ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ GIUSEPPE TESAURO της 17ης Νοεμβρίου 1994 *

1. Με την υπό κρίση προσφυγή, η Επιτροπή ζητεί να αναγνωριστεί ότι το Βασίλειο των Κάτω Χωρών παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από την οδηγία 77/62/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21ης Δεκεμβρίου 1976, περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών [1] (στο εξής: οδηγία περί προμηθειών), όπως τροποποιήθηκε διαδοχικώς με τις οδηγίες 80/767/ΕΟΚ, της 22ας Ιουλίου 1980 [2], και 88/295/ΕΟΚ, της 22ας Μαρτίου 1988 [3], καθώς και από το άρθρο 30 της Συνθήκης.

Συγκεκριμένα, η Επιτροπή θεωρεί την προκήρυξη διαγωνισμού για τη σύναψη κρατικής συμβάσεως από τη Nederlands Inkoopcentrum NV (στο εξής: NIC) στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 10.12.1991, ως μη σύμφωνη προς τις κοινοτικές διατάξεις οι οποίες είναι σχετικές με την προμήθεια και την συντήρηση του μηχανολογικού εξοπλισμού ενός μετεωρολογικού σταθμού [4]. Δύο είναι οι διατυπωθείσες από την Επιτροπή αιτιάσεις: η εν λόγω προκήρυξη δεν αναφέρει ούτε τα πρόσωπα που επιτρέπεται να παρευρίσκονται στην αποσφράγιση των προσφορών ούτε την ημέρα, ώρα και τόπο της αποσφραγίσεως αυτής· η συγγραφή υποχρεώσεων περιλαμβάνει τεχνική προδιαγραφή προσδιοριζόμενη σε αναφορά με το προϊόν συγκεκριμένου σήματος, δηλαδή το σύστημα πληροφορικής UNIX, που έχει τελειοποιηθεί από την επιχείρηση Bell Laboratories, η οποία ανήκει στον όμιλο ITT, χωρίς να μνημονεύεται η δυνατότητα για τον προμηθευτή να χρησιμοποιήσει αντίστοιχο σύστημα.

Πρέπει να υπομνησθεί ότι η Επιτροπή γνωστοποίησε τις παρατηρήσεις αυτές στις Κάτω Χώρες και στην αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 3, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων [5]. Στη γνωστοποίηση διασαφηνιζόταν ότι το αποσταλέν σ' αυτές έγγραφο ισοδυναμούσε με όχληση σύμφωνα με το άρθρο 69 της Συνθήκης ΕΟΚ και ότι η ανακοίνωση που θα της διαβίβαζε μεταγενέστερα η ολλανδική κυβέρνηση θα θεωρούνταν ως ισοδύναμη προς τις προβλεπόμενες από το εν λόγω άρθρο της Συνθήκης παρατηρήσεις.

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ιταλική.

1 — ΕΕ ειδ. έκδ. 17/001, σ. 24.

2 — ΕΕ L 215, σ. 1.

3 — ΕΕ L 127, σ. 1.

4 — Η εν λόγω προκήρυξη, η οποία φέρει τον αριθμό 91/S233-37730/NL, δημοσιεύθηκε στην ΕΕ S 233 της 10.12.1991, σ. 25.

5 — ΕΕ L 395, σ. 33.

2. Για την καλύτερη κατανόηση του περιεχομένου των προσαπτομένων αιτιάσεων και των προβαλλομένων από την καθής ισχυρισμών άμυνας, είναι χρήσιμο να υπομνησθούν οι ασκούσες επιρροή διατάξεις των εν λόγω οδηγιών.

Το άρθρο 9, παράγραφος 5, της οδηγίας περί προμηθειών επιβάλλει στις αναθέτουσες αρχές να τηρούν, κατά την κατάρτιση των σχετικών προκηρύξεων, τα υποδείγματα που περιλαμβάνονται στο παράρτημα ΙΙΙ. Για την περίπτωση όπου, όπως συνέβη εν προκειμένω, η ακολουθούμενη για τον διαγωνισμό διαδικασία είναι μια «ανοιχτή» διαδικασία, η προκήρυξη πρέπει να περιλαμβάνει, ειδικότερα, τα ακόλουθα στοιχεία (σημείο 7 του παραρτήματος):

«α) Πρόσωπα τα οποία επιτρέπεται να παρευρεθούν στην αποσφράγιση των προσφορών.

β) Ημερομηνία, ώρα και τόπος αποσφράγισης των προσφορών.»

