δορυφορικών τηλεφωνικών σταθμών στα κράτη ΑΚΕ της Παπουασίας-Νέας Γουινέας και Κιριμπάτι. Για την ανάθεση των έργων αυτών το SPEC (South Pacific Bureau for Economic Cooperation) διακήρυξε τον υπ' αριθ. 1861 διαγωνισμό και ενεργώντας για λογαριασμό των δύο προαναφερθέντων κρατών ΑΚΕ υπέγραψε τις σχετικές συμβάσεις προμηθείας στις 13 Απριλίου και 6 Ιουνίου 1983. Σύμφωνα με το άρθρο 123 της Δεύτερης Σύμβασης του Λομέ, ο εκπρόσωπος της Επιτροπής ενέκρινε τις Συμβάσεις στις 21 Απριλίου και 9 Ιουνίου αντίστοιχα.

Με την προσφυγή της η προσφεύγουσα ζητεί ειδικότερα από το Δικαστήριο:

1) να αναγνωρίσει ως παράνομη (παράνομες) και, επομένως, άκυρη (άκυρες), καθόσο δλαπτική (δλαπτικές), την πράξη (τις πράξεις) εγκρίσεως της αναθέσεως των έργων, που εξέδωσε ο κύριος διατάκτης ή ο εκπρόσωπος της Επιτροπής [2], «λόγω παραβάσεως των κανόνων της Σύμβασης του Λομέ της 30ής Δεκεμβρίου 1979 και λόγω υπερβάσεως εξουσίας»·
2) «να αναγνωρίσει ότι η ακύρωση της εγκριτικής πράξης συμπαρασύρει όλες τις πράξεις που απορρέουν από αυτή».

2. Η ένσταση απαραδέκτου

Με χωριστό δικόγραφο της 12ης Αυγούστου 1983, η Επιτροπή προέβαλε κατά της προσφυγής ένσταση απαραδέκτου.

Η ένσταση στηρίζεται ιδίως στα άρθρα 108, 120, 121 παράγραφος 2, 122, παράγραφος 3, 123 και 132 της Συμβάσεως και επίσης στο άρθρο 173 της Συνθήκης ΕΟΚ. Πρώτον, προβάλλεται ότι η εγκριτική πράξη του τοπικού εκπροσώπου της Επιτροπής δεν αποτελεί πράξη υπό την έννοια του άρθρου 173 κατά της οποίας μπορεί να ασκηθεί προσφυγή (δικόγραφο της ένστασης, σσ. 7-8). Δεύτερον, η Επιτροπή θεωρεί (δικόγραφο της ένστασης, σσ. 9-11) ότι, και αν ακόμη η έγκριση αποτελεί απόφαση που μπορεί να προσδληθεί με προσφυγή, η ασκηθείσα προσφυγή είναι εντούτοις απαράδεκτη δάσει της δεύτερης παραγράφου του άρθρου 173. Η πράξη, αν υποτεθεί ότι είναι απόφαση, ούτε απευθύνεται στην προσφεύγουσα ούτε την αφορά άμεσα και ατομικά καθόσο απευθύνεται σε άλλο πρόσωπο. Αφορά άμεσα την προσφεύγουσα μόνον η απόφαση (αποφάσεις στην πραγματικότητα) του εθνικού διατάκτη περί κατακυρώσεως του διαγωνισμού. Επί του θέματος αυτού η Επιτροπή παραπέμπει στις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Gand στην υπόθεση Alcan (69/69, Jurispr. 1970, σ. 398) και στην απόφαση του

1 — Μετάφραση από τα ολλανδικά.

2 — Σχετικά με τη δυσχέρεια εξακριδώσεως των αποφάσεων αυτών, δλ. σημείο 3.3 αυτών των προτάσεων. Εντός παρενθέσεων προσθέτω τον πληθυντικό αριθμό καθόσον ουσιαστικά πρόκειται για δύο αποφάσεις.

Δικαστηρίου της 13ης Μαΐου 1971 στην υπόθεση International Fruit Company (συνεκδικασθείσες υποθέσεις 41-44/70, Jurispr. 1971, σ. 422). Τρίτον, προβάλλεται ο ισχυρισμός ότι η προσφυγή είναι απαράδεκτη διότι αντιβαίνει στο άρθρο 38, παράγραφος 1, του κανονισμού διαδικασίας καθόσο το δικόγραφο δεν περιέχει «το αντικείμενο της διαφοράς και συνοπτική έκθεση των ισχυρισμών των οποίων γίνεται επίκληση» (δικόγραφο της ένστασης, σ. 12). Ο τελευταίος αυτός ισχυρισμός πρέπει, κατ' εμέ, να απορριφθεί. Στηρίζεται στην άποψη σύμφωνα με την οποία ο προσδιορισμός του αντικειμένου «της διαφοράς και η συνοπτική έκθεση των ισχυρισμών των οποίων γίνεται επίκληση» πρέπει συγχρόνως να περιέχει ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι αναμφισβήτητα η πλέον συμφέρουσα προσφορά ήταν η δική της και να προσκομίσει αρχή εγγράφου αποδείξεως για τον ισχυρισμό αυτό. Κατ' εμέ, για την άποψη αυτή δεν ανευρίσκεται κανένα έρεισμα στην προαναφερθείσα διάταξη του κανονισμού διαδικασίας. Αν η άποψη αυτή γινόταν δεκτή, θα παραβίαζε επίσης την αρχή της ορθής απονομής της δικαιοσύνης σε προσφυγές όπως η προκειμένη, στο μέτρο ωστόσο που είναι παραδεκτές. Ακόμη και αν κατά το άνοιγμα των προσφορών ήταν παρών κάποιος του οποίου η προσφορά δεν έγινε δεκτή, δεν θα ήταν σε θέση να αναπτύξει τον ισχυρισμό του ότι η προσφορά του ήταν η πλέον συμφέρουσα παρά μόνο αφού προσκομισθούν και οι άλλες προσφορές του διαγωνισμού.

