ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ PHILIPPE LÉGER

της 13ης Ιουνίου 2002 [1]

1. Με την παρούσα προσφυγή, η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ζητεί να αναγνωριστεί ότι το Βασίλειο της Ισπανίας παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 1 και 2 της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ [2]. Της προσάπτει, στην ουσία, ότι δεν μετέφερε ορθώς και πλήρως τα εν λόγω άρθρα στην εσωτερική έννομη τάξη της διότι τα εθνικά μέτρα μεταφοράς αποκλείουν:

— εκ των προτέρων από το πεδίο εφαρμογής της τους δημόσιους οργανισμούς που διέπονται από το ιδιωτικό δίκαιο,

— την άσκηση προσφυγής κατά ορισμένων αποφάσεων που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές κατά τη διάρκεια της διαδικασίας αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων, και

— τη δυνατότητα λήψεως κάθε είδους πρόσφορων συντηρητικών μέτρων όσον αφορά τις αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές, εξαρτώντας τη λήψη τέτοιων μέτρων από την προηγούμενη άσκηση προσφυγής επί της ουσίας κατά της παράνομης πράξεως.

I — Το νομικό πλαίσιο

Η κοινοτική ρύθμιση

2. Η οδηγία 89/665 αποσκοπεί στη διασφάλιση της αποτελεσματικής εφαρμογής των οδηγιών στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων [3], και δη της οδηγίας 71/305/ΕΟΚ [4], που καταργήθηκε και αντικαταστάθηκε από την οδηγία 93/37/ΕΟΚ [5], καθώς και της οδηγίας 77/62/ΕΟΚ [6], που καταργήθηκε και αντικαταστάθηκε από την οδηγία 93/36/ΕΟΚ [7], καθώς και της οδηγίας

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

2 — Οδηγία του Συμβουλίου της 21ης Δεκεμβρίου 1989 για το 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, στο εξής, άλλως: οδηγία της προσφυγής).

3 — Βλ. την πρώτη, τρίτη και τέταρτη αιτιολογική σκέψη.

4 — Οδηγία του Συμβουλίου της 26ης Ιουλίου 1971 περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ ειδ. έκδ. 17/001, σ. 7).

5 — Οδηγία του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993 (ΕΕ L 199, σ. 54).

6 — Οδηγία της 21ης Δεκεμβρίου 1976 περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων κρατικών προνηθειών (ΕΕ ειδ. έκδ. 017/001/σ. 24).

7 — Οδηγία του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993 (ΕΕ L 199, σ. 1).

92/50/ΕΟΚ [8]. Οι οδηγίες 92/50, 93/36 και 93/37 έχουν αντικείμενο τον συντονισμό των διαδικασιών αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών εντός των κρατών μελών.

3. Το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665, όπως έχει τροποποιηθεί με το άρθρο 41 της οδηγίας 92/50, ορίζει τα εξής:

«Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα έτσι ώστε, όσον αφορά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών 71/305/ΕΟΚ, 77/62/ΕΟΚ και 92/50/ΕΟΚ, οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών, σύμφωνα με τους όρους που τίθενται στα ακόλουθα άρθρα, καθώς και, ιδίως, στο άρθρο 2, παράγραφος 7 [9], στην περίπτωση όπου οι αποφάσεις αυτές παραβιάζουν την κοινοτική νομοθεσία στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων ή τους εθνικούς κανόνες που θέτουν σε εφαρμογή την κοινοτική νομοθεσία.»

4. Το άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας της προσφυγής προσδιορίζει ότι:

«Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε τα μέτρα που λαμβάνονται όσον αφορά τις διαδικασίες προσφυγής που ορίζονται στο άρθρο 1 να προβλέπουν τις αναγκαίες εξουσίες προκειμένου:

α) να λαμβάνονται, το συντομότερο δυνατόν και με την επείγουσα διαδικασία, προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η περαιτέρω ζημία των θιγομένων συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων μέτρων που αναστέλλουν ή επιτρέπουν την αναστολή της διαδικασίας σύναψης της εν λόγω σύμβασης του δημοσίου ή της εκτέλεσης οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνεται από τις αναθέτουσες αρχές·

β) να ακυρώνουν ή να επιτρέπουν την ακύρωση των παράνομων αποφάσεων, και ιδίως να καταργούν τις τεχνικές, οικονομικές και χρηματοδοτικές προδιαγραφές που εισάγουν διακρίσεις και περιλαμβάνονται στα έγγραφα με τα οποία καλούνται οι ενδιαφερόμενοι να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, στις συγγραφές υποχρεώσεων ή σε οποιοδήποτε άλλο έγγραφο που έχει σχέση με τη διαδικασία σύναψης της συγκεκριμένης σύμβασης·

γ) να επιδικάζουν αποζημίωση στα ζημιωθέντα από την παράβαση πρόσωπα.»

8 — Οδηγία του Συμβουλίου της 18ης Ιουνίου 1992 για τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών (ΕΕ L 209, σ. 1). Οι οδηγίες 92/50, 93/36 και 93/37 καλούνται στο εξής «διαδικαστικές οδηγίες» ή ακόμη «διαδικαστικές οδηγίες στους καλουμένους "παραδοσιακούς" τομείς» (σχετικά με την έννοια της τελευταίας φράσεως, βλ. το σημείο 48 των παρουσών προτάσεων).

9 — Σύμφωνα με αυτή τη διάταξη, «[τ]α κράτη μέλη μεριμνούν ώστε να καθίσταται δυνατή η αποτελεσματική εκτέλεση των αποφάσεων που λαμβάνουν οι αρμόδιες για τις διαδικασίες προσφυγής αρχές.»

5. Σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 8, της οδηγίας 89/665, «[ό]ταν οι υπεύθυνες για τις διαδικασίες προσφυγής αρχές δεν ειναι δικαστικές, οι αποφάσεις τους πρέπει πάντοτε να αιτιολογούνται γραπτώς. Στην περίπτωση αυτή, πρέπει επίσης να θεσπίζονται διατάξεις που να εγγυώνται την ύπαρξη διαδικασιών με τις οποίες 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, να μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο δικαστικής προσφυγής [...]».

6. Η έννοια των «αναθετουσών αρχών» ορίζεται στις οδηγίες 92/50, 93/36 και 93/37.

7. Σύμφωνα με το άρθρο 1, στοιχείο β', της οδηγίας 93/37, το περιεχόμενο του οποίου είναι κατ' ουσίαν ταυτόσημο με εκείνο του άρθρου 1, στοιχείο β', των οδηγιών 92/50 και 93/36, ως «αναθέτουσες αρχές» νοούνται:

«[...] το κράτος, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου και οι ενώσεις που συγκροτούνται από έναν ή περισσότερους από τους προαναφερόμενους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή οργανισμούς δημοσίου δικαίου.

