ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ GIUSEPPE TESAURO της 15ης Μαΐου 1997 *

1. Με την προκείμενη αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, η Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes (ομοσπονδιακή επιτροπή εποπτείας της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, στο εξής: ομοσπονδιακή επιτροπή εποπτείας) υποβάλλει στο Δικαστήριο ένα ερώτημα σχετικό με την ερμηνεία του άρθρου 41 της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών [1] (στο εξής: οδηγία περί των δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών).

Η ομοσπονδιακή επιτροπή εποπτείας ζητεί, ειδικότερα, από το Δικαστήριο να αποφανθεί σχετικά με το εάν τα όργανα που έχουν συστήσει τα κράτη μέλη δυνάμει της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, σχετικά με την εφαρμογή των διαδικασιών προσφυγής [2] (στο εξής: οδηγία περί των προσφυγών), είναι επίσης αρμόδια, ήδη από τη λήξη της προθεσμίας που τάσσεται με την οδηγία περί των δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών για τη μεταφορά της στο εσωτερικό δίκαιο (εφόσον βέβαια δεν έχουν ληφθεί εθνικά εκτελεστικά μέτρα), για την εκδίκαση προσφυγών στον τομέα των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, προσφυγών οι οποίες αφορούν παραβάσεις των σχετικών κανόνων του κοινοτικού δικαίου.

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ιταλική.

1 — ΕΕ L 209, σ. 1.

2 — Οδηγία 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων (ΕΕ L 395, σ. 33).

Το κοινοτικό και το εθνικό νομικό πλαίσιο

2. Για την καλύτερη κατανόηση της σημασίας του προκείμενου ερωτήματος, πρέπει καταρχήν να υπομνηστεί το νομικό πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται, δηλαδή να υπομνηστούν εν συντομία οι κρίσιμες διατάξεις τόσο του κοινοτικού όσο και του εθνικού δικαίου.

— Η κοινοτική ρύθμιση

3. Όσον αφορά την οδηγία περί των δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, πρέπει καταρχάς να υπομνηστεί το άρθρο 36, το οποίο ορίζει τα κριτήρια στα οποία πρέπει να στηρίζεται η διοίκηση για την ανάθεση των συμβάσεων. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 36, παράγραφος 1, στοιχείο α', όταν η σύμβαση ανατίθεται στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη «διάφορα μεταβλητά κριτήρια που συνδέονται με τη συγκεκριμένη σύμβαση: π. χ., η ποιότητα, τα τεχνικά πλεονεκτήματα, τα αισθητικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά, η τεχνική υποστήριξη και εξυπηρέτηση μετά την πώληση, η ημερομηνία παράδοσης και η προθεσμία παράδοσης ή εκτέλεσης, η τιμή». Αντιθέτως, σύμφωνα με το στοιχείο β' της διατάξεως αυτής, στις λοιπές περιπτώσεις

πρέπει να λαμβάνεται υπόψη «απλώς η χαμηλότερη τιμή».

Το άρθρο 44 της οδηγίας περί των δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών ορίζει ως ημερομηνία λήξεως της προθεσμίας εντός της οποίας τα κράτη μέλη υποχρεούνται να θεσπίσουν και να κοινοποιήσουν τα αναγκαία μέτρα μεταφοράς της οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο την 1η Ιουλίου 1993.

4. Η οδηγία περί των προσφυγών επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να λάβουν τα αναγκαία μέτρα ώστε οι διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των σχετικών κοινοτικών οδηγιών [3], να υπόκεινται στην άσκηση ταχειών και αποτελεσματικών προσφυγών, όταν η νομιμότητά τους πρέπει να εξεταστεί (άμεσα ή έμμεσα) σε συνάρτηση προς το κοινοτικό δίκαιο (άρθρο 1, παράγραφος 1).

Μετά τη θέση σε ισχύ της οδηγίας περί των δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, η οδηγία περί των προσφυγών εφαρμόζεται επίσης στις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών· πράγματι, με το άρθρο 41 της οδηγίας περί των δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, την ερμηνεία του οποίου ζητεί εν προκειμένω η ομοσπονδιακή επιτροπή εποπτείας από το Δικαστήριο, το κείμενο του άρθρου 1 της οδηγίας περί των προσφυγών τροποποιήθηκε κατά τρόπον ώστε να περιληφθούν ρητά στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας περί των προσφυγών οι προσφυγές που αφορούν τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών.

5. Το άρθρο 2, παράγραφος 8, της οδηγίας περί των προσφυγών προβλέπει ότι, όταν οι αρμόδιες για τις διαδικασίες προσφυγής αρχές δεν είναι δικαστικές, οι αποφάσεις τους πρέπει πάντοτε να αιτιολογούνται γραπτώς. Επιπλέον, στην περίπτωση αυτή, τα κράτη μέλη οφείλουν να διασφαλίζουν ότι «κάθε μέτρο της βασικής αρμόδιας αρχής που εικάζεται ότι είναι παράνομο ή κάθε εικαζόμενη παράλειψή της κατά την εκτέλεση των εξουσιών που της έχουν ανατεθεί (...) μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο δικαστικής προσφυγής ή προσφυγής ενώπιον άλλης αρχής η οποία θεωρείται δικαιοδοτικό όργανο κατά την έννοια του άρθρου 177 της Συνθήκης και είναι ανεξάρτητη από την αναθέτουσα αρχή και τη βασική αρχή».

Προς διασφάλιση της ανεξαρτησίας αυτής, το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 8 του άρθρου 2 επιβάλλει επιπλέον να υπόκεινται τα μέλη της εν λόγω αρχής στους ίδιους όρους οι οποίοι εφαρμόζονται στους δικαστές, όσον αφορά την υπεύθυνη για τον διορισμό τους αρχή, τη διάρκεια της θητείας τους και τη δυνατότητα ανακλήσεώς τους· επίσης, τουλάχιστον ο πρόεδρος της αρχής αυτής πρέπει να έχει τα ίδια νομικά και επαγγελματικά προσόντα με έναν δικαστή. Τέλος, η διάταξη αυτή προβλέπει ότι οι αποφάσεις της εν λόγω αρχής λαμβάνονται μετά τη διεξαγωγή διαδικασίας κατ' αντιμωλία και ότι παράγουν δεσμευτικά νομικά αποτελέσματα.

3 — Πρόκειται, προφανώς, για τις συμβάσεις τις οποίες αφορούν οι οδηγίες 71/305/ΕΟΚ (ΕΕ ειδ. έκδ. 17/001, σ. 7) και 77/62/ΕΟΚ (ΕΕ ειδ. έκδ. 17/001, σ. 24), οι οποίες έχουν αντικατασταθεί από τις οδηγίες 93/37/ΕΟΚ (ΕΕ L 199, σ. 54) και 93/36/ΕΚ (ΕΕ L 199, σ. 1), αντίστοιχα.

— Η εθνική ρύθμιση

6. Οι κοινοτικές οδηγίες στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων μεταφέρθηκαν στη γερμανική έννομη τάξη μέσω τροποποιήσεως του Haushaltsgrundsätzegeseiz (νόμου περί των αρχών που διέπουν τον προϋπολογισμό, στο εξής: HGrG). Ειδικότερα, με τον δεύτερο νόμο για την τροποποίηση του HGrG, που τέθηκε σε ισχύ το 1993 [4], ο Γερμανός νομοθέτης πρόσθεσε στον HGrG τα νέα άρθρα 57a έως 57c, με σκοπό την εφαρμογή των οδηγιών περί των συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων, καθώς και της οδηγίας περί των προσφυγών [5].

Αντιθέτως, όπως επιβεβαιώνεται ρητά από τη διάταξη περί παραπομπής, η οδηγία περί των δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών δεν έχει μεταφερθεί στη γερμανική έννομη τάξη.

7. Το άρθρο 57a του HGrG αποτελεί τη γενική νομική βάση για τη θέσπιση κανόνων περί εφαρμογής των κοινοτικών οδηγιών στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων. Το εν λόγω άρθρο απονέμει στην ομοσπονδιακή κυβέρνηση την αρμοδιότητα να ρυθμίζει, με κανονιστικές πράξεις και με τη σύμφωνη γνώμη του Bundesrat (Ομοσπονδιακού Συμβουλίου), την εκ μέρους των αναθετουσών αρχών που απαριθμούνται στο άρθρο αυτό σύναψη συμβάσεων κρατικών προμηθειών, δημοσίων έργων και παροχής υπηρεσιών.

Οι υπόλοιπες διατάξεις (άρθρα 57b και 57c), οι οποίες αφορούν τα ένδικα βοηθήματα που παρέχονται για την περίπτωση παραβάσεως των διατάξεων του κοινοτικού δικαίου (ή των διατάξεων του εθνικού δικαίου περί μεταφοράς των οδηγιών στο εσωτερικό δίκαιο), θεσπίζουν προς τον σκοπό αυτό δύο βαθμούς ελέγχου των εν λόγω διαδικασιών. Η διεξαγωγή ενός πρώτου ελέγχου ανατίθεται στις αρμόδιες για τον έλεγχο της συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων αρχές (Vergabeprüfstellen, στο εξής: ελεγκτικές υπηρεσίες)· οι δε αποφάσεις των αρχών αυτών υπόκεινται σε προσφυγή ενώπιον των επιτροπών εποπτείας (Vergabeüberwachungsausschüsse), οι οποίες έχουν συσταθεί από τα επιμέρους ομόσπονδα κράτη (Länder), ή — εάν η επίμαχη διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως εμπίπτει στην αρμοδιότητα ομοσπονδιακής αρχής — ενώπιον της ομοσπονδιακής επιτροπής εποπτείας.

8. Ειδικότερα, το άρθρο 57b του HGrG θεσπίζει τους κανόνες που ρυθμίζουν τη δραστηριότητα των ελεγκτικών υπηρεσιών. Σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου αυτού, οι αρμοδιότητες των υπηρεσιών αυτών καθορίζονται με κανονιστικές αποφάσεις που εκδίδει η ομοσπονδιακή κυβέρνηση, με τη σύμφωνη γνώμη του Bundesrat. Οι παράγραφοι 3, 4 και 5 του άρθρου αυτού περιέχουν σειρά διατάξεων που αφορούν την κίνηση της διαδικασίας ελέγχου, την αναστολή των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων που κρίνονται ύποπτες και τις υποχρεώσεις παροχής πληροφοριών που υπέχουν οι αναθέτουσες αρχές έναντι των ελεγκτικών αρχών.

Στην παράγραφο 6 διευκρινίζεται ότι η υποβολή διοικητικής ενστάσεως ενώπιον της ελεγκτικής υπηρεσίας δεν στερεί τους ιδιώτες του δικαιώματός τους να ασκήσουν ενώπιον των τακτικών δικαστηρίων αγωγή αποζημιώσεως για τη ζημία που υπέστησαν ενδεχομένως στο πλαίσιο της διαδικασίας συνάψεως δημοσίων συμβάσεων.

9. Το άρθρο 57c του HGrG περιέχει σειρά διατάξεων σχετικών με τις επιτροπές επο-

4 — *BGBl.* 1993, I, σ. 1928.

5 — Η νομοθετική αυτή τεχνική είθισται να χαρακτηρίζεται από τους Γερμανούς θεωρητικούς του δικαίου ως «δημοσιονομική λύση».

πτείας [6]· τα μέλη των επιτροπών αυτών, των οποίων η σύνθεση ρυθμίζεται διεξοδικά στις παραγράφους 2, 3 και 4 του άρθρου αυτού, ασκούν τη δραστηριότητά τους με ανεξαρτησία και με δική τους ευθύνη. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 57c, παράγραφος 3, στα τακτικά μέλη των επιτροπών εποπτείας εφαρμόζονται κατ' αναλογία ορισμένες διατάξεις του Deutsches Richtergesetz (γερμανικού νόμου περί δικαστικών λειτουργών, στο εξής: DRiG), όσον αφορά την ακύρωση και την ανάκληση του διορισμού τους, καθώς και την ανεξαρτησία και την ισοβιότητά τους [7].

Οι επιτροπές εποπτείας ασκούν αποκλειστικά έλεγχο νομιμότητας επί των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, χωρίς να εξετάζουν τις εκτιμήσεις των πραγματικών περιστατικών στις οποίες έχουν προβεί οι ελεγκτικές αρχές· κατά περίπτωση, μπορούν να ακυρώνουν τις αποφάσεις των ελεγκτικών αρχών, καλώντας τις να εκδώσουν νέα απόφαση (άρθρο 57c, παράγραφος 5). Στις επιτροπές αυτές μπορεί να προσφύγει οποιοσδήποτε επικαλείται παραβίαση των διατάξεων που εφαρμόζονται στον τομέα αυτό (παράγραφος 6).