Εξάλλου, το άρθρο 7, παράγραφος 6, που έχει προστεθεί στον τίτλο ΙΙ της ίδιας οδηγίας, ο οποίος αφορά τους «κοινούς κανόνες στον τεχνικό τομέα», ορίζει ότι:

«Πλην της περιπτώσεως κατά την οποία οι προδιαγραφές αυτές δικαιολογούνται από το αντικείμενο της συμβάσεως, τα κράτη μέλη απαγορεύουν την αναγραφή στους όρους των συμβάσεων κρατικών προμηθειών τεχνικών προδιαγραφών οι οποίες αναφέρουν προϊόντα ορισμένης κατασκευής ή προελεύσεως ή μεθόδους επεξεργασίας και οι οποίες έχουν ως αποτέλεσμα να ευνοούν ή αποκλείουν ορισμένες επιχειρήσεις ή προϊόντα: Ειδικότερα, απαγορεύεται η αναφορά εμπορικών σημάτων, διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, τύπων ορισμένης προελεύσεως ή παραγωγής. Πάντως τέτοια αναφορά, υπό την προϋπόθεση ότι συνοδεύεται από τις λέξεις "ή αντίστοιχο", επιτρέπεται όπου το αντικείμενο της συμβάσεως δεν δύναται να περιγραφεί διαφορετικά με προδιαγραφές επαρκώς σαφείς και πλήρως κατανοητές για όλους τους ενδιαφερόμενους.»

Όσον αφορά, τέλος, το άρθρο 3 της οδηγίας 89/665, τούτο προβλέπει ένα μέσον «ταχείας» παρεμβάσεως προς τις αρμόδιες αρχές των κρατών μελών και τις αναθέτουσες αρχές, στο οποίο η Επιτροπή μπορεί να προσφεύγει, πριν από τη σύναψη μιας συμβάσεως, σε περίπτωση που θεωρεί ότι «έχει διαπραχθεί σαφής και κατάφωρη παράβαση των κοινοτικών διατάξεων περί συμβάσεων του δημοσίου». Επομένως, σε μια τέτοια περίπτωση, η Επιτροπή ανακοινώνει στις προαναφερθείσες αρχές τις παρατηρηθείσες παραβιάσεις και ζητεί την σχετική επανόρθωση· από τη στιγμή αυτή, ένα κράτος μέλος διαθέτει είκοσι μία ημέρες για να γνωστοποιήσει στην Επιτροπή την επανόρθωση που έχει κάνει σε σχέση με την καταγγελθείσα παραβίαση ή τους λόγους για τους οποίους απέφυγε να προβεί σε μια τέτοια επανόρθωση ή ακόμη για να αναστείλει τη διαδικασία συνάψεως της σχετικής συμβάσεως.

3. Πριν προχωρήσω στην ουσία της διαφοράς, θεωρώ αναγκαίο να εξετάσω τη διττή ένσταση απαραδέκτου που έχει προτείνει η Ολλανδική Κυβέρνηση.

Η εν λόγω κυβέρνηση ισχυρίζεται, καταρχάς, ότι η ενέργεια της Επιτροπής δεν ήταν σύμφωνη προς τις απαιτήσεις του άρθρου 3, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 89/665. Όπως έχω προαναφέρει, η προβλεπόμενη στις διατάξεις αυτές διαδικασία σκοπεί στο να ενημερωθεί εγκαίρως, και εν πάση περιπτώσει πριν από την κατακύρωση, το οικείο κράτος μέλος και η αναθέτουσα αρχή ως προς το γεγονός ότι έχει διαπραχθεί σαφής και κατάφωρη παράβαση των κοινοτικών διατάξεων. Όμως, οι αιτιάσεις της Επιτροπής γνωστοποιήθηκαν στις Κάτω Χώρες 6 μήνες ύστερα από τη δημοσίευση της εν λόγω προκηρύξεως, την παραμονή της υπογραφής της συμβάσεως. Εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή δεν έλαβε τη γνωστοποίηση αυτή παρά μόνο μερικές ημέρες αργότερα, πράγμα που αναγνωρίζει η Επιτροπή [6], ενώ είχε ήδη διεξαχθεί ο διαγωνισμός. Εξ αυτού προκύπτει, σύμφωνα με την καθής κυβέρνηση, παραβίαση της υποχρεώσεως συνεργασίας μεταξύ κρατών μελών και κοινοτικών οργάνων που απορρέει από το άρθρο 5 της Συνθήκης ΕΟΚ, εφόσον δεν είναι δυνατό, λογικώς, να απαιτηθεί η αναστολή, εντός προθεσμίας μίας και μόνο εργάσιμης ημέρας, μιας διαδικασίας διαγωνισμού που έχει κινηθεί αρκετούς μήνες πριν, και τούτο εν όψει, επιπλέον, της καθυστερήσεως με την οποία το αφορών αυτήν αίτημα είχε διαβιβαστεί στην αναθέτουσα αρχή.