Ως οργανισμός δημοσίου δικαίου νοείται κάθε οργανισμός:

— που δημιουργήθηκε ειδικά για να ικανοποιήσει ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα

και

— που έχει νομική προσωπικότητα

και

— του οποίου, είτε η δραστηριότητα χρηματοδοτείται κατά πλειοψηφία από το κράτος, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, είτε η διαχείριση υπόκειται σε έλεγχο από το κράτος ή τους οργανισμούς αυτούς, είτε άνω του ημίσεος του αριθμού των μελών του οργάνου διοίκησης, διεύθυνσης ή εποπτείας ορίζεται από το κράτος, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.»

Η εθνική νομοθετική ρύθμιση

8. Το προσωπικό πεδίο εφαρμογής της ισπανικής νομοθετικής ρυθμίσεως στον τομέα των δημοσίων έργων ορίζεται στο άρθρο 1 του Ley 13/1995 de Contratos de las Administraciones Públicas [10], που περιλαμβάνει το σύνολο των περιφερειακών διοικητικών αρχών, τόσο την κρατική διοίκηση όσο και τη διοίκηση των αυτόνομων κοινοτήτων και τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως. Το εν λόγω άρθρο προβλέπει στην παράγραφο 3 ότι:

«Πρέπει επίσης να ασκούν τη δραστηριότητά τους συνάψεως δημοσίων συμβάσεων σύμφωνα με τον παρόντα νόμο οι αυτόνομοι οργανισμοί σε όλες τις περιπτώσεις και οι άλλοι φορείς δημοσίου δικαίου που έχουν νομική προσωπικότητα, συνδέονται με δημόσια διοικητική αρχή ή εξαρτώνται από αυτήν και πληρούν τα ακόλουθα κριτήρια:

α) έχουν συσταθεί με συγκεκριμένο σκοπό την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν εμπίπτουν στο βιομηχανικό ή εμπορικό τομέα·

β) είναι φορείς η δραστηριότητα των οποίων χρηματοδοτείται, κατά το μεγαλύτερο μέρος, από τις διοικητικές αρχές ή άλλους φορείς δημοσίου δικαίου, ή η διαχείρισή τους υπόκειται στον έλεγχο των οργανισμών αυτών, ή διοικούνται, διευθύνονται ή εποπτεύονται από όργανο του οποίου περισσότερα από τα μισά μέλη διορίζονται από τις διοικητικές αρχές και άλλους φορείς δημοσίου δικαίου.»

9. Η έκτη πρόσθετη διάταξη του νόμου 13/1995, που φέρει τίτλο «Αρχές συνάψεως συμβάσεων στον δημόσιο τομέα» έχει ως εξής:

«Οι εμπορικές εταιρίες την πλειοψηφία του κεφαλαίου των οποίων ελέγχουν, άμεσα ή έμμεσα, η δημόσια διοίκηση ή οι αυτόνομοι οργανισμοί της ή φορείς δημοσίου δικαίου τηρούν, στο πλαίσιο της δραστηριότητάς τους συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, τις αρχές της δημοσιότητας και του ανταγωνισμού, εκτός εάν η φύση της πραγματοποιουμένης πράξεως είναι ασυμβίβαστη με αυτές τις αρχές.»

10. Από της ασκήσεως της παρούσας προσφυγής, το Βασίλειο της Ισπανίας έχει κωδικοποιήσει τον προαναφερθέντα νόμο [11], το οποίο περιορίζεται ωστόσο στη συγκέντρωση και συστηματοποίηση των προηγουμένων διατάξεων, χωρίς να μεταβάλει την ουσία τους.

10 — BOE αριθ. 119, της 19ης Μαΐου 1995, σ. 14601, στο εξής: νόμος 13/1995.

11 — Πρόκειται για το Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (BOE αριθ. 148, της 21ης Ιουνίου 2000, σ. 21775).

11. Όσον αφορά τις ενδικοφανείς προσφυγές, το άρθρο 107 του Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, όπως έχει τροποποιηθεί με τον Ley 4/1999 [12], χαρακτηρίζει δεκτικές ευθείας προσφυγής:

«[...] τις διαδικαστικές πράξεις, όταν λύουν, άμεσα ή έμμεσα, την υπόθεση επί της ουσίας, συνεπάγονται αδυναμία συνεχίσεως της διαδικασίας, αδυναμία υπερασπίσεως, ή προκαλούν ανεπανόρθωτη ζημία σε δικαιώματα ή θεμιτά συμφέροντα [...]»

12. Όσον αφορά τη διοικητική προσφυγή, το άρθρο 25, παράγραφος 1, του Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa [13] (νόμου περί των διοικητικών δικαστηρίων), έχει ταυτόσημη διατύπωση με εκείνη του νόμου 30/1992, καθόσον ορίζει:

«Η διοικητική προσφυγή είναι παραδεκτή καθόσον αφορά διατάξεις γενικού χαρακτήρα και ρητές και σιωπηρές διοικητικές πράξεις που θέτουν τέρμα στη διοικητική διαδικασία, είτε είναι οριστικές είτε είναι διαδικαστικές, εφόσον λύουν, έμμεσα ή άμεσα, την υπόθεση επί της ουσίας, συνεπάγονται αδυναμία συνεχίσεως της διαδικασίας, αδυναμία υπερασπίσεως, ή προκαλούν ανεπανόρθωτη ζημία σε δικαιώματα ή θεμιτά συμφέροντα.»

13. Το άρθρο 111 του νόμου 30/1992, που φέρει τίτλο «Αναστολή εκτελέσεως», ορίζει τα εξής:

«1. Αν δεν ορίζεται άλλως, η άσκηση προσφυγής δεν αναστέλλει την εκτέλεση της προσβαλλομένης πράξεως.

2. Παρά τις διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου, το όργανο που είναι επιφορτισμένο να κρίνει την προσφυγή μπορεί, κατόπιν επαρκώς αιτιολογημένης σταθμίσεως της ζημίας που η αναστολή θα προκαλούσε στο δημόσιο συμφέρον ή σε τρίτους και της προκαλουμένης στον προσφεύγοντα ζημίας λόγω της άμεσης ενάρξεως της ισχύος της προσβαλλομένης πράξεως, να αναστείλει, αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν αιτήσεως του προσφεύγοντα, την εκτέλεση της προσβαλλομένης πράξεως σε μία από τις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) Η εκτέλεση μπορεί να προκαλέσει ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη ζημία.

β) Η αμφισβήτηση στηρίζεται σε μία από τις αιτίες αυτοδικαίου ακυρότητας [...].

12 — BOE αριθ. 12, της 14ης Ιανουαρίου 1999, σ. 1739 (στο εξής: νόμος 30/1992).

13 — BOE αριθ. 167, της 14ης Ιουλίου 1998, σ. 23516 (στο εξής: νόμος 29/1998).

3. Αν το αρμόδιο όργανο δεν εκδώσει ρητή απόφαση επί αιτήσεως περί αναστολής της προσβαλλομένης πράξεως εντός προθεσμίας 30 ημερών από την εγγραφή στο πινάκιο, η αναστολή λογίζεται χορηγηθείσα.»

14. Τα άρθρα 129 και επόμενα του νόμου 29/1998 θεσπίζουν σύστημα σύντομης λήψεως συντηρητικών μέτρων. Σύμφωνα με το άρθρο 129, παράγραφος 1:

«Τα ενδιαφερόμενα μέρη μπορούν να ζητήσουν σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας τη λήψη κάθε μέτρου ικανού να διασφαλίσει την εκτέλεση της αποφάσεως.»