10. Τέλος, το άρθρο 57c, παράγραφος 7, θεσπίζει τις ειδικές διατάξεις που ισχύουν για την ομοσπονδιακή επιτροπή εποπτείας. Τα τακτικά της μέλη επιλέγονται μεταξύ των προέδρων και των παρέδρων των δικαστικών σχηματισμών της Bundeskartellamt (ομοσπονδιακής υπηρεσίας για τον έλεγχο των συμπράξεων) [8]. Καθήκοντα προέδρων τμήματος ασκούν οι πρόεδροι των σχηματισμών αυτών της Bundeskartellamt. Ο πρόεδρος της Bundeskartellamt διορίζει, κατόπιν προτάσεως των κεντρικών επαγγελματικών οργανώσεων δημοσίου δικαίου, τα άμισθα πάρεδρα μέλη [9], ρυθμίζει τη συγκρότηση και τη σύνθεση των τμημάτων και ασκεί τον ιεραρχικό έλεγχο επί της επιτροπής αυτής, κατ' εντολή της ομοσπονδιακής κυβερνήσεως.

6 — Οι διατάξεις αυτές εφαρμόζονται, εξάλλου, και στην ομοσπονδιακή επιτροπή εποπτείας, υπό την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεων της παραγράφου 7 του εν λόγω άρθρου 57c (βλ. όσα εκτίθενται κατωτέρω).

7 — Πρόκειται για τα ακόλουθα άρθρα του DRiG:
- το άρθρο 18, παράγραφοι 1 και 2, το οποίο ρυθμίζει τις περιπτώσεις ακυρότητας του διορισμού των δικαστών (διορισμός από αρχή αναρμόδια ratione materiae, διορισμός προσώπου που δεν έχει τη γερμανική ιθαγένεια ή που έχει στερηθεί των πολιτικών του δικαιωμάτων)· αντιθέτως, δεν έχει εφαρμογή το άρθρο 18, παράγραφος 3 (το οποίο προβλέπει ότι επίκληση της ακυρότητας αυτής μπορεί να γίνει μόνον αφού αυτή έχει προηγουμένως διαπιστωθεί με δικαστική απόφαση με ισχύ δεδικασμένου), αλλά ισχύει αντ' αυτού το άρθρο 57c, παράγραφος 3, σύμφωνα με το οποίο επίκληση της ακυρότητας ενός διορισμού μπορεί να γίνει μόνον αφού προηγουμένως αυτή έχει διαπιστωθεί από την αρμόδια για τον διορισμό αρχή, με πράξη που έχει καταστεί οριστική·
- το άρθρο 19, παράγραφοι 1 και 2, που αφορά τις περιπτώσεις στις οποίες είναι δυνατή η ανάκληση του διορισμού. Ωστόσο, το άρθρο 19, παράγραφος 3, το οποίο εξαρτά την ανάκληση του διορισμού από την συναίνεση του ενδιαφερομένου ή από την ύπαρξη δικαστικής αποφάσεως με ισχύ δεδικασμένου, δεν έχει εφαρμογή·
- το άρθρο 26, παράγραφοι 1 και 2, που προβλέπει ότι ο ιεραρχικός έλεγχος της δραστηριότητας των δικαστών δεν πρέπει να περιορίζει την ανεξαρτησία τους·
- το άρθρο 27, παράγραφος 1 (οι δικαστές τοποθετούνται σε συγκεκριμένο δικαστήριο)·
- το άρθρο 30, παράγραφοι 1 και 3, καθώς και τα άρθρα 31 έως 33 και 37, τα οποία προβλέπουν τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες επιτρέπεται η απομάκρυνση ενός δικαστή από την υπηρεσία του ή η μετάθεσή του· τούτο συμβαίνει εν γένει κατόπιν τυπικής πειθαρχικής διαδικασίας ή για λόγους σχετικούς με την αναδιοργάνωση της δικαιοσύνης. Πρέπει να σημειωθεί ότι δεν έχει εφαρμογή το άρθρο 30, παράγραφος 2, το οποίο προβλέπει ότι η μετάθεση ή η απομάκρυνση από την υπηρεσία, εφόσον δεν πραγματοποιείται για λόγους σχετικούς με την οργάνωση των δικαστηρίων, μπορεί να διαταχθεί μόνο με δικαστική απόφαση με ισχύ δεδικασμένου.

8 — Πρόκειται για την εθνική διοικητική αρχή που είναι αρμόδια για τον έλεγχο του ανταγωνισμού.

9 — Εκτός από τα τακτικά μέλη (που είναι συγχρόνως μέλη της Bundeskartellamt), στην ομοσπονδιακή επιτροπή εποπτείας μετέχουν επίσης ορισμένα άμισθα μέλη. Σήμερα, η επιτροπή έχει ένα μόνο τμήμα, του οποίου προεδρεύει ένας πρόεδρος τμήματος της Bundeskartellamt και το οποίο συγκροτείται από τέσσερα τακτικά, πέντε άμισθα και πέντε αναπληρωματικά άμισθα μέλη (βλ. Stockmann, *Die Vergabeüberwachung des Bundes*, WUW 1995, σ. 572 επ.· ο συγγραφέας είναι ο σημερινός πρόεδρος της επιτροπής).

Σύμφωνα με την ίδια αυτή διάταξη, η ομοσπονδιακή επιτροπή εποπτείας υποχρεούται να θεσπίσει τον εσωτερικό κανονισμό της, ο οποίος διέπει την οργάνωση και την κατανομή των υποθέσεων.

11. Βάσει των διατάξεων που περιγράφηκαν ανωτέρω, η ομοσπονδιακή κυβέρνηση εξέδωσε στις 22 Φεβρουαρίου 1994, με τη σύμφωνη γνώμη του Bundesrat, δύο εκτελεστικές κανονιστικές αποφάσεις. Η πρώτη κανονιστική απόφαση, η οποία θεσπίζει διατάξεις σχετικές με τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων, αναφέρει ρητά ότι αφορά μόνο τις συμβάσεις δημοσίων έργων και προμηθειών και, επομένως, δεν έχει εφαρμογή στις δημόσιες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών [10].

Αντιθέτως, η δεύτερη κανονιστική απόφαση έχει γενική ισχύ και περιέχει τους κανόνες προς εκπλήρωση της υποχρεώσεως θεσπίσεως των κατάλληλων διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων (στο εξής: κανονιστική απόφαση περί των προσφυγών) [11]. Το άρθρο 1 της εν λόγω κανονιστικής αποφάσεως ορίζει ποιες ελεγκτικές υπηρεσίες είναι αρμόδιες να ελέγχουν τη δράση κάθε μιας από τις αναθέτουσες αρχές που απαριθμούνται στο άρθρο 57a του HGrG. Σύμφωνα με το άρθρο 2 της εν λόγω κανονιστικής αποφάσεως, η αρμόδια ελεγκτική υπηρεσία μπορεί να αναστέλλει τη διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως· οι αποφάσεις που εκδίδει πρέπει να είναι γραπτές και δεόντως αιτιολογημένες, καθώς και να κοινοποιούνται στη διοίκηση και στον υποβαλόντα την ένσταση· οφείλει να εφιστά την προσοχή του τελευταίου στη δυνατότητά του να προσφύγει ενώπιον της επιτροπής εποπτείας και, συγχρόνως, να του υποδεικνύει την αρμόδια επιτροπή.

10 — *BGBl.* 1994 I, σ. 321.
11 — *BGBl.* 1994 I, σ. 324.

12. Τέλος, το άρθρο 3 της κανονιστικής αποφάσεως περί των προσφυγών αφορά τη δραστηριότητα των επιτροπών εποπτείας. Βάσει της διατάξεως αυτής, οι εν λόγω επιτροπές υποχρεούνται να υποβάλλουν προδικαστικά ερωτήματα στο Δικαστήριο, υπό την έννοια του άρθρου 177, όταν κρίνουν ότι είναι αναγκαία η έκδοση αποφάσεως ως προς την ερμηνεία της Συνθήκης ή ως προς το κύρος ή την ερμηνεία πράξεων που έχουν εκδοθεί βάσει της Συνθήκης.

Επιπλέον, σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, οι επιτροπές εποπτείας υποχρεούνται, τηρώντας τις αρχές που καθιερώνει ο νόμος για την τροποποίηση του HGrG, να θεσπίσουν εσωτερικό κανονισμό που να ρυθμίζει την ενώπιόν τους διαδικασία. Οι εν λόγω επιτροπές εκδίδουν γραπτές και αιτιολογημένες αποφάσεις, κατόπιν ακροάσεως των ενδιαφερομένων. Το άρθρο 3, παράγραφος 4, ορίζει, τέλος, ότι οι επιτροπές εποπτείας, αντίθετα από τις ελεγκτικές υπηρεσίες, δεν μπορούν να αναστέλλουν τις διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων.

13. Ο εσωτερικός κανονισμός της ομοσπονδιακής επιτροπής εποπτείας τέθηκε σε ισχύ την 1η Αυγούστου 1995 χωρίς να δημοσιευθεί. Το κείμενο του κανονισμού που προσκομίστηκε από τη Γερμανική Κυβέρνηση στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας αποτελείται από πέντε μέρη, τα οποία διέπουν την οργάνωση και την κατανομή των αρμοδιοτήτων εντός του οργάνου αυτού, τη διαδικασία, η οποία περιλαμβάνει μια έγγραφη και μια προφορική φάση, τις διασκέψεις, καθώς και άλλα ειδικά ζητήματα, όπως, ιδίως, ορισμένες διατυπώσεις αφορώσες την οριστική απόφαση.

Το εν λόγω κείμενο του εσωτερικού κανονισμού φαίνεται να αποτελεί τροποποίηση ενός προγενέστερου κειμένου του κανονισμού αυτού, το οποίο είχε τεθεί σε ισχύ τον Ιούνιο του 1994 και το οποίο επίσης δεν είχε δημοσιευθεί. Πράγματι, κατά την Επιτροπή, η οποία παρέσχε την πληροφορία αυτή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση — χωρίς κατ' ουσία να αντικρουστεί — το αρχικό κείμενο παρουσιάζει ορισμένες διαφορές σε σχέση με αυτό που ισχύει σήμερα, ιδίως όσον αφορά τη δημοσιότητα των συνεδριάσεων, την ανάγκη διεξαγωγής προφορικής διαδικασίας και τις διαδικαστικές προθεσμίες [12].

14. Τέλος, προκειμένου να ολοκληρωθεί η παρουσίαση του ρυθμιστικού πλαισίου που περιγράφηκε ανωτέρω, πρέπει να σημειωθεί ότι η εφαρμογή των κοινοτικών οδηγιών στον τομέα της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων αποτέλεσε το αντικείμενο δύο προσφάτων αποφάσεων, με τις οποίες το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι η Γερμανική Κυβέρνηση δεν έχει τηρήσει τις υποχρεώσεις που υπέχει από τη Συνθήκη. Η πρώτη διαπίστωση παραβάσεως αφορούσε τη μη ορθή μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο των οδηγιών σχετικά με τη σύναψη συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων [13], ενώ η δεύτερη αφορούσε τη μη μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο της οδη-γίας περί των δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών [14].

Η δε μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο της οδηγίας περί των προσφυγών αποτελεί το αντικείμενο διαδικασίας λόγω παραβάσεως την οποία έχει κινήσει η Επιτροπή και η οποία εκκρεμεί ακόμη [15]. Κατ' ουσίαν, στο πλαίσιο της διαδικασίας αυτής, η Επιτροπή προσάπτει στη Γερμανική Κυβέρνηση ότι το επίπεδο ένδικης προστασίας που παρέχει στους ιδιώτες με την κανονιστική απόφαση περί των προσφυγών είναι ανεπαρκές σε σχέση με τις επιταγές της αντίστοιχης οδηγίας.

Τα πραγματικά περιστατικά

15. Έρχομαι στο ιστορικό της διαφοράς της κύριας δίκης, το οποίο, αντίθετα προς το νομικό πλαίσιο, είναι απλό και μπορεί να συνοψιστεί ως εξής.