Ο δεύτερος λόγος απαραδέκτου που προβάλλει η Ολλανδική Κυβέρνηση στηρίζεται στο γεγονός ότι και η Επιτροπή έχει κάνει αναφορά στην ίδια τεχνική προδιαγραφή, δηλαδή στο σύστημα πληροφορικής UNIX, σε προκήρυξη διαγωνισμού συνάψεως συμβάσεως του δημοσίου μεταγενέστερη αυτής που αποτελεί το αντικείμενο της παρούσας διαδικασίας [7]. Επομένως, από την παρατήρηση αυτή καταδεικνύεται ότι όλως δικαιολογημένα η NIC έκρινε ότι η χρήση της προαναφερθείσας προδιαγραφής δεν προσέκρουε σε καμιά αντίρρηση από πλευράς κοινοτικού δικαίου, και τούτο καθήν στιγμή η ίδια η Επιτροπή θεωρούσε το σύστημα UNIX ως τρεχούσης χρήσεως και γενικώς αποδεκτή τεχνική προδιαγραφή.

4. Οι διατυπωθείσες από την Ολλανδική Κυβέρνηση επικρίσεις όσον αφορά τις ενέργειες της Επιτροπής είναι κατανοητές. Ωστόσο, εφόσον, καθώς νομίζω, η θεμελίωση της προσφυγής πρέπει, εν προκειμένω, να ελεγχθεί αποκλειστικώς από νομική άποψη, ουδεμία υφίσταται αμφιβολία ότι οι εν λόγω επικρίσεις δεν μπορούν να δικαιολογήσουν μια απόφαση περί απαραδέκτου. Εγώ, τουλάχιστον, δεν προτίθεμαι να υποδείξω στο Δικαστήριο να αποφανθεί υπό την έννοια αυτή.

Πρέπει, πρώτον, να παρατηρηθεί ότι το γεγονός ότι κινήθηκε καθυστερημένα η προβλεπόμενη από το άρθρο 3 της οδηγίας 89/665 ειδική διαδικασία για την εξάλειψη των παραβάσεων των κοινοτικών διατάξεων σχετικά με τις συμβάσεις του δημοσίου δεν

6 — Στο υπόμνημα της απαντήσεως, η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι η συστημένη επιστολή με τις αιτιάσεις απεστάλη στις 25 Ιουνίου 1992 στην Ολλανδική Κυβέρνηση όχι όμως και στην NIC· επομένως, η τελευταία δεν έλαβε το αποσταλέν από τις αρμόδιες υπηρεσίες της Επιτροπής τηλεαντίγραφο παρά μόνο στις 29 Ιουνίου 1992.

7 — Πρόκειται για την προκήρυξη διαγωνισμού που φέρει τον αριθμό 92/S116-223439/FR, που δημοσιεύτηκε στην ΕΕ S 116 της 17.6.1992, σ. 77.

μπορεί βεβαίως να εμποδίσει την Επιτροπή να ενεργήσει κατά του οικείου κράτους μέλους βάσει του άρθρου 169 της Συνθήκης προκειμένου να διαπιστωθεί μια τέτοια παράβαση. Ως γνωστό, μια τέτοια ένδικη προσφυγή δεν υπόκειται σε καμιά προθεσμία, κατά το μέτρο που η προσφυγή αυτή ανταποκρίνεται στο σταθερό καθήκον ασκήσεως ελέγχου που έχει ανατεθεί στην Επιτροπή με το άρθρο 155 της Συνθήκης ΕΟΚ προκειμένου να διασφαλίζεται η τήρηση του κοινοτικού δικαίου [8]· κατά συνέπεια, είναι προφανές ότι είναι αρκετό να λαμβάνεται υπόψη η ιεραρχία των κανόνων του κοινοτικού δικαίου για την άρση οποιασδήποτε αμφιβολίας επί του σημείου αυτού.