15. Το άρθρο 136 του εν λόγω νόμου ορίζει τα εξής:

«1. Στις περιπτώσεις των άρθρων 29 και 30, το συντηρητικό μέτρο λαμβάνεται, εκτός εάν είναι προφανές ότι οι περιστάσεις που προβλέπουν τα εν λόγω άρθρα δεν συντρέχουν ή ότι το μέτρο θίγει σημαντικά το γενικό συμφέρον ή τα συμφέροντα τρίτων, που ο δικαστής θα κρίνει κατά περίπτωση.

2. Στις περιπτώσεις της προηγουμένης παραγράφου, τα μέτρα μπορούν να ζητηθούν επίσης πριν από την άσκηση της προσφυγής και η αίτηση εκδικάζεται σύμφωνα με τις διατάξεις του προηγουμένου άρθρου. Σε αυτή την περίπτωση, ο ενδιαφερόμενος πρέπει να έχει επιτύχει την έκδοσή τους έως της ασκήσεως της προσφυγής που θα πρέπει αναγκαστικά να γίνει εντός δέκα ημερών από την κοινοποίηση της λήψεως των συντηρητικών μέτρων [...].

Εάν δεν ασκηθεί προσφυγή, τα χορηγηθέντα μέτρα αυτομάτως δεν έχουν αποτέλεσμα, και ο αιτών υποχρεούται να καταβάλει αποζημίωση για τη ζημία που προκάλεσε το συντηρητικό μέτρο.»

16. Τα άρθρα 29 και 30 του νόμου 29/1998 αφορούν: α) τις περιπτώσεις όπου η διοίκηση υποχρεούται, δυνάμει μιας διατάξεως, μιας συμβάσεως ή μιας πράξεως, να πραγματοποιήσει συγκεκριμένη παροχή υπέρ ενός ή περισσοτέρων καθορισμένων προσώπων· β) τις περιπτώσεις όπου η διοίκηση δεν εκτελεί τις οριστικές αποφάσεις της· γ) τις υλικές πράξεις.

II — Το διαδικαστικό πλαίσιο

Α — *Η προ της ασκήσεως προσφυγής διαδικασία*

17. Με έγγραφο της 18ης Δεκεμβρίου 1991, η Ισπανική Κυβέρνηση κοινοποίησε στην Επιτροπή τους τότε ισχύοντες νόμους οι οποίοι, κατά την άποψή της, διασφάλιζαν τη μετα-

φορά της οδηγίας 89/665 στο εθνικό δίκαιο, ήτοι τον Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (νόμο περί των διοικητικών δικαστηρίων) της 27ης Δεκεμβρίου 1956, τον Ley de Procedimiento Administrativo (νόμο περί διοικητικής δικονομίας), της 18ης Ιουλίου 1956, τον Ley de Contratos del Estado (νόμο περί δημοσίων συμβάσεων) και το Ισπανικό Σύνταγμα.

18. Κατόπιν της ανταλλαγής εγγράφων, στη διάρκεια του 1994, μεταξύ των υπηρεσιών της Επιτροπής και των ισπανικών αρχών σχετικά με το συμβατό των εθνικών κειμένων με τις κοινοτικές διατάξεις, εκτιμώντας ότι οι απαντήσεις που είχαν δώσει οι εν λόγω αρχές δεν ήταν ικανοποιητικές, η Επιτροπή κοινοποίησε στην Ισπανική Κυβέρνηση, στις 29 Μαΐου 1996, έγγραφο οχλήσεως.

19. Με αυτό το έγγραφο, η Επιτροπή προβάλλει κατά των ισπανικών μέτρων για τη μεταφορά τα εξής:

— το προσωπικό πεδίο εφαρμογής τους δεν συμπίπτει με εκείνο της οδηγίας της προσφυγής·

— οι καλούμενες «διαδικαστικές» πράξεις δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο απευθείας προσφυγής παρά μόνον σε εξαιρετικές περιπτώσεις·

— η δυνατότητα αναστολής μιας διοικητικής πράξεως εξαρτάται από την προσβολή της με προσφυγή επί της ουσίας.

20. Στις 9 Οκτωβρίου 1996, η Ισπανική Κυβέρνηση ισχυρίστηκε, απαντώντας στο έγγραφο οχλήσεως, επί του πρώτου σημείου, ότι ο νόμος 13/1995 περιείχε κατά γράμμα αντιγραφή της έννοιας του «οργανισμού δημοσίου δικαίου» που απαντά στις οδηγίες 92/50, 93/36 και 93/37. Επί των άλλων δύο σημείων, υπενθύμισε τις περιπτώσεις όπου μία διαδικαστική πράξη μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο απευθείας προσφυγής και επέμεινε στη νομική προϋπόθεση της ασκήσεως προηγούμενης προσφυγής προκειμένου να είναι δυνατή η αναστολή της εκτελέσεως αυτής της αποφάσεως.

21. Παρά την ανταλλαγή εγγράφων κατά τη διάρκεια του 1998, οι ισπανικές αρχές και η Επιτροπή ενέμειναν στις απόψεις τους όσον αφορά την πρώτη και την τρίτη αιτίαση —που αφορούν το πεδίο εφαρμογής και τα προσωρινά μετρα. Όσον αφορά τη δεύτερη αιτίαση —που αντλείται από τη μη ορθή μεταφορά της έννοιας των «προσβλητών πράξεων»— οι εν λόγω αρχές κοινοποίησαν στην Επιτροπή, στις 14 Ιανουαρίου 1999, ότι ο νέος νόμος για τα διοικητικά δικαστήρια είχε τροποποιήσει μερικώς το εφαρμοστέο στις διαδικαστικές πράξεις καθεστώς.

22. Στις 2 Φεβρουαρίου 1999, οι ισπανικές αρχές κοινοποίησαν επισήμως στην Επιτροπή τους νόμους 29/1998 και 4/1999.

23. Εκτιμώντας ότι τα νέα νομοθετικά κείμενα δεν της επέτρεπαν να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι το Βασίλειο της Ισπανίας είχε θέσει τέρμα στις παραβάσεις που του προσάπτονταν με το έγγραφο οχλήσεως, η Επιτροπή του απηύθυνε, στις 25 Αυγούστου 1999, αιτιολογημένη γνώμη. Με αυτή επαναλάμβανε το περιεχόμενο του εγγράφου οχλήσεως και καλούσε την Ισπανική Κυβέρνηση να λάβει τα αναγκαία μέτρα για να συμμορφωθεί με αυτή εντός προθεσμίας δύο μηνών από την κοινοποίησή της.

24. Η Ισπανική Κυβέρνηση απάντησε σε αυτή την αιτιολογημένη γνώμη με έγγραφο της 8ης Νοεμβρίου 1999, με το οποίο αντέκρουε την ανάλυση της Επιτροπής.