Θα εξετάσω τους πρώτους δύο λόγους της ένστασης απαραδέκτου στο τέταρτο τμήμα των προτάσεών μου. Με τις παρατηρήσεις της 27ης Σεπτεμβρίου 1983 η προσφεύγουσα δίνει στις διατάξεις του κεφαλαίου 6 της Δεύτερης Σύμβασης του Λομέ, τις οποίες επικαλείται η Επιτροπή, ερμηνεία διαφορετική από την ερμηνεία της Επιτροπής. Θα εξετάσω επομένως λεπτομερέστερα καταρχάς την έννοια των πλέον σχετικών διατάξεων της Σύμβασης του Λομέ. Θα εξετάσω όμως επίσης ακόμη ορισμένες άλλες σχετικές διατάξεις οι οποίες δεν περιέχονται στην ίδια αυτή Σύμβαση.

3. Ανάλυση των σχετικών διατάξεων σε συνδυασμό με τα στοιχεία της δικογραφίας

3.1. Καθόσον ενδιαφέρει εν προκειμένω, από το άρθρο 108 της Σύμβασης του Λομέ, το οποίο αναφέρει η Επιτροπή, προκύπτει κυρίως:

— ότι τα κράτη ΑΚΕ ευθύνονται για την προετοιμασία, διαπραγμάτευση και σύναψη των συμβάσεων (άρθρο 108, παράγραφος 2, στοιχείο δ, και επαναλαμβάνεται στο άρθρο 120)·

— ότι τα κράτη ΑΚΕ και η Κοινότητα έχουν από κοινού την ευθύνη για τη λήψη των καταλλήλων μέτρων εφαρμογής (των σχεδίων και προγραμμάτων δράσεως) για την εξασφάλιση ισότητας των όρων συμμετοχής στις διακηρύξεις διαγωνισμών και στις συμβάσεις (άρθρο 108, παράγραφος 4, στοιχείο δ)·

— ότι η Κοινότητα ευθύνεται για την προετοιμασία και λήψη των αποφάσεων χρηματοδοτήσεως των σχεδίων και προγραμμάτων δράσεως.

3.2. *Καταρχάς προκύπτει από το άρθρο 108, παράγραφοι 2 γ, 4 γ και 5, και τα άρθρα 111, 112 και 113* ότι τα σχέδια (τα οποία πρέπει να διακριθούν από τα μέτρα εκτελέσεώς τους) προετοιμάζονται από τα κράτη ΑΚΕ, στη συνέχεια το κράτος ΑΚΕ σε στενή συνεργασία με την Κοινότητα εξετάζουν τα σχέδια και τέλος *μόνη* η Κοινότητα ευθύνεται για την προετοιμασία και τη λήψη αποφάσεων χρηματοδοτήσεως των σχεδίων και προγραμμάτων δράσεως (άρθρα 108, παράγραφος 5, και 113). Η σύμβαση χρηματοδοτήσεως που εξετάζεται εν προκειμένω, η οποία προβλέπεται από το άρθρο 115 της Σύμβασης του Λομέ, επισυνάπτεται ως παράρτημα I στο δικόγραφο