Εξάλλου, καίτοι διακηρυγμένος σκοπός της προβλεπόμενης από το άρθρο 3 της οδηγίας 89/665 διαδικασίας είναι, όπως προκύπτει από τις αιτιολογικές της σκέψεις [9], η θέσπιση μηχανισμού επιτρέποντος στην Επιτροπή να παρεμβαίνει ταχέως στις αρμόδιες αρχές των οικείων κρατών μελών πριν από τη σύναψη συμβάσεως του δημοσίου ώστε να προλαμβάνονται οι ανεπανόρθωτες ζημίες που θα μπορούσαν να προκύψουν από μια παράνομη ανάθεση της σχετικής συμβάσεως, το όργανο που έχει για τον σκοπό αυτό θεσπιστεί ούτε προσθέτει ούτε αφαιρεί, στην πραγματικότητα, τίποτα από τις εξουσίες που διαθέτει η Επιτροπή βάσει του άρθρου 169 της Συνθήκης. Εν πάση περιπτώσει, η Επιτροπή οφείλει να προσφεύγει στην προβλεπόμενη από το άρθρο αυτό διαδικασία όταν το οικείο κράτος μέλος δεν έχει απαντήσει ή δεν έχει απαντήσει κατά τρόπο ικανοποιητικό στην αποσταλείσα σύμφωνα με το άρθρο 3 της οδηγίας 89/665 ανακοίνωση, εφόσον το εν λόγω κοινοτικό όργανο επιδιώκει να διαπιστωθεί ότι αυτό το κράτος μέλος έχει παραβεί τις υποχρεώσεις που υπέχει από τις σχετικές με συμβάσεις του δημοσίου κοινοτικές διατάξεις.

5. Εν όψει των προηγουμένων θεωρήσεων, η ταυτόχρονη κίνηση των διαδικασιών που μνημονεύονται στην προπαρατεθείσα διάταξη της οδηγίας 89/665 και στο άρθρο 169 της Συνθήκης ικανοποιεί διαδικαστικής φύσεως απαιτήσεις ως προς τις οποίες πρέπει να δηλώσω ότι είμαι απολύτως σύμφωνος. Η καθυστέρηση με την οποία ενήργησε η Επιτροπή — και επί του σημείου αυτού δεν μπορώ παρά να προσυπογράψω τις κατ' αυτής επικρίσεις — έχει ως μόνη συνέπεια τον κίνδυνο να στερηθεί η προσφυγή της της αποτελεσματικότητας που η εν λόγω ειδική διαδικασία σκοπούσε να διασφαλίσει.

Εξάλλου, ύστερα από την εξάλειψη, στο τελικό κείμενο της ψηφισθείσας από το Συμβούλιο οδηγίας, των ουσιαστικών εξουσιών παρεμβάσεως που είχαν αρχικώς απονεμηθεί στην Επιτροπή [10], η επιτάχυνση της ερειδομένης στο άρθρο 169 της Συνθήκης διαδικασίας, μέσω ορισμού μεγίστης προθεσμίας είκοσι μιας ημερών για να δοθεί απάντηση στην ανακοίνωση της Επιτροπής, αποτελεί, κατ' ουσίαν, το μόνο στοιχείο που πληρεί έναν από τους σκοπούς της οδηγίας αυτής, συγκεκριμένα την ενδυνάμωση, και σε κοινοτικό επίπεδο, της αποτελεσματικότητας

8 — Βλ., επί του σημείου αυτού, την απόφαση της 10ης Απριλίου 1984, 324/82, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1984, σ. 1861, σκέψεις 11 και 12.

9 — Βλ., ειδικότερα, τις αιτιολογικές σκέψεις 2, 7 και 8.

10 — Συγκεκριμένα, τη δυνατότητα να αναστείλει, σε περίπτωση επείγοντος, την πορεία της διαδικασίας κατακυρώσεως του διαγωνισμού εφόσον υφίστανται ορισμένες ιδιαίτερα σοβαρές παραβάσεις της κοινοτικής νομοθεσίας: Βλ. τα άρθρα 4 και 5 της προτάσεως οδηγίας (ΕΕ C 15 της 19.1.1989, σ. 8).

των μηχανισμών που επιτρέπουν τον έλεγχο της εφαρμογής των σχετικών με τις συμβάσεις του δημοσίου κανόνων.