25. Θεωρώντας ότι η απάντηση αυτή δεν της επέτρεπε να καταλήξει ότι το Βασίλειο της Ισπανίας είχε συμμορφωθεί προς τις υποχρεώσεις που απέρρεαν από τις διατάξεις της οδηγίας της προσφυγής, η Επιτροπή αποφάσισε να ασκήσει την παρούσα προσφυγή.

Β — *Οι ισχυρισμοί των διαδίκων*

26. Η προσφυγή της Επιτροπής πρωτοκολλήθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 30 Μαΐου 2000.

27. Η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο:

«1) να αναγνωρίσει ότι το Βασίλειο της Ισπανίας, παραλείποντας να λάβει τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να συμμορφωθεί προς τις διατάξεις των άρθρων 1 και 2 της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21ης Δεκεμβρίου 1989 για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων, και ιδίως παραλείποντας:

— να επεκτείνει το σύστημα προσφυγών που η εν λόγω οδηγία διασφαλίζει όσον αφορά τις αποφάσεις που λαμβάνουν όλες οι αναθέτουσες αρχές, υπό την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο β', των οδηγιών 92/50/ΕΟΚ, 93/36/ΕΟΚ και 93/37/ΕΟΚ, περιλαμβανομένων των εταιριών ιδιωτικού δικαίου οι οποίες συστάθηκαν ειδικά για να ικανοποιήσουν ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, έχουν νομική προσωπικότητα, και η δραστηριότητα των οποίων χρηματοδοτείται κατά κύριο λόγο από τις διοικητικές αρχές ή από άλλους φορείς δημοσίου δικαίου, ή η διαχείρισή τους υπόκειται σε έλεγχο από το κράτος ή τις αρχές αυτές ή τους φορείς αυτούς, ή άνω του ημίσεος του αριθμού των μελών του οργάνου διοικήσεως, διευθύνσεως ή εποπτείας διορίζεται από τις διοικητικές αρχές ή άλλους φορείς δημοσίου δικαίου,

— να επιτρέψει την άσκηση προσφυγής κατά όλων των αποφάσεων που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές, περιλαμβανομένων όλων των διαδικαστικών πράξεων, κατά τη διαδικασία συνάψεως μιας δημόσιας συμβάσεως, και

— να προβλέψει τη δυνατότητα λήψεως κάθε είδους πρόσφορων συντηρητικών μέτρων σχετικά με τις αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές, περιλαμβανομένων των μέτρων που αποσκοπούν στο να δοθεί η δυνατότητα αναστολής μιας διοικητικής αποφάσεως, καταργώντας τις κάθε είδους δυσκολίες και εμπόδια συναφώς, και ιδίως την προϋπόθεση προηγούμενης ασκήσεως προσφυγής κατά της αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής,

παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το κοινοτικό δίκαιο·

2) να καταδικάσει το Βασίλειο της Ισπανίας στα δικαστικά έξοδα.»

28. Το Βασίλειο της Ισπανίας ζητεί από το Δικαστήριο:

«— να απορρίψει την προσφυγή και

— να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.»

III — Επί του πρώτου λόγου ακυρώσεως σχετικά με τη μη ορθή μεταφορά του προσωπικού πεδίου εφαρμογής της οδηγίας της προσφυγής (παράβαση του άρθρου 1, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας)

A — *Επιχειρήματα των διαδίκων*

1. Τα επιχειρήματα της Επιτροπής

29. Η Επιτροπή προσάπτει στο Βασίλειο της Ισπανίας ότι κακώς θεώρησε ότι οι φορείς δημοσίου δικαίου αποκλείονται εκ των προτέρων από το προσωπικό πεδίο εφαρμογής της οδηγίας της προσφυγής.

30. Η Επιτροπή θυμίζει ότι κατά τη μεταφορά των κοινοτικών οδηγιών στο εθνικό δίκαιο, τα κράτη μέλη υποχρεούνται να ακολουθούν τους όρους και τις έννοιες που περιέχονται σ' αυτές, προκειμένου να διασφαλίζουν την ομοιόμορφη ερμηνεία και εφαρμογή των κοινοτικών νομοθετικών κειμένων στα διάφορα κράτη μέλη.

31. Κατά συνέπεια, οι ισπανικές αρχές υποχρεούνται να προσδώσουν στην έκφραση «οργανισμός δημοσίου δικαίου» που χρησιμοποιείται στις οδηγίες της διαδικασίας, την έννοια που έχει στο κοινοτικό δίκαιο. Κατά την Επιτροπή, οι οδηγίες 92/50, 93/36 και 93/37 δεν κάνουν μνεία του καθεστώτος, ιδιωτικού ή δημοσίου, υπό το οποίο έχουν συσταθεί οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου, ούτε της νομικής μορφής που έχει υιοθετηθεί, αλλά ενδιαφέρονται μάλλον για άλλα κριτήρια, μεταξύ των οποίων και για το σκοπό για τον οποίο συστάθηκαν οι εν λόγω οργανισμοί. Τούτο έχει επιβεβαιωθεί με την απόφαση της 15ης Ιανουαρίου 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria κ.λπ.[14]. Το Δικαστήριο είχε κρίνει ότι αυτή η φράση πρέπει να ερμηνευθεί κατά τρόπο λειτουργικό. Επομένως, η νομική μορφή ενός φορέα δεν είναι κρίσιμη.

32. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, καίτοι το γράμμα του άρθρου 1 του νόμου 13/1995, που αντιγράφει σχεδόν κατά γράμμα το γράμμα των αντιστοίχων διατάξεων των οδηγιών της διαδικασίας, περιέχει ωστόσο μία ουσιώδη διαφορά. Σύμφωνα με αυτή τη διάταξη, οι φορείς ιδιωτικού δικαίου αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής του εν λόγω άρθρου. Η Επιτροπή υπογραμμίζει συναφώς ότι, στην ισπανική έννομη τάξη, η έννοια του «οργανισμού δημοσίου δικαίου» συνδέεται με τον τρόπο συστάσεως αυτών των φορέων. Από αυτό συνάγει ότι ο νόμος 13/1995 σε συνδυασμό με την έκτη πρόσθετη διάταξη αυτού του νόμου, προσθέτει μία προκαταρκτική προϋπόθεση που δεν προβλέπεται από το κοινοτικό δίκαιο, ήτοι ο φορέας να είναι δημοσίου δικαίου. Κατά συνέπεια, οι φορείς ιδιωτικού δικαίου αποκλείονται εξ ορισμού πάντοτε από το πεδίο εφαρμογής του εν λόγω νόμου, ακόμη και εάν ανταποκρίνονται κατά τα λοιπά σε όλα τα σημεία των διατάξεων του άρθρου 1, παράγραφος 3, αυτού.

33. Δεδομένου ότι έχουν αποκλειστεί από το πεδίο εφαρμογής αυτής της ισπανικής νομοθετικής ρυθμίσεως, οι δημόσιοι οργανισμοί που υπάγονται σε καθεστώς ιδιωτικού δικαίου δεν εμπίπτουν ούτε στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων που διέπουν τις διαδικασίες αναθέσεως των δημοσίων συμβάσεων, και, επομένως, ούτε στο καθεστώς προσφυγών στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, είτε έχουν συσταθεί για την ικανοποίηση αναγκών γενικού συμφέροντος είτε για την ικανοποίηση αναγκών αμιγώς βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα. Αυτός ο αποκλεισμός αντίκειται έτσι στις διατάξεις των οδηγιών 92/50, 93/36 και 93/37 που ορίζουν το πεδίο εφαρμογής του, όπως και στις διατάξεις της οδηγίας 89/665, κατά το μέτρο που εμποδίζει την εφαρμογή των διαδικαστικών εγγυήσεων που προβλέπει η τελευταία οδηγία.