της ένστασης της Επιτροπής. Από το παράρτημα 1 της εν λόγω σύμβασης χρηματοδοτήσεως προκύπτει μεταξύ άλλων ότι οι διαγωνισμοί πρέπει να διενεργούνται σύμφωνα με τους Γενικούς Όρους που περιέχονται στο παράρτημα 3 της σύμβασης χρηματοδοτήσεως. Μεταξύ των γενικών αυτών όρων περιλαμβάνεται ρήτρα περί απαγορεύσεως των διακρίσεων κατά τη διαδικασία υποβολής προσφορών (άρθρο VI) και διατάξεις για την επίλυση των διαφορών (άρθρο XV). Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει καταρχάς ότι σε περίπτωση που ο αντισυμβαλλόμενος επικαλείται ζημία, το ενδιαφερόμενο κράτος ΑΚΕ δεν θα μπορεί να ζητήσει από το Ευρωπαϊκό Ταμείο Αναπτύξεως (ΕΤΑ) να αναλάβει το χρηματικό βάρος για την επίλυση ενδεχόμενης διαφοράς παρά μόνο αν η Επιτροπή έχει προηγουμένως συμφωνήσει σχετικά. Όσον αφορά το ζήτημα αυτό, παραπέμπω στο παρόμοιο ζήτημα που έχω εξετάσει στις προτάσεις μου της 10ης Απριλίου 1984 στην υπόθεση Murri (υπόθεση 33/82). Εντούτοις η εν λόγω διάταξη έχει έμμεση σημασία στην εξεταζόμενη υπόθεση στο μέτρο που εν προκειμένω τίθεται ρητά το ζήτημα της *προηγούμενης* έγκρισης εκ μέρους της Επιτροπής. Για να δοθεί απάντηση στο ερώτημα κατά πόσο για την επίλυση της διαφοράς η προσφεύγουσα έχει στη διάθεσή της ενδεχομένως άλλα ένδικα μέσα, αμεσότερη σημασία έχει η ακόλουθη διάταξη του άρθρου XV των γενικών όρων: «Για την εφαρμογή του άρθρου 132 και του παραρτήματος XIII της Δεύτερης Σύμβασης του Λομέ, στις συμβάσεις δημοσίων έργων που χρηματοδοτούνται από το Ταμείο, το κράτος ΑΚΕ καταχωρίζει ρήτρα με την ακόλουθη διατύπωση: "προσωρινά και μέχρις ότου αρχίσουν να ισχύουν οι ειδικές διατάξεις περί διαιτησίας στις συμβάσεις δημοσίων έργων, οι οποίες χρηματοδοτούνται από το Ευρωπαϊκό Ταμείο Αναπτύξεως, κάθε διαφορά θα επιλύεται οριστικά σύμφωνα με τον κανονισμό συμφιλιώσεως και διαιτησίας του Διεθνούς Εμπορικού Επιμελητηρίου"».

Όπως θα διαπιστωθεί και στη συνέχεια, το άρθρο 132 της Σύμβασης έχει μια παρόμοια ασάφεια κατά πόσο αφορά τις διαφορές που ανακύπτουν κατά τη *διαδικασία* του διαγωνισμού ή μόνο τις διαφορές που αφορούν την εκτέλεση *συμβάσεως* η οποία συνήφθη στη συνέχεια. Αντίθετα, ως προς το σημείο αυτό είναι απολύτως σαφείς οι όροι του διαγωνισμού για το εν λόγω σχέδιο (παράρτημα 4 της προσφυγής). Το άρθρο XXIV των όρων περί του διαγωνισμού, αναφερόμενο στο άρθρο 24 των Γενικών Όρων, ορίζει με σαφήνεια ότι η διαδικασία διαιτησίας μπορεί να έχει εφαρμογή μόνο στις διαφορές που ανακύπτουν κατά την εκτέλεση της σύμβασης («where disagreement arises in the course of performance of the contract») και *όχι* επομένως επί των διαφορών που ανακύπτουν κατά τη διαδικασία του διαγωνισμού που προηγείται της σύμβασης. *Βάσει και μόνο του άρθρου αυτού, καθίσταται επομένως σαφές ότι η εναλλακτική λύση στην οποία αναφέρθηκε η Επιτροπή, δηλαδή η διαιτησία, στην πραγματικότητα δεν προσφέρεται για την προσφεύγουσα.*

3.3. Από το άρθρο 121, παράγραφος 2, προκύπτει ότι ο κύριος διατάκτης του Ταμείου, τον οποίο ορίζει η Επιτροπή, πέρα από τις υποχρεώσεις που υπέχει δυνάμει της παραγράφου 1 σχετικά με τη διενέργεια πληρωμών, μεριμνά επίσης σε στενή συνεργασία με τον εθνικό διατάκτη «για την εξασφάλιση ίσων προϋποθέσεων κατά τη συμμετοχή στις προσκλήσεις προς υποβολή προσφορών, την κατάργηση των διακρίσεων και την επιλογή της οικονομικά πλεονεκτικότερης προσφοράς». Επιπλέον, δυνάμει της παραγράφου αυτής, «εγκρίνει τον φάκελο της προσκλήσεως προς υποβολή προσφορών πριν την προκήρυξή της, παραλαμβάνει το αποτέλεσμα της εξετάσεως των προσφορών και εγκρίνει την πρόταση αναθέσεως της συμβάσεως, με την επιφύλαξη των αρμοδιοτήτων τις οποίες ασκεί ο εκπρόσωπος της Επιτροπής σύμφωνα με το άρθρο 123». Κατά την άποψή μου, από τη διάταξη αυτή καθίσταται ήδη σαφές ότι ο ισχυρισμός της Επιτροπής, σύμφωνα με τον οποίο ο κύριος διατάκτης δικαιούται απο-