Πράγματι, το εν λόγω άρθρο περιορίζεται στο να διευκρινίζει ποια είναι, κατ' αυτόν τον τρόπο, η προθεσμία που πρέπει να θεωρείται ως «εύλογη» στο πλαίσιο της προβλεπόμενης από το άρθρο 169 της Συνθήκης διαδικασίας ώστε να καταστεί δυνατό στο ενδιαφερόμενο κράτος μέλος να απαντήσει στην ανακοίνωση και, ενδεχομένως, να προετοιμάσει λυσιτελώς την άμυνά του κατά των διατυπωθεισών εναντίον του αιτιάσεων [11]. Αντιθέτως, αποκλείεται απολύτως να είχε το άρθρο αυτό ως σκοπό τον ορισμό προθεσμίας μετά την εκπνοή της οποίας χάνει η Επιτροπή το δικαίωμα για άσκηση ένδικης προσφυγής.

6. Ο δεύτερος λόγος απαραδέκτου της καθής στηρίζεται στην ανάγκη προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης όσον αφορά τη συμφωνία προς την κοινοτική νομοθεσία της αποτελούσας το αντικείμενο της διαφοράς τεχνικής προδιαγραφής, εμπιστοσύνης που είχε δημιουργηθεί στις ολλανδικές αρχές λόγω της χρήσεως, από την ίδια την Επιτροπή, της προδιαγραφής αυτής σε προκήρυξη δημόσιου διαγωνισμού για υποβολή προσφορών.

Συναφώς, θα περιοριστώ στο να αποδείξω ότι υφίστανται δύο δυνατότητες. Η πρώτη συνίσταται στο ότι η χρήση της εν λόγω προδιαγραφής δεν είναι αντίθετη προς τη σχετική με τις συμβάσεις του δημοσίου νομοθεσία και ότι, επομένως, τόσο τα κοινοτικά όργανα όσο και οι εθνικές αρχές δικαιολογημένα μπόρεσαν και μπορούν να τη χρησιμοποιούν κατά την περιγραφή του αντικειμένου μιας τέτοιας συμβάσεως. Στην περίπτωση αυτή, πρέπει η προσφυγή της Επιτροπής να απορριφθεί ως προς την ουσία της, τουλάχιστον όσον αφορά το σημείο αυτό.

Αν, αντιθέτως, υφίσταται ασυμβίβαστο, πραγματικά δεν αντιλαμβάνομαι κατά ποιο τρόπο το γεγονός ότι η ίδια η Επιτροπή παρέβη τους κανόνες της οδηγίας περί προμηθειών μπορεί να δικαιολογήσει ενδεχόμενη εκ μέρους των ολλανδικών αρχών παράβαση. Και τα κοινοτικά όργανα υποχρεούνται να τηρούν τη σχετική με συμβάσεις του δημοσίου νομοθεσία· σε περίπτωση που δεν την έχουν τηρήσει, καμιά νομική αρχή δεν επιτρέπει στα κράτη μέλη να πράττουν το ίδιο. Ούτε, εξάλλου, το γεγονός ότι ένα κοινοτικό όργανο έχει διαπράξει παράβαση της ιδίας φύσεως του απαγορεύει να ασκήσει ένδικη προσφυγή προκειμένου να διαπιστωθεί μια διαπραχθείσα από κράτος μέλος παράβαση.

Πρέπει επομένως και αυτός ο λόγος απαραδέκτου να απορριφθεί.

7. Κατά συνέπεια, δεδομένου ότι δεν αμφισβητείται ότι η οδηγία περί προμηθειών τυγ-

11 — Βλ., υπό του σημείου αυτού, την απόφαση της 2ας Φεβρουαρίου 1988, 293/85, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1988, σ. 305, σκέψεις 13 και 14.

χάνει εν προκειμένω εφαρμογής [12], ας αρχίσω τώρα την εξέταση της ουσίας των προβληθεισών κατά της καθής αιτιάσεων.