34. Όσον αφορά την άποψη της Ισπανικής Κυβερνήσεως ότι η επίλυση των δυσχερειών ερμηνείας της φράσεως «ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα» απαιτεί λεπτομερή εξέταση ανά περίπτωση, προκειμένου να κριθεί εάν ένας οργανισμός ή ένας φορέας πληροί ή όχι τις προϋποθέσεις υπαγωγής στις οδηγίες, η Επιτροπή τονίζει ότι αυτές οι δυσχέρειες δεν μπορούν να δικαιολογήσουν τον αποκλεισμό εκ των προτέρων, που κάνει η Ισπανική Κυβέρνηση, μιας ολόκληρης κατηγορίας οργανισμών —των φορέων ιδιωτικού δικαίου που πληρούν τις τρεις

14 — C-44/96, Συλλογή 1998, σ. I-73 (σκέψεις 17 έως 35).

προϋποθέσεις που θεσπίζουν οι οδηγίες 92/50, 93/36 και 93/37— από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 89/665, ακόμη και εάν αυτός ο αποκλεισμός υπόκειται σε επανεξέταση ανά περίπτωση.

2. Τα επιχειρήματα του Βασιλείου της Ισπανίας

35. Η Ισπανική Κυβέρνηση ισχυρίζεται κυρίως ότι η προσφυγή της Επιτροπής δεν είναι βάσιμη και ότι κακώς υποστηρίζει ότι η έννοια των «αναθετουσών αρχών» που προβλέπει το άρθρο 1 της οδηγίας της προσφυγής δεν έχει μεταφερθεί ορθώς στην ισπανική έννομη τάξη.

36. Κατά την Ισπανική Κυβέρνηση, ενώ η Επιτροπή της προσάπτει τυπικώς παράβαση των διατάξεων του άρθρου 1 της οδηγίας της προσφυγής, στην ουσία της προσάπτει μη ορθή μεταφορά του άρθρου 1 των οδηγιών της διαδικασίας. Ωστόσο, παραλείποντας να προσφύγει ενώπιον του Δικαστηρίου όσον αφορά την παράβαση των τελευταίων διατάξεων, η Επιτροπή στερήθηκε της δυνατότητάς της να επιτύχει την έκδοση αποφάσεως του Δικαστηρίου επ' αυτού. Η Ισπανική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι εναπόκειται στην Επιτροπή να ενεργήσει ορθότερα, ήτοι να κινήσει χωριστή διαδικασία προκειμένου να διαπιστωθεί παράβαση των οδηγιών 92/50, 93/36 και 93/37, εάν επιθυμεί να προσφύγει κατά του Βασιλείου της Ισπανίας λόγω μη ορθής μεταφοράς του προσωπικού πεδίου εφαρμογής τους.

37. Εν πάση περιπτώσει, η Ισπανική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι το άρθρο 1 των οδηγών της διαδικασίας στερείται σημασίας για την ερμηνεία της έννοιας των «αναθετουσών αρχών» που περιέχεται στο άρθρο 1 της οδηγίας της προσφυγής και τούτο για δύο λόγους, Αφενός, οι οδηγίες της προσφυγής και οι οδηγίες της διαδικασίας δεν έχουν το ίδιο αντικείμενο. Αφετέρου, εφαρμόζονται σε διαφορετικά στάδια της διαδικασίας αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων. Η οδηγία 89/665 προβλέπει ρητώς ότι τα κράτη μέλη πρέπει να οργανώσουν αποτελεσματικές και σύντομες διαδικασίες προσφυγής σε περίπτωση παραβάσεως των κανόνων που οι οδηγίες θεσπίζουν σχετικά με τις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων. Η οδηγία 89/665 εφαρμόζεται επομένως σε στάδιο μεταγενέστερο από ό,τι οι οδηγίες της διαδικασίας. Η έννοια των «αναθετουσών αρχών» που περιέχεται στην οδηγία 89/665 δεν μπορεί, επομένως, να ερμηνευθεί εν όψει της έννοιας του «οργανισμού δημοσίου δικαίου» που ορίστηκε προηγουμένως στις οδηγίες της διαδικασίας.

38. Επικουρικώς, η Ισπανική Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι το προσωπικό πεδίο εφαρμογής των οδηγιών της διαδικασίας έχει μεταφερθεί ορθώς στο εσωτερικό δίκαιο.

39. Όσον αφορά καταρχάς την ερμηνεία των εφαρμοστέων κανόνων, η Ισπανική Κυβέρνηση τονίζει ότι η έκφραση «οργανισμός δημοσίου δικαίου» της οποίας γίνεται χρήση στις οδηγίες της διαδικασίας αφορά φορέα δημοσίου δικαίου και ότι, στην Ισπανία, οι εκφράσεις «φορέας δημοσίου δικαίου» και «οργανισμός δημοσίου δικαίου» χρησιμοποιούνται αδιακρίτως.

40. Η έννοια «οργανισμός δημοσίου δικαίου» δεν μπορεί να ερμηνευθεί κατά τρόπο αυτόνομο και γενικό.

41. Η Ισπανική Κυβέρνηση τονίζει έτσι ότι στις οδηγίες 92/50, 93/36 και 93/37, η έννοια του «οργανισμού δημοσίου δικαίου» δεν περιλαμβάνει τις ελεγχόμενες από το Δημόσιο εμπορικές εταιρίες. Κατά την άποψή της, το γεγονός ότι η οδηγία 93/38/ΕΟΚ[15] σχετικά με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων σε ειδικούς τομείς, διακρίνει σαφώς μεταξύ της έννοιας του «οργανισμού δημοσίου δικαίου», που είναι ταυτόσημη στις τέσσερις οδηγίες, και της έννοιας της «δημόσιας επιχειρήσεως», ο ορισμός της οποίας αντιστοιχεί σε εκείνον της «δημόσιας εμπορικής εταιρίας», αποδεικνύει ότι πρόκειται για δύο διαφορετικές έννοιες. Η Ισπανική Κυβέρνηση εκτιμά ότι οι εμπορικές εταιρίες η πλειοψηφία του κεφαλαίου των οποίων ελέγχεται από το Δημόσιο εμπίπτουν στην έννοια της «δημόσιας επιχειρήσεως» στην οποία εφαρμόζεται μόνον η οδηγία 93/38. Αυτές οι εταιρίες ουδέποτε μπορούν να υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών 92/50, 93/36 και 93/37, εφόσον η έννοια της «δημόσιας επιχειρήσεως» απαντά μόνο στην οδηγία 93/38, ενώ θα μπορούσε να απαντά και στις άλλες δύο οδηγίες που εκδόθηκαν την ίδια ημέρα (ήτοι τις οδηγίες 93/36 και 93/37), εάν τέτοια ήταν η βούληση του νομοθέτη.