κλειστικά και μάλιστα μόνο σε συνεργασία με τον εθνικό διατάκτη να λαμβάνει αποφάσεις περί χρηματοδοτήσεως (ένσταση, σ. 6, πρώτη παράγραφος), είναι ανακριβής. Ο κύριος διατάκτης έχει επίσης ανεξάρτητες εξουσίες (εξουσία εγκρίσεως) στις οποίες περιλαμβάνεται επίσης η εξουσία να διασφαλίζει την τήρηση των προαναφερθεισών ουσιαστικών όρων κατά το διαγωνισμό, συμπεριλαμβανομένης της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων. Επιπλέον, ήδη από το άρθρο 121 προκύπτει ότι η εφαρμογή της διάκρισης που είναι γνωστή στο γαλλικό δίκαιο μεταξύ «ordonnateur» (διατάκτη — που ευθύνεται για την έγκριση των δαπανών) και «comptables publics» (υπολόγων — οι οποίοι ευθύνονται για τις ίδιες τις πληρωμές), δεν αρκεί για να καταστήσει την προσφυγή απαράδεκτη [1]. Πράγματι, η προκειμένη υπόθεση αφορά μεταξύ άλλων απόφαση εγκρίσεως του κυρίου διατάκτη κατά της οποίας, σύμφωνα με την πιο πάνω διάκριση του γαλλικού δικαίου, η προσφυγή a priori δεν αποκλείεται.

Το γεγονός ότι η έγκριση, η οποία εμπίπτει στις αρμοδιότητες του κυρίου διατάκτη, *προηγείται* της ανάθεσης του έργου (της *πρότασης* για ανάθεση του έργου) επιβεβαιώνεται συγκρίνοντας το άρθρο 121, παράγραφος 2, με το άρθρο 122, παράγραφος 2, στοιχεία δ και ε. Σε συνδυασμό δε με το άρθρο 121, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, η λογική συνέπεια είναι ότι ο εθνικός διατάκτης δεν μπορεί να υπογράψει τη σύμβαση μέχρις ότου εγκριθεί η *πρότασή* του για ανάθεση του έργου. Η έγκριση αυτή φαίνεται επομένως ότι αποτελεί σαφή διοικητική πράξη της οποίας όμως οι έννομες συνέπειες δεν καθορίζονται λεπτομερέστερα.

Σύμφωνα με το άρθρο 123, παράγραφος 2, στοιχείο γ), ο εκπρόσωπος της Επιτροπής «εγκρίνει εντός προθεσμίας ενός μηνός την πρόταση αναθέσεως της συμβάσεως την οποία διατυπώνει ο εθνικός διατάκτης κάθε φορά κατά την οποία πληρούνται οι εξής τρεις προϋποθέσεις: η προκριθείσα προσφορά είναι η χαμηλότερη, είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη και δεν υπερβαίνει τις πιστώσεις που έχουν διατεθεί για τη σύμβαση». Επιπλέον, δυνάμει του άρθρου 123, παράγραφος 3, στοιχείο 6, ο εκπρόσωπος της Επιτροπής θεωρεί τις συναφθείσες συμβάσεις (κατόπιν εγκρίσεως των *προτάσεων* για την ανάθεση των έργων).

Από τα στοιχεία που προσκόμισε εν προκειμένω η Επιτροπή δεν προκύπτει ότι πριν από τη σύναψη της συμβάσεως είχε εγκριθεί *πρόταση* για την ανάθεση του έργου. Αντίθετα, ο εκπρόσωπος της Επιτροπής δήλωσε κατά την προφορική διαδικασία ότι είχε προηγηθεί κάποια *διαβούλευση*. Από το δικόγραφο της Επιτροπής πρέπει να συναχθεί ότι ο τοπικός εκπρόσωπος της Επιτροπής ενέκρινε μόνο την απόφαση αναθέσεως του έργου ή την ίδια την σύμβαση έργου και μάλιστα εκ *των υστέρων* (ένσταση σ. 4 και παραρτήματα III και IV). Η «έγκριση» αυτή πρέπει συνεπώς να μην έχει ως βάση το άρθρο 123, παράγραφος 2, στοιχείο γ), αλλά το άρθρο 123, παράγραφος 3, στοιχείο 6). Αν αναλύω ορθά τη Σύμβαση του Λομέ, η διαδικασία η οποία, σύμφωνα με την ένσταση της Επιτροπής, εφαρμόστηκε με τον τρόπο αυτό αντιβαίνει στα άρθρα 121 έως και 123 της εν λόγω Σύμβασης και συνεπώς δεν τηρήθηκαν οι εγγυήσεις τις οποίες το άρθρο 121, παράγραφος 2, προβλέπει για όλους όσους μετέχουν σε διαγωνισμό για την ανάθεση έργου. Το γεγονός ότι η τελευταία αυτή διάταξη αποβλέπει στην εξασφάλιση τέτοιων εγγυήσεων επιβεβαιώνεται από τα άρθρα 125, παράγραφος 1, 126, παράγραφοι 1 και 2 6), 127, παράγραφος 1, και 130.

3.4. Το άρθρο 132 της εν λόγω Σύμβασης προβλέπει ότι «ο διακανονισμός των διαφορών εκ της αναθέσεως ή εκτελέσεως συμβάσεως χρηματοδοτουμένης από το Ταμείο μεταξύ της διοικήσεως ενός κράτους ΑΚΕ και επιχειρηματιών, προμη-

1 — Η ανωτέρω διάκριση συναντάται σαφώς στα άρθρα 8 και επόμενα του δημοσιονομικού κανονισμού της 17ης Μαρτίου 1981, ο οποίος έχει εφαρμογή στο Πέμπτο Ευρωπαϊκό Ταμείο Αναπτύξεως (ο κανονισμός αυτός επισυνάπτεται στο δικόγραφο της Επιτροπής).