Το 1995 η Bundesbaugesellschaft Berlin mbH (στο εξής: αναθέτουσα αρχή) προκήρυξε διαγωνισμό για τη σύναψη συμβάσεως παροχής υπηρεσιών που αφορούσαν εργα-

12 — Επιπλέον, η Επιτροπή άφησε να εννοηθεί ότι διατηρεί αμφιβολίες σχετικά με το ποιο κείμενο του εσωτερικού κανονισμού θα πρέπει να θεωρηθεί ότι ισχύει σήμερα. Ειδικότερα, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το μόνο κείμενο που έχει κοινοποιηθεί επισήμως από τη Γερμανική Κυβέρνηση, η οποία δεν διαβίβασε στη συνέχεια καμία επίσημη ενημέρωση ή τροποποίηση, είναι εκείνο του Ιουνίου του 1994, το οποίο και προσκομίστηκε ως επίσημο έγγραφο στο πλαίσιο διαδικασίας λόγω παραβάσεως κράτους μέλους που είχε κινήσει η Επιτροπή κατά της Γερμανίας βάσει του άρθρου 169 (βλ. όσα εκτίθενται αμέσως κατωτέρω).

13 — Απόφαση της 11ης Αυγούστου 1995 στην υπόθεση C-433/93, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Συλλογή 1995, σ. I-2303)· πρέπει να σημειωθεί ότι, κατά τον χρόνο των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως αυτής, εφαρμογή είχαν η οδηγία 88/295/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 22ας Μαρτίου 1988, για τη σύναψη συμβάσεων κρατικών προμηθειών (ΕΕ L 127, σ. 1), και η οδηγία 89/440/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουλίου 1989, για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ L 210, σ. 1). Επιβάλλεται επίσης να υπομνηστεί ότι το Δικαστήριο, ακολουθώντας την πάγια νομολογία του, διαπίστωσε την εν λόγω παράβαση λαμβάνοντας υπόψη τη νομική κατάσταση κατά τη λήξη των προθεσμιών που είχε τάξει η Επιτροπή με την αιτιολογημένη γνώμη (στην εν λόγω υπόθεση, η ημερομηνία αυτή ήταν η 3η Φεβρουαρίου 1993).

14 — Απόφαση της 2ας Μαΐου 1996 στην υπόθεση C-253/95, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Συλλογή 1996, σ. I-2423).

15 — Το έγγραφο σχλήσεως της 31ης Δεκεμβρίου 1995 δημοσιεύθηκε στη γερμανική γλώσσα στην *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis*, Ν. 23/95, σ. 1940 επ. Η αιτιολογημένη γνώμη απεστάλη στις 29 Ιουλίου 1996 (βλ. το υπ' αρι0. IP/96/614 ανακοινωθέν τύπου της Επιτροπής).

σίες γενικού σχεδιασμού για την κατασκευή νέων κυβερνητικών κτιρίων στο Βερολίνο [16]. Δεδομένου ότι επρόκειτο για παροχές υπηρεσιών αναγομένων στην πνευματική δημιουργία, η αναθέτουσα αρχή επέλεξε τη διαδικασία με διαπραγμάτευση, κατόπιν δημοσιεύσεως σχετικής προκηρύξεως, σύμφωνα με τη δυνατότητα που της παρείχε το άρθρο 11, παράγραφος 2, στοιχείο γ', της οδηγίας περί των δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών.

16. Η Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH (στο εξής: προσφεύγουσα), η οποία μετέσχε στον διαγωνισμό, υπέβαλε την προσφορά της στις 25 Αυγούστου 1995.

Η αναθέτουσα αρχή εξέτασε τις 18 προσφορές που είχε λάβει και επέλεξε μεταξύ αυτών 7, τις οποίες κατέταξε σε ορισμένη σειρά· ακολούθως, η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε να συνάψει τη σύμβαση με δύο επιχειρήσεις, στις οποίες δεν συγκαταλεγόταν η προσφεύγουσα και από τις οποίες ζήτησε να σχηματίσουν κοινοπραξία για την παροχή των απαιτουμένων υπηρεσιών. Η σύμβαση συνήφθη επισήμως στις 12 Ιανουαρίου 1996, αφού η εν λόγω κοινοπραξία είχε ήδη αρχίσει να λειτουργεί.

17. Η προσφεύγουσα, θεωρώντας ότι ο αποκλεισμός της αποτελούσε παραβίαση τόσο της οδηγίας περί των δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών όσο και των συναφών εθνικών διατάξεων, υπέβαλε στο ομοσπονδιακό Υπουργείο Χωροταξίας, Δημοσίων Έργων και Πολεοδομίας (ως αρμόδια ελεγκτική υπηρεσία) αίτηση με την οποία ζήτησε, ως προσωρινό μέτρο, την αναστολή της διαδικασίας και, κυρίως, την ανάθεση των εργασιών σε αυτήν. Προς στήριξη της αιτήσεώς της, η προσφεύγουσα προέβαλε ότι η αναθέτουσα αρχή τής είχε κατ' επανάληψη δηλώσει ότι ήταν ικανή να αναλάβει το έργο και ότι η προσφορά της ήταν η πλέον συμφέρουσα από άποψη τιμής.

Με έγγραφο της 20ής Δεκεμβρίου 1995, η ελεγκτική υπηρεσία έκρινε ότι ήταν αναρμόδια να επιληφθεί της αιτήσεως και την απέρριψε χωρίς να την εξετάσει κατ' ουσίαν. Προς αιτιολόγηση της εν λόγω αποφάσεώς της προέβαλε ότι δεν είχε ακόμη εκδοθεί η προβλεπόμενη από τον νόμο ομοσπονδιακή κανονιστική απόφαση με την οποία η ομοσπονδιακή κυβέρνηση θα έπρεπε να έχει παράσχει στις ελεγκτικές υπηρεσίες την αρμοδιότητα να επιλαμβάνονται των σχετικών με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών διαφορών.

18. Το έγγραφο με το οποίο η απόφαση της ελεγκτικής υπηρεσίας κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα την πληροφορούσε επίσης σχετικά με τη δυνατότητά της να ασκήσει προσφυγή ενώπιον της ομοσπονδιακής επιτροπής εποπτείας, προκειμένου να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της αποφάσεως αυτής. Έτσι, η προσφεύγουσα προσέφυγε ενώπιον της επιτροπής αυτής και της υπέβαλε τα ακόλουθα αιτήματα: κυρίως, να ακυρώσει την απόφαση με την οποία η πρωτοβάθμια ελεγκτική αρχή είχε κρίνει ότι ήταν αναρμόδια, να αναστείλει τη διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως και να υποχρεώσει την αναθέτουσα αρχή να αναθέσει το έργο στην προσφεύγουσα· επικουρικώς, να υποβάλει στο Δικαστήριο αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως σχετικά με το επίμαχο ζήτημα.

16 — Η προκήρυξη δημοσιεύθηκε στο *Amtsblatt Berlin* (επίσημο δελτίο ανακοινώσεων του Βερολίνου) της 23ης Ιουνίου 1995, καθώς και στην ΕΕ 1995, S 120, σ. 166.

Η ομοσπονδιακή επιτροπή εποπτείας αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το παρόν ερώτημα, με το οποίο, όπως προαναφέρθηκε, ζητεί από το Δικαστήριο να αποφανθεί σχετικά με το εάν, βάσει του άρθρου 41 της οδηγίας περί των δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, οι αρχές που έχουν συσταθεί από τα κράτη μέλη δυνάμει της οδηγίας περί των προσφυγών είναι αρμόδιες, από την ημερομηνία κατά την οποία η οδηγία περί των δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών έπρεπε να έχει μεταφερθεί στο εσωτερικό δίκαιο, να επιλαμβάνονται επίσης των προσφυγών που αφορούν τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών.

Επί του παραδεκτού

19. Πριν από την εξέταση της ουσίας του προδικαστικού ερωτήματος, πρέπει να εξακριβωθεί αν το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να αποφανθεί επί της αιτήσεως της ομοσπονδιακής επιτροπής εποπτείας. Πράγματι, από την εξέταση του σχετικού με τη σύσταση της επίμαχης επιτροπής ρυθμιστικού πλαισίου, το οποίο περιγράφηκε ανωτέρω, καθώς και των κανόνων που διέπουν τη δραστηριότητά της, ανακύπτουν σοβαρές αμφιβολίες σχετικά με τη δυνατότητα χαρακτηρισμού του οργάνου αυτού ως «δικαστηρίου» υπό την έννοια του άρθρου 177 της Συνθήκης, και, συνακόλουθα, σχετικά με το παραδεκτό της αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως [17].

17 — Παρεμπιπτόντως, θεωρώ σκόπιμο να υπογραμμίσω ότι σκοπός της εξετάσεως αυτής είναι απλώς να διαπιστωθεί αν συντρέχουν οι υποκειμενικές προϋποθέσεις για να αποφανθεί το Δικαστήριο επί του υποβληθέντος ερωτήματος και όχι αν η οδηγία περί των προσφυγών μεταφέρθηκε ορθώς στο εσωτερικό δίκαιο, ζήτημα το οποίο θα μπορούσε ενδεχομένως να αποτελέσει αντικείμενο άλλης διαδικασίας. Ασφαλώς, η προαναφερθείσα διαδικασία λόγω παραβάσεως κράτους μέλους που έχει κινήσει η Επιτροπή, η οποία αφορά την εκ μέρους της Γερμανικής Κυβερνήσεως μη ορθή μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο της οδηγίας περί των προσφυγών, παρουσιάζει ομοιότητες με την παρούσα διαδικασία· υπάρχουν όμως επίσης διαφορές, οι οποίες καθιστούν αναγκαία την αυστηρή διάκρισή τους, τόσο από τυπικής όσο και από ουσιαστικής απόψεως.

Το ζήτημα αυτό αποτέλεσε αντικείμενο έντονης διαμάχης μεταξύ των διαδίκων, τόσο στη φάση των γραπτών παρατηρήσεων όσο και κατά την προφορική διαδικασία. Είναι αξιοσημείωτο το γεγονός ότι η ίδια η προσφεύγουσα, η οποία, όπως προαναφέρθηκε, είχε ζητήσει ρητώς (έστω και μόνο επικουρικώς) την υποβολή στο Δικαστήριο προδικαστικού ερωτήματος σχετικά με το επίμαχο ζήτημα, παραδέχτηκε ότι η ομοσπονδιακή επιτροπή εποπτείας *δεν συνιστά δικαστήριο* υπό την έννοια του άρθρου 177· παρά ταύτα, πρότεινε στο Δικαστήριο να απαντήσει οπωσδήποτε στο υποβληθέν ερώτημα, επικαλούμενη — αντιφάσκοντας εν μέρει — λόγους αναγόμενους στην προστασία του πολίτη και του δικαιώματός του για αποτελεσματική *ένδικη* προστασία.

Η Επιτροπή θεώρησε το απαράδεκτο του ερωτήματος τόσο προφανές ώστε δεν εξέτασε καν το περιεχόμενό του. Η Γερμανική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι το εν λόγω όργανο είναι δικαστήριο υπό την έννοια του άρθρου 177. Ωστόσο, κατά την προφορική διαδικασία, ομολόγησε ρητώς ότι έχει κινήσει διαδικασία για την τροποποίηση των σχετικών διατάξεων, προκειμένου, μεταξύ άλλων, να καταστήσει δυνατή την άσκηση προσφυγής κατά των αποφάσεων των επιτροπών εποπτείας ενώπιον των τακτικών δικαστηρίων, με σκοπό την παροχή στους ενδιαφερομένους αποτελεσματικής ένδικης προστασίας [18].

18 — Η Επιτροπή, η οποία και επισήμανε το γεγονός αυτό κατά την προφορική διαδικασία, θεωρεί ότι πρόκειται για μια περαιτέρω απόδειξη του ότι οι επιτροπές εποπτείας, με τη μορφή που έχουν σήμερα, δεν είναι δικαστήρια· ωστόσο, το συμπέρασμα αυτό δεν γίνεται δεκτό από τη Γερμανική Κυβέρνηση, η οποία υποστήριξε, επίσης κατά την προφορική διαδικασία, ότι οι τροποποιήσεις αυτές σκοπούν απλώς να επιφέρουν ορισμένες βελτιώσεις σε ένα σύστημα το οποίο είναι ήδη ικανοποιητικό από την άποψη της ένδικης προστασίας· η εν λόγω κυβέρνηση επισημαίνει, επιπλέον, ότι οι πληροφορίες αυτές έχουν παρασχεθεί στο πλαίσιο μιας άλλης, διαφορετικής διαδικασίας.

20. Για την επίλυση του προβλήματος αυτού, θεωρώ σκόπιμο να τονίσω εκ προοιμίου ότι η ίδια η εθνική νομοθεσία χαρακτηρίζει την εν λόγω επιτροπή (όπως και τις επιτροπές εποπτείας των ομοσπόνδων κρατών) ως «οιονεί δικαιοδοτικά όργανα» (gerichtsähnliche Einrichtungen) και όχι ως δικαστήρια κατά κυριολεξία [19].