42. Η Ισπανική Κυβέρνηση σημειώνει επίσης ότι, προκειμένου να διασαφηνιστεί η έννοια του «οργανισμού δημοσίου δικαίου», πρέπει καταρχάς να οριστεί ο εμπορικός ή βιομηχανικός χαρακτήρας της «ανάγκης γενικού συμφέροντος» που επιδιώκεται. Υπογραμμίζει ότι, στην ισπανική έννομη τάξη, οι δημόσιες εμπορικές εταιρίες έχουν καταρχήν την αποστολή να ανταποκρίνονται σε ανάγκες γενικού συμφέροντος, το οποίο εξηγεί το ότι τελούν υπό τον έλεγχο του Δημοσίου. Αυτές οι ανάγκες έχουν πάντως χαρακτήρα εμπορικό ή βιομηχανικό διότι, εάν δεν συνέβαινε τούτο, δεν θα αποτελούσαν αντικείμενο εμπορικής εταιρίας. Με άλλα λόγια, στην Ισπανία, η νομική μορφή του φορέα είναι πρωταρχική προκειμένου να καθοριστεί το εφαρμοστέο στη δραστηριότητά του καθεστώς. Έτσι, στην Ισπανία, ένας φορέας δημοσίου δικαίου, που δημιουργείται με δημόσια μορφή, διέπεται από το δημόσιο δίκαιο. Αντιθέτως, ένας φορέας ιδιωτικού δικαίου, που δημιουργείται με ιδιωτική μορφή, είναι ιδιωτικού δικαίου. Δεν μπορεί να θεωρηθεί οργανισμός δημοσίου δικαίου και δεν εμπίπτει, καταρχήν, στους κανόνες που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις.

43. Εφόσον η ερμηνεία της έννοιας «οργανισμός δημοσίου δικαίου» δεν είναι ομοιόμορφη στα διάφορα κράτη μέλη, η Ισπανική Κυβέρνηση εκτιμά ότι δεν είναι δυνατό να δοθεί οριστική λύση γενικού χαρακτήρα προκειμένου να οριστεί το προσωπικό πεδίο εφαρμογής των οδηγιών της διαδικασίας και της προσφυγής. Κατά την άποψή της, πρέπει αντιθέτως να εξετάζεται κάθε συγκεκριμένη περίπτωση και, μεταξύ άλλων, το πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται. Η Ισπανική Κυβέρνηση καταλήγει επομένως ότι, προκειμένου να κριθεί εάν ένας οργανισμός ή ένας φορέας πληροί ή όχι τις προϋποθέσεις προκειμένου να υπαχθεί στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής των κοινοτικών οδηγιών, πρέπει να γίνεται λεπτομερής εξέταση ανά περίπτωση.

15 — Οδηγία του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών (ΕΕ L 199, σ. 84).

Β — *Εκτίμηση*

44. Από τη συνδυασμένη ανάγνωση του άρθρου 1 του νόμου 30/1992 και της έκτης πρόσθετης διατάξεως του εν λόγω νόμου προκύπτει ότι οι δημόσιοι οργανισμοί που διέπονται από το ιδιωτικό δίκαιο αποκλείονται καταρχήν από τους κανόνες στον τομέα της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων.

45. Το γράμμα του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας της προσφυγής καθώς και οι στόχοι της απαγορεύουν η μορφή και το νομικό καθεστώς ιδιωτικού δικαίου ενός οργανισμού να μπορούν ωστόσο να τον αποκλείουν από το προσωπικό πεδίο εφαρμογής της οδηγίας της προσφυγής.

46. Το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας της προσφυγής προβλέπει ρητώς ότι η έννοια της «αναθέτουσας αρχής» ορίζεται με αναφορά στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών της διαδικασίας όπως αναγράφεται στο άρθρο 1, στοιχείο β', των εν λόγω οδηγιών.

47. Το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας της προσφυγής ορίζει τα εξής:

«Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα για να εξασφαλίζεται, όσον αφορά τις διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων του δημοσίου που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών [92/50, 93/36 και 93/37], ότι οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών, υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στα παρακάτω άρθρα [...] για το λόγο ότι οι αποφάσεις αυτές παραβιάζουν είτε το κοινοτικό δίκαιο περί συμβάσεων του δημοσίου είτε τους εθνικούς κανόνες που μεταγράφουν το δίκαιο αυτό.»

48. Αυτό το άρθρο ορίζει έτσι, στην ουσία, ότι οι *αποφάσεις των αναθετουσών αρχών* πρέπει να αποτελούν το αντικείμενο αποτελεσματικών και ταχέων προσφυγών. Δεν ορίζει *απευθείας* την έννοια των «αναθετουσών αρχών», αλλά παραπέμπει *ειδικώς* στις διατάξεις τις σχετικές με το πεδίο εφαρμογής των οδηγιών που διέπουν τις διαδικασίες αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων στους καλούμενους «παραδοσιακούς» τομείς, σε αντίθεση με τους καλούμενους «ειδικούς» τομείς [16]. Οι διαδικασίες αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων στους ειδικούς τομείς θεσπίζονται με την οδηγία 90/531/ΕΟΚ [17], που καταργήθηκε και αντικαταστάθηκε από την οδηγία 93/38. Η οδηγία 92/13/ΕΟΚ [18] εκδόθηκε ειδικώς [19] για την εφαρμογή των διαδικασιών προσφυγών κατά των αποφάσεων των αναθετουσών αρχών στο πλαίσιο

16 — Ως «ειδικοί τομείς» νοούνται οι τομείς δημόσιας ωφέλειας, όπως το ύδωρ, η ενέργεια, οι μεταφορές και οι τηλεπικοινωνίες.

17 — Οδηγία του Συμβουλίου της 17ης Σεπτεμβρίου 1990 σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών (ΕΕ L 297, σ. 1).

18 — Οδηγία του Συμβουλίου της 25ης Φεβρουαρίου 1992 για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων στις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων φορέων οι οποίοι λειτουργούν στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών (ΕΕ L 76, σ. 14).

19 — Η τέταρτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 92/13 διευκρινίζει ότι η οδηγία 89/665 περιορίζεται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων στους καλούμενους «παραδοσιακούς» τομείς.

της οδηγίας 93/38. Προσαρμόζει στους τομείς δημόσιας ωφέλειας τις προσφυγές που προβλέπει η οδηγία 89/665 για τους παραδοσιακούς τομείς και προβλέπει, επιπλέον, ειδικούς λόγους προσφυγής [20].