Όπως έχω προαναφέρει, η Επιτροπή προσάπτει, καταρχάς, στις αναθέτουσες αρχές το γεγονός ότι παρέβησαν το άρθρο 9, παράγραφος 5, της οδηγίας περί προμηθειών λόγω του ότι, κατά την κατάρτιση της προκηρύξεως του σχετικού διαγωνισμού, δεν συμμορφώθηκαν προς τις επιταγές του παραρτήματος ΙΙΙ της ίδιας οδηγίας, στην οποία και παραπέμπει η προαναφερθείσα διάταξη και η οποία επιβάλλει, στο σημείο 7, να μνημονεύονται τα πρόσωπα τα οποία επιτρέπεται να παρευρίσκονται στην αποσφράγιση των προσφορών καθώς και την ημερομηνία, ώρα και τόπο της αποσφραγίσεως αυτής. Η Ολλανδική Κυβέρνηση συμμερίζεται τη θέση της Επιτροπής ως προς την ύπαρξη για τις αναθέτουσες αρχές υποχρεώσεως σχετικά με την κατάρτιση των προκηρύξεων των σχετικών διαγωνισμών σύμφωνα με το υπόδειγμα του προμνημονευθέντος παραρτήματος και ως προς τον ανυπέρθετο χαρακτήρα της επιταγής του σημείου 7 του ίδιου παραρτήματος. Ωστόσο, η εν λόγω κυβέρνηση αντιτείνει ότι οι εν λόγω μνείες είναι αναγκαίες μόνον εφόσον η αναθέτουσα αρχή σκοπεύει να περιορίσει τη δυνατότητα παραστάσεως κατά την αποσφράγιση των προσφορών, επιφυλλάσσοντάς την, π.χ. στους προμηθευτές που τις έχουν υποβάλει. Αν, όπως συμβαίνει εν προκειμένω, η αποσφράγιση είναι δημόσια και μπορεί να παρέμβει οποιοσδήποτε ενδιαφερόμενος, η μνεία αυτή είναι, αντιθέτως, άχρηστη.

Εξάλλου, δεδομένου ότι οι υποβαλλόμενες προσφορές είναι συνήθως τόσο περίπλοκες και ογκώδεις ώστε είναι αδύνατο να αναγιγνώσκονται πλήρως κατά τον χρόνο της αποσφραγίσεως, η δυνατότητα που έχουν οι προμηθευτές να ελέγχουν, κατά το στάδιο αυτό της διαδικασίας, τις ενέργειες της αναθέτουσας αρχής και να αντιδρούν, ενδεχομένως, εγκαίρως ώστε να προασπίζονται τα δικαιώματά τους είναι καθαρά υποθετική.

8. Ούτε όμως πρόκειται, ως προς το σημείο αυτό, να συνταχθώ με τα επιχειρήματα της ολλανδικής κυβερνήσεως. Πρώτον, τα επιχειρήματα αυτά δεν βρίσκουν κανένα έρεισμα στο γράμμα της οδηγίας. Πράγματι, όταν στο εν λόγω κείμενο προσδιορίζονται τα στοιχεία που πρέπει να μνημονεύει η προκήρυξη ενός δημόσιου διαγωνισμού σε περίπτωση προσφυγής σε ανοιχτή διαδικασία, στο παράρτημα ΙΙΙ της οδηγίας αυτής γίνεται σαφής διάκριση μεταξύ υποχρεωτικών και προαιρετικών στοιχείων. Στη δεύτερη κατηγορία εμπίπτουν τα στοιχεία που είναι σχετικά με την προθεσμία παραδόσεως των σχετικών προϊόντων, το ύψος και τον τρόπο πληρωμής του ποσού που πρέπει, ενδεχομένως, να καταβληθεί για τη χορήγηση από την οικεία αρχή αντιγράφου των σχετικών με τον εν λόγω διαγωνισμό εγγράφων (σημείο 5, στοιχείο γ') ή ακόμη με τη νομική μορφή την οποία πρέπει να έχει περιβληθεί ο όμιλος των προμηθευτών στον οποίο κατακυρώνεται η σύμβαση (σημείο 10).

Αντιθέτως, οι προδιαγραφές που περιλαμβάνονται στο σημείο 7 ουδεμία επιτρέπουν παρέκκλιση, ειδικότερα ανάλογα με την ακολουθούμενη κατά το χρόνο της αποσφραγίσεως των προσφορών διαδικασία. Τούτο είναι απολύτως σύμφωνο προς το

12 — Πράγματι, επί του σημείου αυτού η ολλανδική κυβέρνηση, καίτοι αμφισβητεί το γεγονός ότι το NIC μπορεί να θεωρηθεί ως αναθέτουσα κατά την έννοια της οδηγίας περί προμηθειών αρχή, αναγνωρίζει ότι η οδηγία αυτή εφαρμόζεται στην εν λόγω διαδικασία διαγωνισμού κατά το μέτρο όπου, όπως συνέβη εν προκειμένω, ο NIC ενήργησε επ' ονόματι και για λογαριασμό του Koninklijk Nederlands Meteorologisch Instituut (Βασιλικό Μετεωρολογικό Ινστιτούτο Κάτω Χωρών), το οποίο και πρέπει να θεωρηθεί ως η αναθέτουσα βάσει της προαναφερθείσας οδηγίας αρχή.