θευτών ή παρεχόντων υπηρεσίες γίνεται με διαιτησία, σύμφωνα με τον διαδικαστικό κανονισμό που εκδίδει το Συμβούλιο Υπουργών». Έχω ήδη προαναφέρει ότι αντίθετα προς τον ισχυρισμό της Επιτροπής και όπως προκύπτει από τους Γενικούς Όρους της σχετικής σύμβασης χρηματοδοτήσεως, ο επιχειρηματίας στον οποίο δεν ανατίθεται το έργο *δεν* μπορεί να καταφύγει σε διαιτησία. Παρόλο που το άρθρο 132 κάνει λόγο όχι μόνο για διαφορές που ανακύπτουν από την εκτέλεση συμβάσεως, αλλά επίσης για διαφορές που ανακύπτουν από την *ανάθεση* συμβάσεως, θα ήταν δυσχερές για έναν αποκλεισθέντα επιχειρηματία να ανεύρει έρεισμα για να προσφύγει σε διαιτησία καθόσον οιαδήποτε διαιτησία στο πλαίσιο του Διεθνούς Εμπορικού Επιμελητηρίου προϋποθέτει την ύπαρξη συμφωνίας περί διαιτησίας μεταξύ του προκηρύξαντος το διαγωνισμό και του ενδιαφερομένου επιχειρηματία. Από πρακτική άποψη όμως τέτοια συμφωνία περί διαιτησίας δεν μπορεί να συναφθεί μεταξύ του προκηρύξαντος και του μετέχοντος σε διαγωνισμό για την ανάθεση έργου παρά μόνο πριν ή συγχρόνως με την υποβολή της προσφοράς του. Κατά τους Γενικούς Όρους του διαγωνισμού που έχω εξετάσει πιο πάνω, τα ενδιαφερόμενα κράτη ΑΚΕ δεν υπέχουν καμιά σαφή υποχρέωση να συνάψουν τέτοια συμφωνία περί διαιτησίας με κάθε επιχείρηση που υποβάλλει προσφορά. Ούτε κατά τη διάρκεια της δίκης έχει προκύψει ότι υπήρχε οιαδήποτε τέτοια συμφωνία που θα μπορούσε επίσης να ισχύει για τις επιχειρήσεις των οποίων η προσφορά δεν έγινε δεκτή.

4. Το ζήτημα του παραδεκτού

4.1. *Το αντικείμενο του ζητήματος του παραδεκτού.* Εξετάζοντας την προσφυγή υπό το φως των άλλων στοιχείων που περιέχει η δικογραφία και των σχετικών διατάξεων, συνάγεται ότι οι κύριες πράξεις κατά των οποίων μπορεί να στραφεί η προσφυγή ακυρώσεως μπορούν να είναι μόνο οι πράξεις εγκρίσεως εκ μέρους του εκπροσώπου της Επιτροπής. Όπως έχω ήδη παρατηρήσει στην αρχή των προτάσεών μου, αυτές οι πράξεις εγκρίσεως εκδόθηκαν αντίστοιχα στις 21 Απριλίου και 9 Ιουνίου 1983, δηλαδή *μετά* τη σύναψη των συμβάσεων με την ανάδοχο εταιρία. Βάσει των προεκτεθέντων συλλογισμών και των προσκομισθέντων αντιγράφων αυτών των εγκριτικών πράξεων, συνάγεται ότι εν προκειμένω πρόκειται για τις εγκριτικές πράξεις που έχει υπόψη του το άρθρο 123, παράγραφος 3, στοιχείο 6, δηλαδή τη θεώρηση των συμβάσεων οι οποίες έχουν ήδη συναφθεί προηγουμένως. Κατά τη διαδικασία η προσφεύγουσα δεν ανέφερε άλλες συγκεκριμένες εγκριτικές πράξεις ούτε υπήρξε οιαδήποτε ένδειξη για ύπαρξη τέτοιων πράξεων. Η γενική διατύπωση βέβαια της προσφυγής και του υπομνήματος της προσφεύγουσας της 27ης Σεπτεμβρίου 1983 (σ. 2, δεύτερο εδάφιο) περιλαμβάνει επίσης ενδεχόμενες εγκριτικές πράξεις σχετικά με *προτάσεις* για ανάθεση του έργου, δηλαδή πριν από την ίδια την ανάθεση. Δεδομένου ότι δεν προέκυψε η ύπαρξη τέτοιων πράξεων παρά τις σχετικές διατάξεις και δεδομένου ότι η προσφεύγουσα ούτε αμφισβήτησε επίσης ότι αντικείμενο της προσφυγής της είναι οι εγκριτικές πράξεις εκ μέρους της Επιτροπής, εξετάζοντας το ζήτημα του παραδεκτού θα ασχοληθώ *επίσης,* απλώς για να είναι πλήρης η ανάλυσή μου, με οιεσδήποτε άλλες ενδεχόμενες εγκριτικές πράξεις που δεν έχουν όμως έρθει ακόμη στο φως.