49. Το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας της προσφυγής περιγράφεται επομένως σαφώς με το πεδίο εφαρμογής των οδηγιών της διαδικασίας στους καλούμενους «παραδοσιακούς» τομείς. Κατά συνέπεια, οι κανόνες που θεσπίζει η οδηγία 89/665 δεν αφορούν τις διαδικασίες προσφυγών κατά των αποφάσεων που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές στο πλαίσιο της οδηγίας 93/38. Το επιχείρημα της Ισπανικής Κυβερνήσεως ότι η διάκριση που κάνει η οδηγία 93/38 μεταξύ των εννοιών «αναθέτουσες αρχές» και «δημόσια επιχείρηση» κλίνει υπέρ της αδυναμίας αυτόνομου ορισμού της έννοιας των «αναθετουσών αρχών» που περιέχεται στο άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας της προσφυγής, δεν είναι επομένως κρίσιμο.

50. Από τα προεκτεθέντα απορρέει ότι η έννοια των «αναθετουσών αρχών» που προβλέπει το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας της προσφυγής πρέπει να εκτιμηθεί υπό το φως του άρθρου 1, στοιχείο β', των οδηγιών της διαδικασίας που ορίζουν το προσωπικό πεδίο εφαρμογής των εν λόγω οδηγιών.

20 — Βλ. τη διαδικασία διαπιστώσεως (άρθρα 3 έως 7 της οδηγίας 92/13), διορθωτικό μηχανισμό (άρθρο 8 της οδηγίας 92/13) και διαδικασία συμβιβασμού (άρθρα 9 έως 11 της οδηγίας 92/13).

51. Ο στόχος της οδηγίας της προσφυγής επιβεβαιώνει το γράμμα του άρθρου της 1, παράγραφος 1, και επομένως τον στενό σύνδεσμο που υφίσταται μεταξύ αυτής της οδηγίας και των οδηγιών της διαδικασίας.

52. Πράγματι, από την πρώτη, από την τρίτη και την τέταρτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας της προσφυγής προκύπτει ότι ο σκοπός της οδηγίας 89/665 συνίσταται στην εφαρμογή αποτελεσματικών και ταχέων μέσων προσφυγής κατά των αποφάσεων που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές στο πλαίσιο των οδηγιών στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών προκειμένου να διασφαλίσουν την αποτελεσματική εφαρμογή αυτών των οδηγιών διαδικασίας.

53. Η ταυτότητα του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας της προσφυγής σε σχέση με εκείνο των προηγουμένως εκδοθεισών οδηγιών διαδικασίας δικαιολογεί, επιπλέον, την προσφυγή σε νομοθετική τεχνική που επιτρέπει την αποφυγή της άσκοπης επιβαρύνσεως ενός κειμένου, ήτοι τη διευκόλυνση της αναγνώσεώς του. Μία κοινή έννοια σε ένα μοναδικό τομέα, όπως τα δημόσια έργα, που έχει ήδη οριστεί με προηγούμενες οδηγίες, μπορεί να διευκρινιστεί με παραπομπή σε κρίσιμες διατάξεις των προηγουμένως εκδοθεισών οδηγιών, χωρίς ωστόσο να μπορεί να προσαφθεί σε αυτή τη νομοθετική τεχνική ότι δεν ικανοποιεί τις ανάγκες σαφήνειας και νομικής ασφάλειας.

54. Από την προεκτεθείσα ανάπτυξη απορρέει ότι η έννοια των «αναθετουσών αρχών» που περιέχεται στο άρθρο 1 της οδηγίας της

προσφυγής ορίζεται στο άρθρο 1, στοιχείο β', των οδηγιών της διαδικασίας. Απομένει να οριστεί τι νοείται με αυτή την έννοια.

55. Σύμφωνα με το άρθρο 1, στοιχείο β', των οδηγιών 92/50, 93/36 και 93/37, αναθέτουσες αρχές είναι:

«[...] το κράτος, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου, οι ενώσεις που αποτελούνται από έναν ή περισσότερους από τους παραπάνω οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή δημοσίου δικαίου.

Ως οργανισμός δημοσίου δικαίου νοείται κάθε οργανισμός:

— που δημιουργείται για την ικανοποίηση συγκεκριμένων αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα

και

— έχει νομική προσωπικότητα

και

— χρηματοδοτείται κατά το μεγαλύτερο μέρος από το κράτος ή από τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, ή η διαχείρισή του υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από τους οργανισμούς αυτούς, ή όταν περισσότερο από το ήμισυ των μελών του διοικητικού, του διευθυντικού ή του εποπτικού συμβουλίου τους διορίζεται από το κράτος, τις περιφερειακές ή τις τοπικές αρχές ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.»

56. Σχετικά με αυτόν τον ορισμό, το Δικαστήριο δέχεται παγίως [21] ότι «[...] η έννοια της αναθέτουσας αρχής, συμπεριλαμβανομένης και της έννοιας του οργανισμού δημοσίου δικαίου, πρέπει να ερμηνεύεται βάσει λειτουργικών κριτηρίων» [22].

57. Ομοίως, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, ως «οργανισμός δημοσίου δικαίου» πρέπει να νοηθεί ένας οργανισμός που πληροί τις τρεις σωρευτικές προϋποθέσεις του άρθρου 1, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, των οδηγιών της διαδικασίας [23].

58. Επιπλέον, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, η τρίτη προϋπόθεση που θέτει το

21 — Από της εκδόσεως της προπαρατεθείσας αποφάσεως Mannesmann Anlagenbau Austria κ.λπ. (σκέψεις 20 έως 29).

22 — Βλ. την απόφαση της 1ης Φεβρουαρίου 2001, C-237/99, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 2001, σ. I-939, σκέψη 43).

23 — Όπ.π. (σκέψεις 39 και 40).

άρθρο 1, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, τρίτη περίπτωση, των οδηγιών της διαδικασίας, απαριθμεί τα εναλλακτικά κριτήρια που αντανακλούν τη στενή εξάρτηση ενός οργανισμού από το κράτος, τις αρχές τοπικής αυτοδιοικήσεως ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου [24].

59. Δεδομένης αυτής της νομολογίας, το Δικαστήριο κρίνει εάν ένας οργανισμός πρέπει ή όχι να χαρακτηριστεί αναθέτουσα αρχή υπό την έννοια του άρθρου 1, στοιχείου β', των οδηγιών της διαδικασίας.

60. Με την προπαρατεθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας, η Γαλλική Δημοκρατία αντιτασσόταν στον χαρακτηρισμό ανώνυμων εταιριών κατοικιών χαμηλού ενοικίου [25], που ενέπιπταν στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων L. 411-1 και επόμενα του γαλλικού κώδικα οικοδομών και κατοικιών ως οργανισμών δημοσίου δικαίου υπό την έννοια της οδηγίας 93/37. Κατά την άποψή της, καίτοι οι δύο προϋποθέσεις πληρούνταν με βεβαιότητα, η τρίτη προϋπόθεση που θέτει το άρθρο 1, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, τρίτη περίπτωση, της εν λόγω οδηγίας, αντιθέτως, δεν πληρούνταν, καθόσον αυτός ο οργανισμός δεν παρουσίαζε αρκετά στενή σχέση με τη δημόσια εξουσία ώστε να μπορεί να επηρεάσει τις αποφάσεις της στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων. Η Γαλλική Κυβέρνηση υποστήριζε, κατά συνέπεια, ότι οι ΑΕΚΧΕ δεν μπορούσαν να θεωρηθούν αναθέτουσες αρχές και ότι οι διαδικασίες στον τομέα των συμβάσεων δημοσίων έργων δεν είχαν επομένως εφαρμογή σε αυτές.