Μολονότι το γεγονός αυτό δεν έχει, αυτό καθεαυτό, αποφασιστική σημασία, δεδομένου ότι η έννοια του δικαστηρίου κατά το άρθρο 177 αποτελεί έννοια του κοινοτικού δικαίου [20], στην οποία το Δικαστήριο έχει υπαγάγει (σε ορισμένες περιπτώσεις) ακόμη και όργανα τα οποία δεν ήταν δικαστήρια κατά το εθνικό δίκαιο [21], επιβάλλεται ωστόσο η αναλυτική εξέταση της φύσεως του οργάνου και του τρόπου με τον οποίο ασκεί τα καθήκοντά του, κυρίως προκειμένου να διαπιστωθεί αν συγκεντρώνει τα οργανωτικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά που απαιτούνται, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, προκειμένου να μπορεί ένα μη δικαιοδοτικό όργανο να υπαχθεί, παρά ταύτα, στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 177.

21. Κατά συνέπεια, θεωρώ σκόπιμο να υπενθυμίσω καταρχάς εν συντομία — στο μέτρο που έχουν σημασία εν προκειμένω — τους σημαντικότερους σταθμούς στην εξέλιξη της εν λόγω νομολογίας, αφού προηγουμένως τονίσω ότι η νομολογία αυτή διαμορφώθηκε σε συνάρτηση προς τις συγκεκριμένες υποθέσεις που υποβλήθηκαν στο Δικαστήριο, με συνέπεια να μην έχει διατυπωθεί ένας γενικός και πλήρης ορισμός της έννοιας του δικαστηρίου κατά το άρθρο 177.

22. Η πρώτη υπόθεση αφορούσε ένα ολλανδικό διαιτητικό δικαστήριο, αρμόδιο για εργατικές διαφορές (το Scheidsgerecht), το οποίο είχε υποβάλει στο Δικαστήριο αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, διευκρινίζοντας πάντως ότι δεν ήταν δικαστήριο υπό την έννοια του εθνικού του δικαίου. Με την πασίγνωστη πλέον απόφαση Vaassen-Göbbels [22], το Δικαστήριο έκρινε εαυτό αρμόδιο να αποφανθεί επί των υποβληθέντων ερωτημάτων, με το σκεπτικό ότι, στη συγκεκριμένη περίπτωση, το αιτούν όργανο είχε τα χαρακτηριστικά δικαστηρίου υπό την έννοια του άρθρου 177.

Ειδικότερα, το Δικαστήριο έλαβε ρητώς υπόψη τα ακόλουθα περιστατικά: το Scheidsgerecht ήταν ένα νομοτύπως συσταθέν, σύμφωνα με την ολλανδική νομοθεσία, και μόνιμο όργανο, επιφορτισμένο με την επίλυση διαφορών, το οποίο εφάρμοζε διαδικασία κατ' αντιμωλία διεπόμενη από διατάξεις ανάλογες με τις ισχύουσες για τα τακτικά δικαστήρια και το οποίο όφειλε να εφαρμόζει κανόνες δικαίου. Επιπλέον, τα υπαγόμενα στην οικεία επαγγελματική κατηγορία πρόσωπα ήταν υποχρεωμένα να υποβάλλουν τις διαφορές τους με τον αρμόδιο ασφαλιστικό τους φορέα στο Scheidsgerecht. Τέλος, ο διορισμός των μελών του οργάνου αυτού εναπέκειτο στον αρμόδιο υπουργό, ο οποίος όριζε επίσης

19 — Βλ. το προοίμιο του δεύτερου νόμου για την τροποποίηση του HGrG, με τον οποίο θεσπίστηκαν τα άρθρα 57a έως 57c, που εξετάστηκαν ανωτέρω (BT-Drucksache 12/4636, σ. 12). Εξάλλου, τούτο γίνεται κατανοητό αν ληφθούν υπόψη οι ιδιαιτερότητες του γερμανικού συνταγματικού δικαίου. Η ίδρυση ενός κατά κυριολεξία ομοσπονδιακού «δικαστηρίου» μέσω της τροποποιήσεως ενός συνήθους νόμου (όπως είναι ο HGrG) θα αποτελούσε πράγματι (τουλάχιστον όσον αφορά την ίδρυση της ομοσπονδιακής επιτροπής εποπτείας) παραβίαση του ισχύοντος συνταγματικού δικαίου, δεδομένου ότι το Γερμανικό Σύνταγμα (άρθρα 95 και 96) περιέχει περιοριστική απαρίθμηση των ομοσπονδιακών δικαστηρίων, οπότε, για οποιαδήποτε συναφή συμπλήρωση, απαιτείται η τροποποίηση του Συντάγματος.

20 — Για προφανείς λόγους διασφαλίσεως της ομοιόμορφης εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου, η έννοια αυτή δεν μπορεί να ορίζεται σύμφωνα με το εσωτερικό δίκαιο των κρατών μελών (γενικά, βλ. ήδη την απόφαση της 1ης Φεβρουαρίου 1972 στην υπόθεση 49/71, Hagen, Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 1).

21 — Βλ. π. χ. την απόφαση της 30ής Ιουνίου 1966 στην υπόθεση 61/65, Vaassen-Göbbels (Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 337).

22 — Βλ. ανωτέρω, στην υποσημείωση 21.

τον πρόεδρό του και εξέδιδε τον κανονισμό διαδικασίας του [23].

23. Το Δικαστήριο δηλαδή έδειξε ευθύς εξαρχής ότι για τον χαρακτηρισμό ενός αιτούντος οργάνου ως δικαστηρίου υπό την έννοια της Συνθήκης προσδίδει αποφασιστική σημασία όχι στην ονομασία του, αλλά στα ουσιαστικά χαρακτηριστικά του (όπως είναι το αν η ίδρυσή του έχει προβλεφθεί με νόμο, η μονιμότητά του, ο υποχρεωτικός χαρακτήρας της δικαιοδοσίας του, η ύπαρξη διαφανών διαδικαστικών κανόνων και η εκ μέρους του εφαρμογή κανόνων δικαίου). Εξάλλου, θεωρώ απολύτως ορθή την προσέγγιση αυτή, ιδίως λαμβανομένου υπόψη του ιστορικού πλαισίου εντός του οποίου διαμορφώθηκε. Πράγματι, κατά τον χρόνο εκδόσεως της αποφάσεως Vaassen-Göbbels, ο μηχανισμός συνεργασίας μεταξύ των εθνικών δικαστηρίων και του κοινοτικού δικαστηρίου δεν είχε αρχίσει να λειτουργεί προ πολλού και το Δικαστήριο είχε πλήρη επίγνωση του ότι έπρεπε να ενθαρρυνθεί η προσφυγή στη διαδικασία αυτή, ώστε να διασφαλιστεί η διάδοση και η ομοιόμορφη εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου, έστω και μέσω μιας — εν ανάγκη — ευρείας ερμηνείας της έννοιας του οργάνου που δικαιούται να υποβάλλει αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως.

24. Από την άποψη αυτή επίσης πρέπει να ερμηνευθούν και ορισμένες μεταγενέστερες αποφάσεις στον τομέα αυτό, όπως π. χ. η απόφαση Broekmeulen [24], με την οποία το Δικαστήριο θεώρησε παραδεκτό ένα ερώτημα που του είχε υποβάλει μια (ολλανδική) επιτροπή, η οποία ήταν αρμόδια να αποφαίνεται επί των προσφυγών των ιατρών κατά των αποφάσεων με τις οποίες απορρίπτονταν οι αιτήσεις τους περί χορηγήσεως άδειας ασκήσεως επαγγέλματος ή περί εγγραφής τους στο οικείο επαγγελματικό μητρώο. Και σ' εκείνη την περίπτωση το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι η εν λόγω επιτροπή συγκέντρωνε ορισμένα οργανωτικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά από τα οποία μπορούσε να συναχθεί ότι η δραστηριότητά της είχε δικαιοδοτικό χαρακτήρα. Ειδικότερα, το Δικαστήριο επισήμανε ρητά τον μόνιμο χαρακτήρα της εν λόγω επιτροπής, τη συμμετοχή των δημοσίων αρχών στη σύνθεσή της, την ύπαρξη εσωτερικού κανονισμού ο οποίος προέβλεπε μια κατ' αντιμωλία διαδικασία, τον αποκλειστικό χαρακτήρα της αρμοδιότητάς της και, τέλος, τον οριστικό χαρακτήρα των αποφάσεών της. Εξάλλου, δεδομένου ότι η επιτροπή αυτή έπρεπε να εφαρμόσει το κοινοτικό δίκαιο, το οποίο είχαν επικαλεστεί οι προσφεύγοντες, το Δικαστήριο έκρινε ότι ήταν υποχρεωμένο να αποφανθεί επί του υποβληθέντος ερωτήματος για λόγους επίσης διασφαλίσεως της πρακτικής αποτελεσματικότητας του κοινοτικού δικαίου.

25. Υπό την ίδια οπτική πρέπει να ερμηνευθεί και η νομολογία που ανάγεται αρχικά στην απόφαση Simmenthal [25]. Η υπόθεση εκείνη αφορούσε αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως που είχε υποβληθεί στο Δικαστήριο από τον pretore di Alessandria στο πλαίσιο διαδικασίας εκδόσεως διαταγής πληρωμής. Η Ιταλική Κυβέρνηση είχε υποστηρίξει ότι το Δικα-

23 — Και με την πιο πρόσφατη νομολογία του, το Δικαστήριο επιβεβαίωσε ότι τα αρμόδια για εργατικές διαφορές διαιτητικά δικαστήρια, τα οποία πληρούν τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις, είναι δικαστήρια υπό την έννοια του άρθρου 177. Βλ. συναφώς, π. χ., την απόφαση της 17ης Οκτωβρίου 1989 στην υπόθεση 109/88, Danfoss (Συλλογή 1989, σ. 3199), με την οποία το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι το αιτούν όργανο, το οποίο στη συγκεκριμένη περίπτωση ήταν ένα δανικό διαιτητικό δικαστήριο αρμόδιο για την ερμηνεία των συλλογικών συμβάσεων, είχε ιδρυθεί με νόμο (ο οποίος ρύθμιζε επίσης διεξοδικά τη σύνθεση του δικαστηρίου, τον αριθμό των μελών που διορίζονται από τους διαδίκους καθώς και τον τρόπο διορισμού του επιδιαιτητή), ότι είχε αποκλειστική αρμοδιότητα να αποφαίνεται επί των σχετικών διαφορών σε τελευταίο βαθμό και ότι για τη θεμελίωση της αρμοδιότητάς του αρκούσε να προσφύγει ο ένας ενδιαφερόμενος χωρίς να είναι αναγκαία η συναίνεση του άλλου. Εξάλλου, ο γενικός εισαγγελέας Lenz είχε τονίσει συναφώς ότι το εν λόγω όργανο όφειλε επίσης να εφαρμόζει κανόνες δικαίου, όπως είναι οι όροι των εν ισχύι συλλογικών συμβάσεων.

24 — Απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 1981 στην υπόθεση 246/80 (Συλλογή 1981, σ. 2311)· βλ. συναφώς και τις διεξοδικότερες παρατηρήσεις που αναπτύσσονται κατωτέρω στα σημεία 39 και 40.

25 — Απόφαση της 28ης Ιουνίου 1978 στην υπόθεση 70/77 (Συλλογή τόμος 1978, σ. 455, σκέψη 10).

στήριο δεν ήταν αρμόδιο να απαντήσει στα ερωτήματα του preiore, επειδή δεν πληρούνταν η προϋπόθεση της κατ' αντιμωλία διαδικασίας, επισημαίνοντας ότι, στο πλαίσιο της διαδικασίας εκδόσεως διαταγής πληρωμής, ο δικαστής μπορούσε να αποφανθεί βασιζόμενος αποκλειστικά στους ισχυρισμούς του αιτούντος. Συναφώς, το Δικαστήριο, αφού διαπίστωσε ότι ο preiore «ενεργεί ως δικαιοδοτικό όργανο υπό την έννοια του άρθρου 177», διευκρίνισε ότι η αρμοδιότητά του για την έκδοση αποφάσεων επί προδικαστικών ερωτημάτων δεν εξαρτάται από το εάν η διαδικασία στο πλαίσιο της οποίας ο εθνικός δικαστής υπέβαλε προδικαστικό ερώτημα έχει ή όχι χαρακτήρα κατ' αντιμωλία διαδικασίας· ωστόσο, το Δικαστήριο προσέθεσε ότι «μπορεί ενδεχομένως να αποδειχθεί ότι είναι προς το συμφέρον της ορθής απονομής της δικαιοσύνης η υποβολή του προδικαστικού ερωτήματος να μη γίνεται παρά κατόπιν συζητήσεως κατ' αντιμωλία» [26]. Με άλλα λόγια, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι, οσάκις είναι αναμφισβήτητο ότι το αιτούν όργανο είναι δικαστήριο, το γεγονός ότι η προδικαστική παραπομπή έγινε πριν από την (ενδεχόμενη) κατ' αντιμωλία συζήτηση δεν αποκλείει το παραδεκτό της ίδιας της προδικαστικής αιτήσεως.