πνεύμα της εν λόγω ρυθμίσεως η οποία θεωρεί τη διαφάνεια όλων των πράξεων και των διαδικασιών που επιτρέπουν τον εφοδιασμό των αναθετουσών αρχών ως ένα από τα πλέον αποτελεσματικά μέσα για να είναι δυνατή η πρόσβαση στους διαγωνισμούς για τη σύναψη συμβάσεως κρατικών προμηθειών. Πρέπει επίσης να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η αποτελεσματική εφαρμογή της κοινοτικής νομοθεσίας δεν μπορεί, σε πολλές περιπτώσεις, να διασφαλίζεται παρά μόνο εφόσον οι παραβιάσεις της αντιμετωπίζονται εγκαίρως. Κατά συνέπεια, είναι κατανοητό το συμφέρον που μπορούν να έχουν εν προκειμένω οι προμηθευτές που συμμετέχουν σε μια διαδικασία διαγωνισμού να είναι παρόντες στην αποσφράγιση των προσφορών, έστω, όπως παρατηρεί η Επιτροπή, και για να γνωρίζουν την ταυτότητα των ανταγωνιστών τους και να μπορούν να ελέγχουν, ήδη από το στάδιο αυτό, αν αυτοί πληρούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής των άρθρων 20 και επ. της οδηγίας περί προμηθειών. Επομένως είναι προφανές ότι αυτή η δυνατότητα ελέγχου θα καθίστατο ανενεργός αν οι πρακτικές λεπτομέρειες σχετικά με την αποσφράγιση (έστω και δημόσια) των προσφορών δεν γίνονταν γνωστές.

9. Όσον αφορά την προβαλλόμενη παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 2, της οδηγίας περί προμηθειών και του άρθρου 30 της Συνθήκης λόγω της προσθήκης στην επίδικη συγγραφή υποχρεώσεων τεχνικής προδιαγραφής μνημονεύουσας συγκεκριμένο προϊόν, η Ολλανδική Κυβέρνηση αντιτείνει ότι η συγγραφή υποχρεώσεων παραπέμπει, στην πραγματικότητα, σε μια οικογένεια προϊόντων, εφόσον το σύστημα UNIX πρέπει να θεωρηθεί, στον τομέα της τεχνολογίας της πληροφορικής, ως μια γενικώς αναγνωρισμένη από τους επιχειρηματίες τεχνική προδιαγραφή. Επομένως, το γεγονός ότι εσκεμμένως παρελείφθη η μνεία «ή αντίστοιχο», ύστερα από την αναφορά του UNIX, σκοπούσε ακριβώς στο να καταστεί κατανοητό από τους ενδιαφερομένους προμηθευτές το γεγονός ότι με την έκφραση NIC νοούνταν όχι συγκεκριμένο προϊόν αλλά προϊόν διαθέτον απολύτως καθορισμένα χαρακτηριστικά. Προς στήριξη της θέσεώς της, η Ολλανδική Κυβέρνηση επικαλείται το γεγονός ότι η σύμβαση ανατέθηκε, τελικώς, σε προμηθευτή ο οποίος δεν χρησιμοποιούσε το σύστημα UNIX αλλά άλλο παρόμοιο σύστημα.

Επί του σημείου αυτού, θα ήθελα να παρατηρήσω ότι η καθής κυβέρνηση παραδέχεται ότι το σύστημα UNIX δεν αποτελεί τυποποιημένο σύστημα, δηλαδή τεχνική προδιαγραφή εγκεκριμμένη από διεθνή οργανισμό τυποποιήσεως αναγνωρισμένο στον τομέα της τεχνολογίας της πληροφορικής. Πράγματι, το σύστημα αυτό εκπονήθηκε από μη επίσημους οργανισμούς συσταθέντες από παραγωγούς και καταναλωτές με σκοπό την επιτάχυνση της διαδικασίας τυποποιήσεως, συγκεκριμένα τον X/OPEN ο οποίος προβαίνει στην τυποποίηση των συστημάτων εκμεταλλεύσεως που στηρίζονται στο σύστημα UNIX της AT & T [13]. Πάντως, μόνον αφ' ής στιγμής οι επίσημες αρχές θα έχουν συναγάγει τα συμπεράσματά τους από τις πραγματοποιηθείσες από τους οργανισμούς αυτούς εργασίες οι κατ' αυτόν τον τρόπο εκπονηθείσες τεχνικές προδιαγραφές καθίστανται κανόνες. Κατά συνέπεια, δυσχερώς μπορώ να υποστηρίξω, αντίθετα με την Ολλανδική Κυβέρνηση, ότι οι ενέργειες της αναθέτουσας αρχής είναι σύμφωνες προς την απόφαση 87/95/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 22ας Δεκεμβρίου 1986, για την τυποποίηση στον τομέα της τεχνολογίας των πληροφοριών και των τηλεπικοινω-