Το δεύτερο αίτημα της προσφεύγουσας απορρέει από το πρώτο και αφορά την ακύρωση όλων των πράξεων που επακολούθησαν μετά την επίδικη εγκριτική πράξη. Μπορεί να υποτεθεί ότι η προσφεύγουσα έχει ειδικότερα υπόψη της την ανάθεση των έργων σε ανταγωνίστρια επιχείρηση, καθώς επίσης και τις συμβάσεις που συνήφθησαν στη συνέχεια με την ανταγωνίστρια αυτή επιχείρηση.

4.2. *Εξέταση της ένστασης απαραδέκτου σε σχέση με το πεδίο εφαρμογής του άρ-*

θρου 173 ratione materiae. Όπως παρατηρήθηκε πιο πάνω, η Επιτροπή υποστηρίζει, πρώτον, ότι οι επίδικες εγκριτικές πράξεις δεν ήσαν πράξεις τις οποίες θα μπορούσε να προσβάλει μια ιδιωτική επιχείρηση ασκώντας προσφυγή βάσει του άρθρου 173 της Συνθήκης ΕΟΚ. Οι εγκριτικές αυτές πράξεις είναι απλώς παρεπόμενες της απόφασης αναθέσεως του έργου, για την οποία μόνο υπεύθυνο είναι το κράτος ΑΚΕ. Η θεώρηση της συναφθείσας σύμβασης εκ μέρους του εκπροσώπου της Επιτροπής (δυνάμει του άρθρου 123, παράγραφος 3, στοιχείο 6, της Σύμβασης του Λομέ), έχει ως συνέπεια, κατά την άποψη της Επιτροπής, να καταστεί δυνατή η χρηματοδότηση του εν λόγω έργου από το Ταμείο (το οποίο σημαίνει πρωταρχικά την έγκριση πληρωμών εκ μέρους του Ταμείου). Δεδομένου ότι εν προκειμένω υπάρχει έννομη συνέπεια, το επιχείρημα δεν αρκεί, κατά την άποψή μου, για να γίνει δεκτό ότι η εν λόγω εγκριτική πράξη δεν είναι πράξη κατά της οποίας μπορεί να ασκηθεί προσφυγή, στο μέτρο που συντρέχουν επίσης οι υπόλοιπες προϋποθέσεις του άρθρου 173. Παραδείγματος χάριν, προσφυγή θα μπορούσε να ασκήσει οπωσδήποτε οιοδήποτε κράτος μέλος αν είχε δοθεί θεώρηση κατά παράβαση της Σύμβασης. Το ίδιο ισχύει για οιαδήποτε πράξη εγκρίσεως βάσει του άρθρου 123, παράγραφος 2, στοιχείο γ (προηγούμενη έγκριση *προτάσεων* για ανάθεση συμβάσεως), παρόλο που στην προκειμένη υπόθεση, όπως έχει αναφερθεί, δεν υπάρχουν τέτοιες πράξεις. Μπορεί ακόμη να τεθεί το ερώτημα κατά πόσο τέτοιες εγκριτικές πράξεις αποτελούν αναγκαία προϋπόθεση για την ανάθεση και υπογραφή της σύμβασης. Εφόσον το άρθρο αυτό αποτελεί ανεξάρτητη εγγύηση και, όπως έχω ήδη αναφέρει, δεν υπάρχει καμιά δυνατότητα για διαιτησία, όπως είχε προτείνει η Επιτροπή, σχετικά με την τελική απόφαση αναθέσεως συμβάσεως, θα μπορούσε επίσης να αναρωτηθεί κάνείς μήπως δεν είναι επιθυμητό το δικαίωμα για άσκηση προσφυγής ενώπιον του Δικαστηρίου. Εφόσον στην προκειμένη υπόθεση δεν έχει αποδειχθεί η ύπαρξη τέτοιων εγκριτικών πράξεων, εντούτοις δεν θεωρώ ενδεδειγμένο να εξετάσω το ζήτημα αυτό στην παρούσα δίκη. Ιδίως δεν θα πρέπει να προδικαστεί η απόφαση στην υπόθεση 118/83 (Muratori κατά Επιτροπής), όπου η προσφυγή είχε διαφορετική διατύπωση.

4.3. *Εξέταση σε σχέση με το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 173 Ratione personae* (δεύτερη παράγραφος). Όπως έχω ήδη αναφέρει (στο τμήμα 2 των προτάσεων αυτών), η Επιτροπή υποστηρίζει, κατά δεύτερο λόγο, ότι η προσφυγή είναι εν πάση περιπτώσει απαράδεκτη διότι η εγκριτική πράξη απευθύνεται σαφώς στον εθνικό διατάκτη και δεν αφορά άμεσα και προσωπικά την προσφεύγουσα υπό την ιδιότητά της ως επιχειρήσεως της οποίας η προσφορά δεν έγινε δεκτή. Επομένως, κατά την άποψή της, η προσφεύγουσα δεν συγκεντρώνει τις προϋποθέσεις που θέτει η δεύτερη παράγραφος του άρθρου 1973.