26. Ωστόσο, στο πλαίσιο αυτής της εξαιρετικά ευρείας ερμηνείας, το Δικαστήριο δεν παρέλειψε να θεσπίσει ορισμένα σαφή όρια της έννοιας του δικαστηρίου στο πλαίσιο της Συνθήκης. Πράγματι, στη διάταξη Borker [27], το σκεπτικό της οποίας επιβεβαιώθηκε μεταγενέστερα με τη διάταξη Regina Greis Unterweger [28], το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι είναι αρμόδιο να αποφαίνεται μόνο επί προδικαστικών ερωτημάτων υποβαλλομένων από δικαστήριο κράτους μέλους που καλείται να αποφανθεί «στο πλαίσιο διαδικασίας που προορίζεται να καταλήξει σε δικαστική απόφαση» [29]. Δεδομένου ότι οι ανωτέρω υποθέσεις αφορούσαν ερωτήματα υποβληθέντα, αντιστοίχως, από το διοικητικό συμβούλιο του δικηγορικού συλλόγου του Παρισιού (από το οποίο ένας εγγεγραμμένος στον εν λόγω δικηγορικό σύλλογο δικηγόρος είχε ζητήσει την έκδοση ενός πιστοποιητικού το οποίο σκόπευε να υποβάλει στο πλαίσιο διαδικασίας που εκκρεμούσε ενώπιον δικαστηρίου άλλου κράτους μέλους) και η ιταλική συμβουλευτική επιτροπή για τις παραβάσεις της νομοθεσίας περί συναλλάγματος (που είχε αρμοδιότητα να διατυπώνει μη δεσμευτική αιτιολογημένη γνώμη προς τον Υπουργό Θησαυροφυλακίου), το Δικαστήριο έκρινε ότι η προϋπόθεση αυτή δεν πληρούνταν σε καμία από τις δύο αυτές υποθέσεις [30].

27. Μεταγενέστερα το Δικαστήριο είχε την ευκαιρία να διευκρινίσει, όσον αφορά μια άλλη πτυχή του ζητήματος αυτού, ότι το αιτούν όργανο πρέπει εν πάση περιπτώσει να είναι ανεξάρτητο, προκειμένου να εμπίπτει στην έννοια του δικαστηρίου κατά το άρθρο 177. Το κριτήριο αυτό, ίσως επειδή είναι εξ ορισμού συμφυές με τη δικαστική λειτουργία, αναφέρθηκε ρητά για πρώτη φορά μόλις στην απόφαση Corbiau, με την οποία το Δικαστήριο έκρινε εαυτό αναρμόδιο να αποφανθεί επί των υποβληθέντων ερωτημάτων, επειδή το αιτούν όργανο ήταν μεν δικαστήριο κατά την εθνική νομοθεσία, πλην όμως, κατά την άποψη του Δικαστηρίου, δεν παρείχε επαρκείς εγγυήσεις για το ότι είχε την ιδιότητα τρίτου έναντι των ενεχομένων στη διαφορά επί της οποίας

26 — Απόφαση Simmenthal, σκέψη 10.

27 — Διάταξη της 18ης Ιουνίου 1980 στην υπόθεση 138/80 (Συλλογή τόμος 1980/11, σ. 315).

28 — Διάταξη της 5ης Μαρτίου 1986 στην υπόθεση 318/85 (Συλλογή 1986, σ. 955).

29 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 27 διάταξη Borker, σκέψη 4.

30 — Συναφώς βλ. επίσης την πρόσφατη απόφαση της 19ης Οκτωβρίου 1995 στην υπόθεση C-111/94, Job Centre (Συλλογή 1995, σ. I-3361), που εκδόθηκε σε σχέση με διαδικασία εκουσίας δικαιοδοσίας, η οποία αφορούσε αίτηση περί εγκρίσεως της ιδρυτικής πράξεως μιας εταιρίας, με σκοπό την εγγραφή της στο εμπορικό μητρώο. Το Δικαστήριο έκρινε ότι, στο πλαίσιο της διαδικασίας αυτής, το Tribunale di Milano, το οποίο είχε υποβάλει την αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, δεν επιτελούσε δικαιοδοτική λειτουργία, αλλά ενεργούσε ως διοικητική αρχή.

όφειλε να αποφανθεί [31]. Η υπόθεση εκείνη αφορούσε τον directeur des contributions directes et des accises του Λουξεμβούργου, ο οποίος, κατά τη νομοθεσία του Λουξεμβούργου, ήταν αρμόδιος να αποφαίνεται σε πρώτο βαθμό επί των διαφορών μεταξύ των υποκειμένων στον φόρο και των διοικητικών αρχών που εξέδιδαν τις αποφάσεις περί επιβολής φόρων (και των οποίων ήταν διευθυντής).

Το κριτήριο της ανεξαρτησίας υπήρξε καθοριστικό επίσης στην υπόθεση Asociaciòn Española de Banca Privada [32], μολονότι η εφαρμογή του στην εν λόγω υπόθεση είχε το αντίθετο αποτέλεσμα. Στην εν λόγω υπόθεση, η αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως είχε υποβληθεί από το ισπανικό Tribunal de Defensa de la Competencia στις προτάσεις του, ο γενικός εισαγγελέας Jacobs είχε παραθέσει μια σειρά στοιχείων από τα οποία προέκυπτε ότι το εν λόγω tribunal ήταν δικαστήριο υπό την έννοια του άρθρου 177, όπως το γεγονός ότι η ενώπιόν του διαδικασία διεξαγόταν κατ' αντιμωλία και προσδιοριζόταν σαφώς από τον νόμο, η ανεξαρτησία με την οποία τα μέλη του ασκούσαν τα καθήκοντά τους και η ισοβιότητά τους [33]. Στην απόφασή του το Δικαστήριο δεν εξέτασε ειδικά το πρόβλημα αυτό· από το γεγονός, όμως, ότι απάντησε στα υποβληθέντα ερωτήματα μπορεί να συναχθεί ότι δέχθηκε σιωπηρώς την άποψη του γενικού εισαγγελέα.

28. Επομένως, από τη νομολογία που μόλις αναφέρθηκε προκύπτει με σαφήνεια ότι το Δικαστήριο δεν έχει μεν διατυπώσει γενικό ορισμό της έννοιας του δικαστηρίου κατά το άρθρο 177, πλην όμως έχει θέσει μια σειρά ουσιωδών προϋποθέσεων οι οποίες πρέπει να πληρούνται προκειμένου να μπορεί ένα όργανο να υποβάλλει προδικαστικά ερωτήματα.

Σε τελική ανάλυση, οι προϋποθέσεις αυτές αφορούν τα ακόλουθα στοιχεία: την ίδρυση του οργάνου, η οποία πρέπει να έχει γίνει με νόμο και όχι με συμφωνία των μερών, τη σχέση του με τη δημόσια εξουσία, τον μόνιμο χαρακτήρα του, υπό την έννοια ότι δεν πρέπει να ασκεί δικαιοδοτική λειτουργία μόνο περιστασιακά, την αρμοδιότητά του να αποφαίνεται επί διαφορών εκδίδοντας δικαστικές αποφάσεις, την ενώπιόν του διεξαγωγή μιας διαδικασίας παρόμοιας με τη διαδικασία ενώπιον των τακτικών δικαστηρίων (η οποία πρέπει επιπλέον να περιλαμβάνει — εντός των ορίων που προαναφέρθηκαν — μια κατ' αντιμωλία συζήτηση), την εκ μέρους του οργάνου αυτού εφαρμογή κανόνων του δικαίου (και όχι αρχών της επιείκειας), τον υποχρεωτικό χαρακτήρα της δικαιοδοσίας του, δηλαδή την έλλειψη εναλλακτικών ενδίκων βοηθημάτων, και, τέλος, την ανεξαρτησία του οργάνου αυτού, και μάλιστα τόσο από την άποψη της ιδιότητάς του ως τρίτου έναντι των διαδίκων όσο και από την άποψη της μονιμότητας ή ισοβιότητας των μελών του.

29. Επομένως, στην προκείμενη υπόθεση πρέπει να εξεταστεί αν η ομοσπονδιακή επιτροπή εποπτείας συγκεντρώνει τα χαρακτηριστικά από τα οποία μπορεί να συναχθεί ότι επιτελεί δικαιοδοτική λειτουργία υπό την έννοια που έχει προσδώσει στον όρο αυτό το Δικαστήριο στο πλαίσιο του άρθρου 177 της Συνθήκης.

Όπως προαναφέρθηκε, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η ομοσπονδιακή επιτροπή εποπτείας δεν πληροί καμία από τις προϋποθέσεις που έχει καθιερώσει το Δικαστήριο με την προαναφερθείσα νομολογία του. Καταρχάς, η Επιτροπή επισημαίνει η ομοσπονδιακή επιτροπή εποπτείας δημιουργή-

31 — Απόφαση της 30ής Μαρτίου 1993 στην υπόθεση C-24/92 (Συλλογή 1993, σ. I-1277). Πάντως, ορισμένες κατά το μάλλον ή ήττον ρητές αναφορές στο κριτήριο της ανεξαρτησίας απαντούν ήδη σε προγενέστερες αποφάσεις, όπως, π. χ., στο σκεπτικό της αποφάσεως Pretore di Salò, με την οποία το Δικαστήριο εξέτασε, μεταξύ άλλων, αν πληρούνταν η προϋπόθεση της ανεξαρτησίας του αιτούντος δικαστή και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι επρόκειτο για δικαστήριο υπό την έννοια του άρθρου 177 (απόφαση της 11ης Ιουνίου 1987 στην υπόθεση 14/86, Συλλογή 1987, σ. 2545, σκέψη 7).

32 — Απόφαση της 16ης Ιουλίου 1992 στην υπόθεση C-67/91 (Συλλογή 1992, σ. I-4785).

33 — Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Jacobs της 10ης Ιουνίου 1992 (Συλλογή 1992, σ. I-4806, σημείο 11).

θηκε με έναν νόμο-πλαίσιο (τον δεύτερο νόμο για την τροποποίηση του HGrG), ο οποίος δεν θεμελιώνει ούτε υποχρεώσεις ούτε δικαιώματα των ιδιωτών και ο οποίος χρήζει συμπληρώσεως με κανονιστικές αποφάσεις· επιπλέον, σε περιπτώσεις όπως η προκείμενη, στις οποίες δεν υπάρχει καμία κατώτερη αρμόδια ελεγκτική αρχή, η επίμαχη επιτροπή μπορεί ευχερώς να «στερηθεί» του νομικού της ερείσματος, με αποτέλεσμα να μην μπορεί πλέον να εκδίδει αποφάσεις. Επιπλέον, η Επιτροπή επισημαίνει τα ακόλουθα: το αιτούν όργανο δεν αποφαίνεται στο πλαίσιο κατ' αντιμωλία διαδικασίας, γεγονός το οποίο επιβεβαιώνεται από το σκεπτικό της πρώτης του αποφάσεως [34]· η ενώπιόν του διαδικασία διέπεται από έναν εσωτερικό κανονισμό ο οποίος δεν έχει δημοσιευθεί και ο οποίος μπορεί να τροποποιηθεί μονομερώς οποιαδήποτε στιγμή· δεν υπάρχουν διατάξεις οι οποίες να προσδίδουν στις αποφάσεις του δεσμευτικά νομικά αποτελέσματα· η εν λόγω επιτροπή δεν είναι ανεξάρτητο όργανο, δεδομένου ότι εξαρτάται, από οργανωτική άποψη και από άποψη προσωπικού, από τη δομή της Bundeskartellamt, η οποία είναι διοικητικό και σε καμία περίπτωση δικαιοδοτικό όργανο· η ελάχιστη διάρκεια της θητείας των τακτικών μελών της και του προέδρου της δεν ορίζεται από τον νόμο.

30. Λαμβανομένων υπόψη της φύσεως της ομοσπονδιακής επιτροπής εποπτείας, της νομοθετικής τεχνικής που χρησιμοποιήθηκε για την ίδρυσή της και, κυρίως, του τρόπου ασκήσεως της δραστηριότητάς της, οφείλω να ομολογήσω ότι, τουλάχιστον ως προς ορισμένα σημεία, τα οποία εξάλλου θεωρώ ως τα πλέον σημαντικά, συμφωνώ με την άποψη της Επιτροπής.