13 — Βλ., επί του σημείου αυτού, τα στοιχεία που απορρέουν από το έγγραφο με τον τίτλο «Standardization — Fact Sheet 4», το οποίο εκπονήθηκε, τον Οκτώβριο του 1990, από τη Γενική Διεύθυνση XIII της Επιτροπής και στο οποίο αναφέρονται οι σχετικοί διάδικοι.

νιών [14], που επιβάλλει στα κράτη μέλη να παραπέμπουν, όσον αφορά τους δημόσιους διαγωνισμούς, στους ευρωπαϊκούς και διεθνείς κανόνες σχετικά με τις τεχνολογίες αυτές, εφόσον, όπως η ίδια η καθής αναγνωρίζει, το σύστημα UNIX δεν εμπίπτει στις κατηγορίες αυτές.

Επομένως, εφόσον το UNIX αποτελεί το σήμα συγκεκριμένου προϊόντος, η προσθήκη σε μια προκήρυξη διαγωνισμού όρου παραπέμποντος στο σύστημα αυτό, χωρίς η ένδειξη αυτή να συνοδεύεται από τη μνεία «ή αντίστοιχο», συνιστά παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 6, της οδηγίας περί προμηθειών. Εξάλλου, καθώς ο όρος αυτός, τουλάχιστον σε μια πρώτη φάση, επιφυλάσσει τη σύμβαση μόνο στους προμηθευτές που προτίθενται να χρησιμοποιήσουν το ειδικώς προσδιοριζόμενο σύστημα, καταλήγει στο να παρεμβάλλει εμπόδια στα ρεύματα εισαγωγών στο πλαίσιο του ενδοκοινοτικού εμπορίου και συνιστά παράβαση του άρθρου 30 της Συνθήκης [15].

10. Δεν νομίζω ότι το συμπέρασμα αυτό μεταβάλλεται από το γεγονός ότι η εν λόγω σύμβαση ανατέθηκε τελικώς σε προμηθευτή που χρησιμοποιούσε σύστημα που ήταν αντίστοιχο προς το ειδικώς προσδιοριζόμενο στην προκήρυξη, εφόσον η προσθήκη στον φάκελλο της προσκλήσεως υποβολής προσφορών όρου όπως ο προκείμενος μπορεί, εν πάση περιπτώσει, να έχει ως συνέπεια να μην ανταποκριθούν οι επιχειρηματίες που χρησιμοποιούν συστήματα ανάλογα προς το ζητούμενο στη σχετική πρόσκληση λόγω ακριβώς του όρου αυτού.

Υπό το φως των προηγουμένων θεωρήσεων, προτείνω στο Δικαστήριο:

— ν' αναγνωρίσει ότι το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, παραλείποντας να διασαφηνίσει στην επίδικη προκήρυξη τα πρόσωπα που τους επιτρεπόταν να

14 — ΕΕ 1987, L 36, σ. 31.

15 — Βλ., επί του σημείου αυτού, την απόφαση της 22ας Σεπτεμβρίου 1988, 45/87, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, Συλλογή 1988, σ. 4929, συγκεκριμένα σκέψεις 12 έως 27.

παρευρεθούν στην αποσφράγιση των προσφορών καθώς και την ημέρα, ώρα και τόπο της αποσφραγίσεως των προσφορών και προσθέτοντας στη συγγραφή υποχρεώσεων τεχνική προδιαγραφή προσδιοριζόμενη με αναφορά σε προϊόν συγκεκριμένου σήματος, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από την οδηγία 77/62/ΕΟΚ του Συμβουλίου, όπως τροποποιήθηκε με τις οδηγίες 80/767/ΕΟΚ και 88/295/ΕΟΚ και από το άρθρο 30 της Συνθήκης·

— να καταδικάσει το Βασίλειο των Κάτω Χωρών στα δικαστικά έξοδα.