Θεωρώ βάσιμο το δεύτερο αυτόν ισχυρισμό της Επιτροπής. Η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ότι οι προσβαλλόμενες εγκριτικές αποφάσεις της 21ης Απριλίου και 9ης Ιουνίου 1983 απευθύνθηκαν προς τον εθνικό διατάκτη και οπωσδήποτε όχι προς την προσφεύγουσα. Θεωρώ επίσης σαφές ότι άμεσες συνέπειες για την προσφεύγουσα δεν είχε τόσο η εγκριτική πράξη όσο η προηγηθείσα ανάθεση και υπογραφή των συμβάσεων εκ μέρους των αρμοδίων αρχών των κρατών ΑΚΕ. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η κατάσταση στην προκειμένη υπόθεση δεν μπορεί να συγκριθεί με την κατάσταση που ίσχυε στην τέταρτη υπόθεση Simmenthal (υπόθεση 92/78, Jurispr. 1979, σ. 777), διότι εκεί η προσβαλλόμενη απόφαση της Επιτροπής *προηγήθηκε* της απόρριψης της προσφοράς που υπέβαλε τότε η προσφεύγουσα μετά τη σχετική πρόσκληση προς υποβολή προσφορών, περιείχε δεσμευτική διάταξη και επομένως αποτελούσε οπωσδήποτε τον άμεσο λόγο για την απόρριψη της προσφοράς της. Ούτε επίσης τα πραγματικά περιστατικά στα οποία βασίζεται η προκειμένη υπόθεση μπορούν να συγκριθούν με τα πραγματικά περιστατικά που εξετάσθηκαν στην απόφαση του Δικαστηρίου της 23ης Νοεμβρίου 1978 στην υπόθεση 56/77, Agence européenne d'interims κατά Επιτροπής (Jurispr. 1978, σ. 2215).

Στην υπόθεση εκείνη με την προσφυγή προσβλήθηκε η ουσιαστική ανάθεση της σύμβασης από την Επιτροπή σε μια ανταγωνίστρια επιχείρηση της προσφεύγουσας. Στην εξεταζόμενη υπόθεση ο πραγματικός στόχος της προσφεύγουσας είναι μάλλον να επιτύχει την ακύρωση του συγκεκριμένου διαγωνισμού και των συμβάσεων που κατ' ακολουθία συνήφθησαν με την ανταγωνίστριά της, όπως προκύπτει από το δεύτερο αίτημά της. Επειδή όμως οι συμβάσεις αυτές ανατέθηκαν από τα ενδιαφερόμενα κράτη ΑΚΕ και επομένως δεν μπορούσαν να προσβληθούν ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού, η προσφεύγουσα αποπειράται να επιτύχει το ίδιο αποτέλεσμα εμφανίζοντας την ανάθεση των συμβάσεων και τις ίδιες τις συμβάσεις ως συνέπειες της προσβαλλομένης εγκριτικής πράξεως. Αυτό βέβαια η προσφεύγουσα δεν μπορεί να το επιτύχει για τον απλό λόγο ότι οι συμβάσεις είχαν ήδη ανατεθεί και είχαν αναπτύξει δεσμευτικό αποτέλεσμα [1]. Το γεγονός ότι αν η προσφυγή της τελεσφορήσει, οι συμβάσεις δεν θα μπορούσαν πλέον να χρηματοδοτούνται νόμιμα από το Ταμείο, δεν δικαιολογεί το συμπέρασμα ότι οι εγκριτικές πράξεις αφορούν άμεσα την προσφεύγουσα. Αντίθετα, είναι σαφές ότι οι εγκριτικές αυτές πράξεις (ή η ακύρωσή τους) μπορούν (μπορεί) να αφορούν το πολύ, έμμεσα, την προσφεύγουσα, παραδείγματος χάριν αν έπαυε η δυνατότητα χρηματοδοτήσεως, τα ενδιαφερόμενα κράτη ΑΚΕ θα εξαναγκάζονταν να καταγγείλουν τις εν λόγω συμβάσεις. Δεν θεωρώ συνεπώς αναγκαίο να εξετάσω περαιτέρω το ζήτημα κατά πόσο είναι δυνατή μια τέτοια έννομη συνέπεια.

Για να είναι πλήρης η ανάλυσή μου, θα προσθέσω επίσης επί του σημείου αυτού ότι η άποψή μου θα ήταν ενδεχομένως διαφορετική αν η προσφεύγουσα είχε προσβάλει συγκεκριμένη εγκριτική πράξη δυνάμει του άρθρου 123, παράγραφος 2, στοιχείο γ. Δεδομένου όμως ότι δεν έχει εμφανισθεί κανένα στοιχείο που να αφορά μια τέτοια εγκριτική πράξη και ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε ότι στην προκειμένη περίπτωση σημασία έχουν μόνο οι εγκριτικές πράξεις a posteriori, τις οποίες αναφέρει η Επιτροπή, δεν επιθυμώ, για τους λόγους που προανέφερα, να εκφράσω τη γνώμη μου επί του ζητήματος αυτού στο πλαίσιο της παρούσας δίκης.