Καταρχάς, δεν θεωρώ ότι οι κανόνες δικαίου που εφαρμόζονται στη διαδικασία προσφυγής ενώπιον των εν λόγω επιτροπών μπορούν να θεωρηθούν παρόμοιοι με εκείνους που διέπουν τη λειτουργία των τακτικών δικαστηρίων. Αντιθέτως, από το γεγονός ότι ο νόμος επιτρέπει σε καθεμία από τις επιτροπές αυτές να θεσπίζει και να τροποποιεί αυτοτελώς τον κανονισμό διαδικασίας της, χωρίς επιπλέον να είναι υποχρεωτική η δημοσίευσή του, συνάγω ότι εν προκειμένω δεν παρέχονται οι εγγυήσεις διαφάνειας και ασφάλειας του δικαίου που είναι αναγκαίες στο πλαίσιο μιας ένδικης διαδικασίας.

31. Θεωρώ σκόπιμο να υπογραμμίσω ότι δεν αναφέρομαι συναφώς μόνο στο ότι οι διάδικοι δεν συμμετέχουν σε κατ' αντιμωλία διαδικασία, μολονότι το γεγονός αυτό έχει αποδειχθεί πλέον στην πράξη. Κατά την άποψή μου, είναι πολύ σημαντικότερη η έλλειψη των «λειτουργικών» ελαχίστων προϋποθέσεων οι οποίες χαρακτηρίζουν μια ένδικη διαδικασία υπό την έννοια, ειδικότερα, της αποφάσεως Vaassen-Göbbels [35]. Όπως προαναφέρθηκε, στην υπόθεση εκείνη, ο κανονισμός διαδικασίας που ρύθμιζε τη διεξαγωγή της διαδικασίας ενώπιον του αιτούντος οργάνου υπέκειτο σε έγκριση του αρμοδίου υπουργού, με αποτέλεσμα να μην υφίσταται καμία αμφιβολία σχετικά με τη βεβαιότητα, τη διαφάνεια και τη δημοσιότητα των εφαρμοστέων διαδικαστικών κανόνων. Το γεγονός αυτό, το οποίο εξάλλου επισημάνθηκε ρητά, ελήφθη δεόντως υπόψη τόσο από τον γενικό εισαγγελέα όσο και από το Δικαστήριο, με αποτέλεσμα αμφότεροι να καταλήξουν στο

34 — Απόφαση της 2ας Αυγούστου 1994 (δημοσιευθείσα στο *EU Public contract law* n. 3/94, σ. 47 επ.), με την οποία η ομοσπονδιακή επιτροπή εποπτείας δήλωσε ότι δεν ασκεί τα καθήκοντά της στο πλαίσιο κατ' αντιμωλία διαδικασίας, διευκρινίζοντας συναφώς ότι οι αιτήσεις των μερών αποτελούν απλώς προσκλήσεις για την εκ μέρους της λήψη θέσεως.

35 — Όπως είναι αυτονόητο, όταν το Δικαστήριο, με την απόφαση Simmenthal, έδωσε νέες διαστάσεις (εντός των ορίων πάντως που αναφέρθηκαν ανωτέρω) στην ειδική προϋπόθεση του κατ' αντιμωλία χαρακτήρα της διαδικασίας, δεν είχε ασφαλώς την πρόθεση να εγκαταλείψει τη γενικότερη προϋπόθεση του δικαιοδοτικού χαρακτήρα της διαδικασίας. Πράγματι, πρόκειται για ένα θεμελιώδες στοιχείο, η αποφασιστική σημασία του οποίου τονίστηκε ρητά στην υπόθεση Vaassen-Göbbels, αλλά και το οποίο, όπως προαναφέρθηκε, αποτελεί μέρος της συλλογιστικής στην οποία στηρίζονται και οι υπόλοιπες αποφάσεις του Δικαστηρίου στον τομέα αυτό.

συμπέρασμα ότι η κατ' αντιμωλία διαδικασία ενώπιον του οικείου οργάνου υπέκειτο «σε κανόνες (...) *ανάλογους προς αυτούς που διέπουν τη λειτουργία των τακτικών δικαστηρίων*» [36].

32. Αντιθέτως, στην παρούσα υπόθεση, δεν φαίνονται να υπάρχουν παρόμοιες διαδικαστικές εγγυήσεις· ακόμη και αν υποτεθεί ότι υπάρχουν, μπορούν να τροποποιηθούν αυτοτελώς και «με αδιαφανείς διαδικασίες» από το ίδιο το αποφαινόμενο όργανο, γεγονός το οποίο αντιβαίνει, κατά τη γνώμη μου, προς τις στοιχειωδέστερες επιταγές της ασφάλειας δικαίου. Τούτο αποδεικνύεται εξάλλου από τις — προαναφερθείσες — αμφιβολίες που εξέφρασε η Επιτροπή σχετικά με το ισχύον σήμερα κείμενο του κανονισμού διαδικασίας και οι οποίες οφείλονται στο γεγονός ότι το κείμενο που προσκόμισε στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας η Γερμανική Κυβέρνηση διαφέρει από το υποβληθέν στο πλαίσιο της διαδικασίας λόγω παραβάσεως.

Υπ' αυτές τις συνθήκες, θεωρώ ότι η διαδικασία προσφυγής ενώπιον της ομοσπονδιακής επιτροπής εποπτείας δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει δικαιοδοτικό χαρακτήρα υπό την έννοια που απαιτεί το Δικαστήριο. Πράγματι, από την άποψη αυτή, η προκείμενη περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι καλύπτεται από την εντούτοις ευρύτατη ερμηνεία που διατυπώθηκε με την απόφαση Vaassen-Göbbels.

36 — Βλ. την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 21 απόφαση Vaassen-Göbbels, μέρος I (η υπογράμμιση δική μου) καθώς και τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Gand στην υπόθεση αυτή, όπου αναφέρεται ότι η διαδικασία «έχει χαρακτήρα δικαστικής διαδικασίας» (Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 351, συγκεκριμένα σ. 353).

33. Επιπλέον, διατηρώ σοβαρές επιφυλάξεις σχετικά με την ανεξαρτησία του εν λόγω οργάνου, τουλάχιστον όσον αφορά τη μονιμότητα ή ισοβιότητα των μελών του.

Συναφώς, σημασία έχει το άρθρο 57c, παράγραφος 7, του HGrG, το οποίο θεωρώ σκόπιμο να υπενθυμίσω προς διευκόλυνση του αναγνώστη: Ως τακτικά μέλη της ομοσπονδιακής επιτροπής εποπτείας διορίζονται πρόεδροι ή πάρεδροι των δικαστικών σχηματισμών της Bundeskartellamt· καθήκοντα προέδρων τμήματος της επιτροπής ασκούν πρόεδροι των σχηματισμών αυτών της Bundeskartellamt. Ο πρόεδρος της Bundeskartellamt ορίζει τα άμισθα μέλη, τη συγκρότηση και τη σύνθεση των τμημάτων και ασκεί τον ιεραρχικό έλεγχο επί της ομοσπονδιακής επιτροπής εποπτείας κατ' εντολή της κυβερνήσεως [37]. Εξάλλου, η ομοσπονδιακή επιτροπή εποπτείας εξαρτάται και από ουσιαστικής απόψεως από τις δομές και τις υπηρεσίες της Bundeskartellamt.

34. Με άλλα λόγια, τα τακτικά μέλη της εν λόγω επιτροπής είναι μέλη της Bundeskartellamt και παραμένουν τυπικώς μόνιμοι υπάλληλοί της. Τούτο σημαίνει, στην

37 — Ο ιεραρχικός έλεγχος περιορίζεται στη δυνατότητα επιπλήξεως (Vorhalt) και προειδοποιήσεως (Ermahnung), δηλαδή, κατά τους θεωρητικούς του δικαίου, σε καμία περίπτωση δεν επεκτείνεται στο περιεχόμενο των δικαιοδοτικού χαρακτήρα αποφάσεων. Η νομολογία φαίνεται να επιβεβαιώνει την άποψη αυτή, μολονότι δεν λείπουν και οι εξαιρέσεις, σε περιπτώσεις σφαλμάτων που θεωρούνται πρόδηλα. Βλ. επίσης, συναφώς, τις εφαρμοζόμενες εν προκειμένω διατάξεις του άρθρου 26, παράγραφοι 1 και 2, του DRiG, που ορίζουν ότι ο ιεραρχικός έλεγχος που ασκείται επί των δικαστών δεν πρέπει να περιορίζει την ανεξαρτησία τους· πρέπει όμως να υπογραμμιστεί επίσης ότι η παράγραφος 3 του εν λόγω άρθρου 26 του DRiG, που παρέχει στους δικαστές δικαίωμα προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου κατά των μέτρων που λαμβάνονται έναντι αυτών στο πλαίσιο του ιεραρχικού ελέγχου (άρθρο 57c, παράγραφος 3) δεν έχει εφαρμογή στα τακτικά μέλη της εν λόγω επιτροπής.

πράξη, ότι ασκούν συγχρόνως τα καθήκοντα μελών της ομοσπονδιακής επιτροπής εποπτείας και τα καθήκοντα μελών της Bundeskartellamt. Επιπλέον, οι κανόνες με τους οποίους ιδρύθηκε το όργανο αυτό δεν περιέχουν διατάξεις σχετικές με τη διάρκεια της θητείας των τακτικών μελών του, από το γεγονός δε ότι, αντιθέτως, η διάρκεια της θητείας των άμισθων μελών του έχει οριστεί ρητώς (σε πέντε έτη) [38] μπορεί να συναχθεί ότι δεν πρόκειται για απλή παραδρομή.

Βάσει των προεκτεθέντων αποδεικνύεται ότι, στη συγκεκριμένη περίπτωση, δεν υπάρχει καμία εγγύηση, όχι μόνο όσον αφορά τη μονιμότητα ή ισοβιότητα, αλλά ούτε καν όσον αφορά μια προκαθορισμένη διάρκεια της θητείας των μελών της επιτροπής αυτής, πράγμα που αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για τη διασφάλιση της ανεξαρτησίας της. Αντιθέτως, είναι ανά πάσα στιγμή δυνατή, με τη λήψη απλώς μέτρων εσωτερικής οργανώσεως, η απαλλαγή των μελών του οργάνου αυτού από τα «πρόσθετα» καθήκοντά τους και ο εκ νέου περιορισμός τους στην αποκλειστική άσκηση των «κανονικών» καθηκόντων τους. Βέβαια, όπως προαναφέρθηκε, ορισμένες διατάξεις του DRiG σχετικά με τη μονιμότητα και την ανεξαρτησία των δικαστών εφαρμόζονται κατ' αναλογία στα μέλη της εν λόγω επιτροπής [39], πλην όμως δεν ισχύουν για τα μέλη αυτά οι διατάξεις του DRiG οι οποίες διασφαλίζουν ακριβώς το δικαίωμα των δικαστών να αντιτάσσονται στην παύση ή στη μετάθεσή τους, με αποτέλεσμα να μπορεί ο πρόεδρος της Bundeskartellamt να τους «παύσει» ανά πάσα στιγμή και χωρίς περιορισμούς.

38 — Άρθρο 57c, παράγραφος 2, του HGrG.

39 — Βλ. ανωτέρω, υποσημείωση 7.

35. Θεωρώ ότι το γεγονός ότι το άρθρο 57c, παράγραφος 3, καθιερώνει τη μονιμότητα και την ανεξαρτησία των μελών της εν λόγω επιτροπής συνιστά απόδειξη διά του αποδεικτέου και δεν αρκεί για να οδηγήσει σε διαφορετική θεώρηση του ζητήματος, δεδομένου ότι η απόδειξη αυτή αναιρείται από το γεγονός ότι, στην πραγματικότητα, τα μέλη της επιτροπής αυτής εξακολουθούν, ακόμη και από λειτουργικής απόψεως, να ανήκουν στη διοίκηση. Πράγματι, θεωρώ ότι ένα τέτοιο σύστημα, βάσει του οποίου η δικαστική ιδιότητα απονέμεται — προσωρινά και προς άσκηση συγκεκριμένων καθηκόντων — σε περιορισμένο αριθμό διοικητικών υπαλλήλων, στους οποίους και εφαρμόζεται ένας εξίσου περιορισμένος αριθμός διατάξεων που ισχύουν για τους δικαστές — εξαιρουμένων πάντως των εγγυήσεων που ισχύουν συνήθως για τους δικαστές ως προς την παύση και τη μετάθεσή τους —, είναι υπερβολικά περίπλοκο και υπερβολικά αδιαφανές, με αποτέλεσμα να μη διασφαλίζεται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση η σταθερότητα που αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση της ανεξαρτησίας των επιτελούντων δικαιοδοτικό έργο.

36. Επιπλέον, θα μπορούσαν επίσης να διατυπωθούν αμφιβολίες, όσον αφορά την ιδιαίτερη πτυχή της αμεροληψίας της ομοσπονδιακής επιτροπής εποπτείας κατά την έκδοση αποφάσεων επί των διαφορών που εμπίπτουν στην αρμοδιότητά της. Πράγματι, όπως προαναφέρθηκε, η εν λόγω επιτροπή προέρχεται από την Bundeskartellamt, άρα από τη διοίκηση, πλην όμως οφείλει να αποφαίνεται επί διαφορών σχετικών με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων — δηλαδή επί διαφορών μεταξύ της διοικήσεως και των διοικουμένων. Και μόνο για τον λόγο αυτό αποκλείεται να έχει η εν λόγω επιτροπή την ιδιότητα τρίτου και, συνακόλουθα, ανεξαρτησία. Το αντίθετο

θα μπορούσε να γίνει δεκτό μόνο εάν η ανεξαρτησία που επιβάλλεται να χαρακτηρίζει τους δικαστές νοούνταν απλώς ως μία από τις αρετές των φυσικών προσώπων που μετέχουν στη σύνθεση του οργάνου [40].

37. Τέλος, μπορώ να συμφωνήσω με την Επιτροπή σε ένα άλλο, εξίσου κρίσιμο, σημείο. Μεταξύ των κανόνων βάσει των οποίων ιδρύθηκε η ομοσπονδιακή επιτροπή εποπτείας δεν συγκαταλέγεται καμία διάταξη σχετικά με τα έννομα αποτελέσματα των αποφάσεών της, ιδίως όσον αφορά τη δεσμευτική τους ισχύ. Δεδομένου ότι πρόκειται για όργανο το οποίο δεν είναι δικαστήριο υπό την έννοια της εθνικής νομοθεσίας, δεν ισχύει η γενική αρχή κατά την οποία οι αποφάσεις με δικαιοδοτικό χαρακτήρα έχουν δεσμευτική ισχύ. Κατά συνέπεια, ελλείψει ρητών διατάξεων και ενόψει του γεγονότος ότι το όργανο αυτό ιδρύθηκε με την επονομαζόμενη «δημοσιονομική λύση» και με τη δεδηλωμένη πρόθεση να αποφευχθεί η παροχή δικαιωμάτων στους μετέχοντες σε δημόσιους διαγωνισμούς [41], είναι εύλογο να υπάρχουν αμφιβολίες σχετικά με τη δεσμευτικότητα των αποφάσεων του οργάνου αυτού [42].

Πρόκειται για κριτήριο αξιολογήσεως το οποίο δημιουργεί περαιτέρω αμφιβολίες σχετικά με τον δικαιοδοτικό χαρακτήρα των αποφάσεων που εκδίδει η εν λόγω επιτροπή και, συνακόλουθα, σχετικά με το αν η επιτροπή αυτή συγκεντρώνει τα χαρακτηριστικά δικαστηρίου υπό την έννοια του άρθρου 177.

38. Σε τελική ανάλυση, κατόπιν όλων των προεκτεθέντων, φρονώ ότι, τουλάχιστον όσον αφορά τις διαδικαστικές εγγυήσεις και τις εγγυήσεις περί ανεξαρτησίας, η ομοσπονδιακή επιτροπή εποπτείας δεν πληροί τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για να θεωρηθεί ως δικαστήριο υπό την έννοια του άρθρου 177 και ότι, επομένως, το προδικαστικό ερώτημα που έχει υποβάλει είναι απαράδεκτο.

39. Στο επιχείρημα αυτό θα μπορούσε να αντιταχθεί ότι, όταν το προδικαστικό ερώτημα υποβάλλεται από όργανο η προσφυγή στο οποίο είναι το μόνο ένδικο βοήθημα που έχει στη διάθεσή του ο ιδιώτης που επικαλείται κανόνες του κοινοτικού δικαίου, το Δικαστήριο οφείλει οπωσδήποτε να αποφανθεί επί του ερωτήματος αυτού, προκειμένου αφενός να αποτρέψει το ενδεχόμενο να στερηθεί ο ενδιαφερόμενος αποτελεσματικής ένδικης προστασίας και αφετέρου να διασφαλίσει την ομοιόμορφη εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου.

Αυτή είναι κατ' ουσίαν η άποψη της προσφεύγουσας. Όπως προαναφέρθηκε, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η ομοσπονδιακή επιτροπή εποπτείας δεν αποτελεί δικαστήριο υπό την έννοια του άρθρου 177, πλην όμως προτείνει στο Δικαστήριο να αγνοήσει το γεγονός αυτό και να απαντήσει στο υποβληθέν ερώτημα, επειδή η αντίθετη λύση θα την περιαγάγει σε μειονεκτική θέση. Υπέρ της απόψεως αυτής θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι συνηγορεί η

40 — Βλ. συναφώς την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 31 απόφαση Corbiau. Βέβαια, στην υπόθεση εκείνη, το αιτούν όργανο είχε ακριβώς σχέση με τις υπηρεσίες οι οποίες είχαν εκδώσει την επίδικη πράξη περί επιβολής φόρου· ωστόσο, η συλλογιστική στην οποία στηρίχθηκε η απόφαση του Δικαστηρίου (καθώς και οι προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Darmon) δεν διαφέρει από εκείνη που θα πρέπει να γίνει δεκτή και στην παρούσα υπόθεση, δεδομένου ότι η ομοσπονδιακή επιτροπή εποπτείας αποτελεί εν πάση περιπτώσει αναπόσπαστο τμήμα της διοικήσεως και, επομένως, δεν έχει την ιδιότητα τρίτου στο πλαίσιο της διαφοράς μεταξύ της διοικήσεως και του διοικουμένου.

41 — Βλ. την αιτιολογία του σχεδίου νόμου για την τροποποίηση του HGrG (BT-Drucksache 12/4636, σ. 12).

42 — Συναφώς, βλ. τους προβληματισμούς των θεωρητικών του δικαίου, ιδίως του Boesen, EuZW 1996, σ. 586, ο οποίος τονίζει ότι οι αποφάσεις της ομοσπονδιακής επιτροπής εποπτείας δεν είναι εκτελεστοί τίτλοι· ως προς το ζήτημα αυτό, βλ. επίσης το έγγραφο οχλήσεως και την αιτιολογημένη γνώμη που απηύθυνε η Επιτροπή στη Γερμανική Κυβέρνηση στην ήδη επανειλημμένα αναφερθείσα διαδικασία λόγω παραβάσεως.

απόφαση Broekmeulen, με την οποία το Δικαστήριο θεώρησε παραδεκτό το ερώτημα που είχε υποβάλει μια επαγγελματική οργάνωση που ήταν αρμόδια να αποφαίνεται επί διαφορών σχετικών με την καταχώρηση στο οικείο επαγγελματικό μητρώο, δεχόμενο μεταξύ άλλων ότι, «λόγω της ελλείψεως, στην πράξη, αποτελεσματικού ενδίκου βοηθήματος ενώπιον των τακτικών δικαστηρίων επί θεμάτων που αφορούν την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου, μια επιτροπή προσφυγών που ασκεί τα καθήκοντά της με την έγκριση των δημοσίων αρχών, λειτουργεί με τη συνδρομή τους και της οποίας οι αποφάσεις, οι οποίες εκδίδονται κατόπιν κατ' αντιμωλία διαδικασίας, αναγνωρίζονται στην πραγματικότητα ως οριστικές πρέπει να θεωρηθεί ως δικαστήριο κράτους μέλους υπό την έννοια του άρθρου 177 της Συνθήκης ΕΟΚ» [43].

40. Δεν μπορώ να συμφωνήσω με την άποψη της προσφεύγουσας· η απόφαση Broekmeulen μπορεί να οδηγήσει σε υπερβολικά ευρεία ερμηνεία. Οι υποκειμενικές και οι αντικειμενικές προϋποθέσεις για τη λειτουργία του συστήματος της συνεργασίας μεταξύ των εθνικών δικαστηρίων και του κοινοτικού δικαστηρίου, που έχει εγκαθιδρυθεί με το άρθρο 177 της Συνθήκης, δεν μπορούν να διαφέρουν ανάλογα με τις ιδιαιτερότητες της κάθε επιμέρους περιπτώσεως. Εάν ένα όργανο δεν είναι δικαστήριο, δεν αποκτά την ιδιότητα αυτή για τον λόγο και μόνο ότι δεν υπάρχει καλύτερη λύση. Η υιοθέτηση διαφορετικής απόψεως και η ερμηνεία της αποφάσεως Broekmeulen υπ' αυτήν την οπτική θα ισοδυναμούσε με το να προσδοθεί αποφασιστική σημασία σε ένα στοιχείο του διαδικαστικού συστήματος στο οποίο εντάσσεται το οικείο όργανο και όχι στα χαρακτηριστικά του ίδιου του οργάνου, οπότε δεν θα είχε πλέον καμία σημασία το αν συντρέχουν ή όχι οι προϋποθέσεις που έχει ρητά καθιερώσει το Δικαστήριο.

41. Εν πάση περιπτώσει, ακόμη και αν γινόταν δεκτή η προσέγγιση αυτή, γεγονός παραμένει ότι η προκείμενη περίπτωση είναι εντελώς διαφορετική. Όπως προαναφέρθηκε, η κρίσιμη προϋπόθεση που καθιερώθηκε με την απόφαση Broekmeulen ήταν ότι ο επικαλούμενος κανόνες του κοινοτικού δικαίου πολίτης στερείται, «στην πράξη, αποτελεσματικού ενδίκου βοηθήματος ενώπιον των τακτικών δικαστηρίων».

Αντιθέτως, στην προκείμενη περίπτωση, στον μετέχοντα σε διαγωνισμό ο οποίος φρονεί ότι κακώς αποκλείστηκε από τη διαδικασία παρέχεται ρητά δυνατότητα ασκήσεως αγωγής προς αποκατάσταση της ζημίας που ενδεχομένως υπέστη· η δυνατότητα αυτή και μόνο θα μπορούσε, τουλάχιστον καταρχήν, να θεωρηθεί επαρκές ένδικο βοήθημα.

42. Επιπλέον, φαίνεται ότι τα γερμανικά τακτικά δικαστήρια δέχονται πλέον, παρά την έλλειψη ρητής διατάξεως και τους ενδοιασμούς των θεωρητικών του δικαίου, ότι έχουν αρμοδιότητα επί των προσφυγών που ασκούν οι συμμετέχοντες σε διαδικασίες διαγωνισμών και με τις οποίες ισχυρίζονται ότι έχουν παραβιαστεί (και) ισχύουσες διατάξεις του κοινοτικού δικαίου. Τούτο επιβεβαιώνεται από δύο πρόσφατες διατάξεις του Kammergericht Berlin, με τις οποίες το εν λόγω δικαστήριο έκρινε παραδεκτές — και, ακολούθως, απέρριψε κατ' ουσίαν — τις αιτήσεις λήψεως ασφαλιστικών μέτρων τις οποίες είχαν υποβάλει επιχειρήσεις που είχαν απο-

43 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 24 απόφαση Broekmeulen, σκέψη 17.

κλεισθεί από διαδικασίες διαγωνισμών και με τις οποίες ζητούνταν η αναστολή της διαδικασίας αναθέσεως [44].

Επιβάλλεται επίσης να υπομνηστεί ότι η Γερμανική Κυβέρνηση πληροφόρησε την Επιτροπή ότι έχει θέσει σε κίνηση τη διαδικασία τροποποιήσεως της γερμανικής νομοθεσίας, με σκοπό την προσαρμογή της προς τις επιταγές της οδηγίας περί των προσφυγών· οι τροποποιήσεις αυτές προβλέπουν ρητά, μεταξύ άλλων, τη δυνατότητα ασκήσεως ενδίκου βοηθήματος κατά των αποφάσεων των επιτροπών εποπτείας ενώπιον των τακτικών δικαστηρίων [45].

43. Υπ' αυτές τις συνθήκες, η αποδοχή της απόψεως ότι η εν λόγω επιτροπή δεν είναι δικαστήριο υπό την έννοια του άρθρου 177, εκτός του ότι είναι απολύτως σύμφωνη με τη νομολογία του Δικαστηρίου, δεν δημιουργεί κανένα πρόβλημα όσον αφορά την αποτελεσματική ένδικη προστασία των ιδιωτών, υπό την έννοια που περιγράφηκε ανωτέρω.