4.4. *Περιορισμός των προτάσεών μου στη συγκεκριμένη υπόθεση.* Εκ πρώτης όψεως θα μπορούσε να γίνει η σκέψη ότι το συμπέρασμα στο οποίο καταλήγω έχει ως συνέπεια να μην έχει στην διάθεσή του κανένα ένδικο μέσο ο επιχειρηματίας στον οποίο δεν ανατέθηκε ένα έργο κατά παράβαση των διατάξεων της Σύμβασης του Λομέ. Πράγματι, όπως προέκυψε από τα προεκτεθέντα, αντίθετα προς την άποψη της Επιτροπής, είναι σχεδόν βέβαιο ότι η προσφεύγουσα δεν μπορεί να προσφύγει στη διαδικασία της διαιτησίας που προβλέπεται στο άρθρο 132 της εν λόγω Σύμβασης (ως προς το σημείο αυτό παραπέμπω στην παράγραφο 3.2 αυτών των προτάσεών μου). Θα ήταν όμως πρώιμο να συναχθεί ότι στις περιπτώσεις αυτές δεν παρέχεται καμιά έννομη προστασία. Καταρχάς μπορεί να σκεφθεί κανείς ότι ενίοτε είναι δυνατόν να επιληφθεί το εθνικό δικαστήριο του ενδιαφερομένου κράτους ΑΚΕ. Εντούτοις κρίνω σημαντικότερο το γεγονός ότι οι προτάσεις μου περιορίζονται ρητά στο αντικείμενο της προσφυγής. Στην υπόθεση 118/83 (Muratori) το αντικείμενο της προσφυγής είναι διατυπωμένο εντελώς διαφορετικά, αφορά πράξεις που εξέδωσε η Κοινότητα σε σχέση με την ίδια την προσφεύγουσα και επιπλέον στηρίζεται στο άρθρο 215 της Συνθήκης ΕΟΚ. Στις προτάσεις μου απέφυγα επιμελώς να προδικάσω καθ' οιονδήποτε τρόπο την κρίση επί της υποθέσεως αυτής, η οποία έχει εντελώς διαφορετική δομή και στηρίζεται επίσης σε εντελώς διαφορετικά πραγματικά περιστατικά. Όπως παρατήρησα ακόμα, υπό το πρίσμα της ορθής απονομής της δικαιοσύνης, απέδωσα

1 — Εντούτοις, ως προς το σημείο αυτό, παραπέμπω επίσης στις σκέψεις του γενικού εισαγγελέα Reischl στις σελίδες 2242-2244 των προτάσεών του στην προαναφερθείσα υπόθεση 56/77, τις οποίες συμμερίζομαι. Οι λόγοι τους οποίους αναπτύσσει στις προτάσεις του δεν επιτρέπουν εν πάση περιπτώσει η προσφεύγουσα να επιτύχει την ακύρωση των συμβάσεων που προσβάλλει.

σημασία στο γεγονός να μη θίξω το ζήτημα πώς θα μπορούσε να κριθεί μια προσφυγή που στρέφεται κατά εγκριτικής πράξεως (περίπτωση η οποία δεν ανέκυψε εν προκειμένω), η οποία εκδόθηκε δυνάμει του άρθρου 123, παράγραφος 2, στοιχείο γ, της Σύμβασης του Λομέ.

5. Συμπέρασμα

Τέλος, λαμβάνοντας υπόψη την αβεβαιότητα που ανέκυψε κατά πόσο πριν από τη θεώρηση δυνάμει του άρθρου 123, παράγραφος 3, στοιχείο 6, της Σύμβασης του Λομέ, είχε δοθεί επίσης η αναγκαία έγκριση δυνάμει του άρθρου 123, παράγραφος 2, στοιχείο γ, αντιμετώπισα ακόμη την περίπτωση μήπως θα ήταν προτιμότερο να εξετάσω το παραδεκτό μαζί με την ουσία της υπόθεσης. Εντούτοις, όπως σημείωσα, η προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε ότι ως εγκριτικές πράξεις προσέβαλε τις πράξεις της 13ης Απριλίου και 6ης Ιουνίου 1983 τις οποίες μνημόνευσε η Επιτροπή. Αυτές οι εγκριτικές πράξεις ήταν προδήλως οι θεωρήσεις που αναφέρονται στο άρθρο 123, παράγραφος 3, στοιχείο 6, όπως προκύπτει επίσης από τα αντίγραφα των πράξεων αυτών που προσκόμισε η Επιτροπή. Η προσφεύγουσα πρέπει να μέμφεται τον εαυτόν της αν στις γραπτές και προφορικές παρατηρήσεις της επί της ένστασης που προέβαλε η Επιτροπή δεν υπεστήριξε με σαφήνεια ότι η προσφυγή της δεν εστρέφετο κυρίως κατά των θεωρήσεων αυτών, αλλά κατά των εγκριτικών πράξεων δυνάμει του άρθρου 123, παράγραφος 2, στοιχείο γ. Υπό τις συνθήκες αυτές θεωρώ, έστω κατόπιν ορισμένων δισταγμών, ότι δεν είμαι σε θέση να προτείνω να συνεξεταστεί η ένσταση με την ουσία της υπόθεσης.

Συνεπώς, βάσει των όσων εξέτασα προηγουμένως, προτείνω στη συγκεκριμένη υπόθεση:

5.1. η προσφυγή να κριθεί απαράδεκτη·

5.2. η προσφεύγουσα να καταδικασθεί στα δικαστικά έξοδα.