Αντιθέτως, φρονώ ότι η λύση που προτείνω, κατά την οποία το Δικαστήριο είναι αναρμόδιο να αποφανθεί επί του υποβληθέντος προδικαστικού ερωτήματος, εντάσσεται σε μια προοπτική η οποία βαίνει πέραν της προκειμένης υποθέσεως και η οποία διασφαλίζει σε μεγαλύτερο βαθμό το δικαίωμα των ιδιωτών για προστασία, μια προστασία η οποία μπορεί να είναι αποτελεσματική μόνο εάν είναι ένδικη. Πράγματι, η λύση αυτή στηρίζεται προδήλως στην πεποίθηση ότι ως δικαστήρια υπό την έννοια του άρθρου 177 της Συνθήκης μπορούν να αναγνωριστούν αποκλειστικά και μόνο εκείνα τα όργανα τα οποία είναι σε θέση να παρέχουν όλες τις εγγυήσεις τις οποίες έχει προσδιορίσει το Δικαστήριο υπέρ των ιδιωτών.

44. Τέλος, επιβάλλεται να εξεταστεί ένα περαιτέρω στοιχείο, το οποίο ανάγεται στον σκοπό της οδηγίας περί των προσφυγών. Ως γνωστόν, η εν λόγω οδηγία θεσπίστηκε επειδή υπήρχε μια αισθητή ανάγκη ενισχύσεως και ενοποιήσεως του επιπέδου της ένδικης προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών στον τομέα της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων. Πράγματι, σε ορισμένα κράτη μέλη η κατακύρωση του διαγωνισμού και οι λοιπές συναφείς με αυτή διοικητικές πράξεις είτε δεν υπέκειντο σε προσφυγή ενώπιον δικαστηρίου είτε υπέκειντο μεν σε προσφυγή, πλην όμως η προσφυγή αυτή δεν είχε ικανοποιητικά αποτελέσματα όσον αφορά τη μεταγενέστερη εξέλιξη των συμβατικών σχέσεων. Ακριβώς για την πλήρωση των κενών αυτών, η οδηγία περί των προσφυγών επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να εγκαθιδρύσουν ένα σύστημα εγγυώμενο αποτελεσματικά τον σεβασμό των ουσιαστικών δικαιωμάτων που παρέχουν στους συμμετέχοντες σε διαγωνισμούς οι διατάξεις του ουσιαστικού κοινοτικού δικαίου (οι οδηγίες για τις συμβάσεις κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων καθώς και για τις δημόσιες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών). Αυτή είναι η οπτική υπό την οποία πρέπει να ερμηνεύονται οι διατάξεις της εν λόγω οδηγίας και υπό την οποία — όπως τουλάχιστον υποστηρίζει η Επιτροπή — όλα τα άλλα κράτη μέλη έχουν μέχρι τούδε εφαρμόσει την οδηγία. Ένα έγγραφο που προσκόμισε η Επιτροπή κατά την προφορική διαδικασία δίδει μια συνολική εικόνα των οργάνων στα οποία τα κράτη μέλη έχουν απονείμει την αρμοδιότητα να αποφαίνονται στον

44 — Kammergericht Berlin, διατάξεις της 10ης Απριλίου 1995 (KartU 7605/94, EuZW 1995, σ. 645 επ.) και της 31ης Μαΐου 1995 (KartU 3259/95, NVwZ 1996, σ. 415 επ.).

45 — Θεωρώ σκόπιμο να επισημάνω, παρεμπιπτόντως, ότι οι εν λόγω τροποποιήσεις της νομοθεσίας θα μπορούσαν να έχουν ως αποτέλεσμα να προσδώσουν στην απόφαση, την οποία καλείται να εκδώσει εν προκειμένω το Δικαστήριο, απλώς «ιστορική» σημασία, όσον αφορά, βέβαια, το παραδεκτό της προδικαστικής παραπομπής και μόνο, δηλαδή τη δυνατότητα των σημερινών επιτροπών εποπτείας να υποβάλλουν προδικαστικά ερωτήματα.

τομέα των δημοσίων συμβάσεων, κατ' εφαρμογή της οδηγίας περί των προσφυγών: στις περισσότερες περιπτώσεις πρόκειται για τακτικά δικαστήρια ή — εφόσον υφίστανται στην εσωτερική έννομη τάξη — για διοικητικά δικαστήρια, των οποίων οι αποφάσεις υπόκεινται, σε δεύτερο βαθμό, στον έλεγχο του Συμβουλίου Επικρατείας [46].

Τούτο αποτελεί σημαντικό στοιχείο, το οποίο, κατά την άποψή μου, πρέπει να ληφθεί προσηκόντως υπόψη, παρά τη διάκριση που πρέπει να γίνει μεταξύ της παρούσας διαδικασίας και της διαδικασίας που έχει κινήσει η Επιτροπή δυνάμει του άρθρου 169 της Συνθήκης.

45. Κατόπιν όλων των προεκτεθέντων, προτείνω, εν κατακλείδι, να κηρυχθεί η αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως απαράδεκτη, δεδομένου ότι το αιτούν όργανο δεν είναι δικαστήριο υπό την έννοια του άρθρου 177 της Συνθήκης.

Επί της ουσίας

46. Όσον αφορά την ουσία του ερωτήματος, την οποία θα εξετάσω αποκλειστικά για λόγους πληρότητας, αρκούν οι ακόλουθες παρατηρήσεις.

Όπως προαναφέρθηκε, το ερώτημα αφορά το ζήτημα αν, από της λήξεως της προθεσμίας που έχει ταχθεί για τη μεταφορά της οδηγίας περί των δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών στο εσωτερικό δίκαιο, οι ελεγκτικές υπηρεσίες μπορούν να επιλαμβάνονται επίσης των προσφυγών σχετικά με διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, μολονότι δεν υπάρχει (αν και προβλέπεται από τον νόμο) καμία ρητή κανονιστική διάταξη (εν προκειμένω, κανονιστική απόφαση της ομοσπονδιακής κυβερνήσεως) η οποία να τους παρέχει την αρμοδιότητα αυτή.

47. Τόσο η προσφεύγουσα όσο και η Γερμανική Κυβέρνηση υποστηρίζουν συναφώς ότι, λαμβανομένου υπόψη του αμέσου αποτελέσματος που πρέπει να αναγνωριστεί στις κρίσιμες διατάξεις της οδηγίας περί των δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών [47], τα όργανα που έχουν ιδρυθεί για τη μεταφορά της οδηγίας περί προσφυγών στο εσωτερικό δίκαιο θα πρέπει να είναι σε θέση να αποφαίνονται επίσης επί διαφορών σχετικών με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών.

Προφανώς, όμως, το Δικαστήριο δεν μπορεί να αποφανθεί επί του ζητήματος αυτού στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας. Πράγματι, το Δικαστήριο δεν μπορεί να υποκατασταθεί στη θέση του εθνικού νομοθέτη, ο οποίος είναι αρμόδιος συναφώς, δυνάμει ρητής νομοθετικής διατάξεως και να αποφασίσει αν οι ελεγκτικές υπηρεσίες μπορούν να ελέγχουν ακόμη και διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών.

46 — Για τον λόγο αυτό η Επιτροπή δήλωσε ότι θεωρεί ικανοποιητικά τα μέτρα περί μεταφοράς της οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο που έχουν ληφθεί από όλα τα κράτη μέλη (πλην, βεβαίως, της Γερμανίας, κατά της οποίας κίνησε τη διαδικασία του άρθρου 169).

47 — Το εν λόγω άμεσο αποτέλεσμα μπορεί βέβαια να συναχθεί από το ότι οι διατάξεις των οποίων έγινε επίκληση είναι επαρκώς ακριβείς και απαλλαγμένες αιρέσεων, αλλά, επιπλέον, έχει επιβεβαιωθεί, έστω έμμεσα, από το Δικαστήριο, με την απόφαση Επιτροπή κατά Γερμανίας, με την οποία διαπιστώθηκε ότι η Γερμανική Κυβέρνηση, καθόσον δεν μετέφερε στο εσωτερικό δίκαιο την οδηγία περί των δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, παρέβη τη Συνθήκη (βλ., ανωτέρω, υποσημείωση 14).

48. Το συμπέρασμα αυτό ουδόλως αναιρείται από την επίκληση του αμέσου αποτελέσματος των διατάξεων της οδηγίας περί των δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών. Ακόμη και αν το Δικαστήριο δεχόταν το εν λόγω άμεσο αποτέλεσμα, τούτο θα είχε ως συνέπεια απλώς και μόνο ότι ένας ιδιώτης θα είχε το δικαίωμα να επικαλεστεί τις διατάξεις αυτές ενώπιον *κάποιου* δικαστηρίου· ωστόσο, το Δικαστήριο σε καμία περίπτωση δεν θα μπορούσε να προχωρήσει μέχρι του σημείου να προσδιορίσει ενώπιον *ποιου* δικαστηρίου θα έπρεπε να τις επικαλεστεί ο ιδιώτης, δεδομένου ότι τούτο θα αποτελούσε επέμβαση στο πεδίο αρμοδιότητας του εθνικού νομοθέτη [48].

Ασφαλώς, η περίπτωση κατά την οποία οι ιδιώτες δεν θα είχαν τη συγκεκριμένη δυνατότητα να επικαλεστούν μια κοινοτική διάταξη με άμεσο αποτέλεσμα, ελλείψει δικαστηρίου αρμοδίου να αποφανθεί επί της διαφοράς, θα αποτελούσε στοιχείο περί της υπάρξεως πρόδηλης παραβάσεως του κοινοτικού δικαίου [49]. Βέβαια, η παράβαση αυτή θα μπορούσε να διωχθεί από τα αρμόδια όργανα, με τα μέσα που αυτά έχουν στη διάθεσή τους προς τον σκοπό αυτό, ενώ επίσης θα μπορούσε ενδεχομένως να θεμελιώσει δικαίωμα ασκήσεως των ενδίκων βοηθημάτων που έχει ορίσει το Δικαστήριο στον τομέα της ευθύνης των κρατών μελών έναντι των ιδιωτών οι οποίοι έχουν υποστεί περιουσιακή ζημία λόγω μιας καταλογιστέας στο οικείο κράτος παραβάσεως των υποχρεώσεων που υπέχει από το κοινοτικό δίκαιο. Πρόκειται όμως και πάλι για ένδικα βοηθήματα τα οποία διαφέρουν, τόσο από τυπικής όσο και από ουσιαστικής απόψεως, από την προκείμενη διαδικασία και τα οποία, επομένως, ουδόλως επηρεάζουν τη λύση την οποία προτείνω στην παρούσα υπόθεση.

49. Κατόπιν των προεκτεθέντων, προτείνω επομένως στο Δικαστήριο να κηρύξει απαράδεκτη την υποβληθείσα αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, δεδομένου ότι η ομοσπονδιακή επιτροπή εποπτείας, η οποία την υπέβαλε, δεν είναι δικαστήριο υπό την έννοια του άρθρου 177 της Συνθήκης.

48 — Συναφώς, βλ. την απόφαση της 9ης Ιουλίου 1985 στην υπόθεση 179/84, Bozzetti (Συλλογή 1985, σ. 2301, σκέψη 17), καθώς και την πιο πρόσφατη απόφαση της 18ης Ιανουαρίου 1996 στην υπόθεση C-446/93, SEIM (Συλλογή 1996, σ. I-73), όπου αναφέρονται τα εξής: «εναπόκειται στην έννομη τάξη κάθε κράτους μέλους να προσδιορίσει το δικαστήριο που είναι αρμόδιο να αποφαίνεται επί διαφορών στο πλαίσιο των οποίων διακυβεύονται ατομικά δικαιώματα απορρέοντα από την κοινοτική έννομη τάξη, υπό την προϋπόθεση, πάντως, ότι τα κράτη μέλη έχουν σε κάθε περίπτωση την ευθύνη της διασφαλίσεως αποτελεσματικής προστασίας των δικαιωμάτων αυτών. Με την επιφύλαξη αυτή, το Δικαστήριο δεν έχει αρμοδιότητα να επεμβαίνει για να επιλύει ζητήματα αρμοδιότητας που μπορούν να ανακύψουν στην οργάνωση των εθνικών δικαστηρίων από τον νομικό χαρακτηρισμό ορισμένων εννόμων καταστάσεων που στηρίζονται στο κοινοτικό δίκαιο» (σκέψη 32).

49 — Τούτο θα συνιστούσε επίσης, κατά πάσα πιθανότητα, παράβαση του άρθρου 6, παράγραφος 1, της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την Προάσπιση των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, το οποίο καθιερώνει το δικαίωμα δικαστικής προστασίας.