61. Το Δικαστήριο δεν περιορίστηκε στη μορφή και στο νομικό καθεστώς αυτών των οργανισμών που εμπίπτουν στο ιδιωτικό δίκαιο, αλλ' εξέτασε εάν οι τρεις προϋποθέσεις που θέτει το άρθρο 1, στοιχείο β', της οδηγίας 93/37 πληρούνταν. Συναφώς, έκρινε, αντιθέτως προς ό,τι υποστήριζε η Γαλλική Κυβέρνηση, ότι η τρίτη προϋπόθεση επίσης πληρούνταν κατά το μέτρο που η διαχείριση των ΑΕΚΧΕ υπέκειτο στον έλεγχο των δημοσίων αρχών που τους επέτρεπε να επηρεάζουν τις αποφάσεις των τελευταίων όσον αφορά τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων [26].

62. Ομοίως, το Δικαστήριο έκρινε με την προπαρατεθείσα απόφαση Mannesmann Anlagenbau Austria κ.λπ., ότι ένας φορέας όπως η Österreichische Staatsdruckerei (ÖS) έπρεπε να χαρακτηριστεί οργανισμός δημοσίου δικαίου και κατά συνέπεια αναθέτουσα αρχή υπό την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο β', της οδηγίας 93/37. Το Δικαστήριο παρατηρούσε ωστόσο ότι, σύμφωνα με τον νόμο περί συστάσεως, αυτός ο φορέας είχε την ιδιότητα του εμπόρου υπό την έννοια του εμπορικού κώδικα, ήταν εγγεγραμμένος στο εμπορικό μητρώο του εμπορικού Πρωτοδικείου της Βιένης (Αυστρία) και ασκούσε τις δραστηριότητές του σύμφωνα με τους κανόνες του εμπορικού δικαίου.

24 — Όπ.π. (σκέψη 44).

25 — Στο εξής: ΑΕΚΧΕ.

26 — Προπαρατεθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας (σκέψη 60).

63. Ομοίως, στην απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 1998, BFI Holding [27], το Δικαστήριο έκρινε ότι η ανώνυμη εταιρία ARA, εμπορική εταιρία ιδιωτικού δικαίου, στην οποία οι δήμοι Arnhem και Rheden (Κάτω Χώρες) είχαν εμπιστευθεί καθήκοντα στον τομέα της αποκομιδής απορριμμάτων και της συντηρήσεως των δημοσίων οδών, μπορούσε να εμπίπτει στη έννοια του «οργανισμού δημοσίου δικαίου» και ως εκ τούτου να θεωρηθεί αναθέτουσα αρχή υπό την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο β', της οδηγίας 92/50, εάν πληρούσε τις προϋποθέσεις που έθετε το κείμενο. Με αυτή την απόφαση, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι «το κείμενο του άρθρου 1, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 92/50 δεν περιέχει καμία αναφορά στη νομική βάση των δραστηριοτήτων του οργανισμού» [28] και ότι «προς εξασφάλιση της πλήρους αποτελεσματικότητας της αρχής της ελεύθερης κυκλοφορίας, η έννοια της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ερμηνεύεται βάσει λειτουργικών κριτηρίων[...]. Η ανάγκη αυτή δεν επιτρέπει να γίνεται διάκριση αναλόγως της νομικής μορφής των διατάξεων με τις οποίες συστάθηκε ο οργανισμός και οι οποίες καθορίζουν τις ανάγκες τις οποίες αυτός οφείλει να εξυπηρετεί» [29].

64. Από τα προεκτεθέντα απορρέει ότι η οδηγία της προσφυγής αφορά τους οργανισμούς, τους φορείς και τις επιχειρήσεις [30] που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών της διαδικασίας. Με άλλα λόγια, αυτοί οι φορείς πρέπει να θεωρούνται αναθέτουσες αρχές υπό την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας της προσφυγής, εφόσον πληρούν τις τρεις σωρευτικές προϋποθέσεις που θέτει το άρθρο 1, στοιχείο β', των οδηγιών της διαδικασίας. Συναφώς, επιβάλλεται να τονιστεί ότι, σύμφωνα με το άρθρο 1, στοιχείο β', των οδηγιών της διαδικασίας, η μορφή και το νομικό καθεστώς ενός οργανισμού δεν αποτελούν ένα από τα κριτήρια που επιτρέπουν τον χαρακτηρισμό αυτού του οργανισμού ως οργανισμού δημοσίου δικαίου ή ως αναθέτουσας αρχής.

65. Εκτιμώ ότι τα ισπανικά νομοθετικά κείμενα για τη μεταφορά της οδηγίας της προσφυγής δεν τηρούν την έννοια των «αναθετουσών αρχών» που θεσπίζει το άρθρο 1 της οδηγίας της προσφυγής και διευκρινίζεται στις σχετικές με τη διαδικασία αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων οδηγίες, ήτοι στις οδηγίες 92/50, 93/36 και 93/37, καθόσον αποκλείουν εκ των προτέρων από το πεδίο εφαρμογής αυτής της οδηγίας τους φορείς η μορφή και το νομικό καθεστώς των οποίων εμπίπτουν στο ιδιωτικό δίκαιο.

66. Από το σύνολο των προεκτεθέντων καταλήγω ότι το Βασίλειο της Ισπανίας, παραλείποντας να επεκτείνει το σύστημα προσφυγών που εγγυάται η οδηγία 89/665 στις αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές υπό την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο β', των οδηγιών 92/50, 93/36 και 93/37, που έχουν συσταθεί υπό τη μορφή εταιριών ιδιωτικού δικαίου που πληρούν τις προϋποθέσεις που θέτει το εν λόγω άρθρο, παρέβη τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τα άρθρα 1 και 2 της οδηγίας 89/665.

27 — C-360/96, Συλλογή 1998, σ. I-6821.

28 — Όπ.π. (σκέψη 61).

29 — Όπ.π. (σκέψη 62).

30 — Η εν προκειμένω χρησιμοποιούμενη ορολογία έχει μικρή σημασία.

IV — Επί του δευτέρου λόγου ακυρώσεως σχετικά με τη μη ορθή μεταφορά της έννοιας των «προσβλητών πράξεων» (παράβαση των άρθρων 1, παράγραφος 1, και 2, παράγραφος 1, της οδηγίας της προσφυγής)

Α — *Επιχειρήματα των διαδίκων*

1. Τα επιχειρήματα της Επιτροπής

67. Η Επιτροπή προσάπτει στο Βασίλειο της Ισπανίας ότι περιορίζει τη δυνατότητα προσβολής ορισμένων αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, ήτοι ορισμένων διαδικαστικών πράξεων.

68. Η Επιτροπή θυμίζει ότι η οδηγία 89/665 δεν προβλέπει καμία εξαίρεση από τη δυνατότητα προσβολής μιας παράνομης αποφάσεως των αναθετουσών αρχών. Κατά συνέπεια ισχυρίζεται ότι το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 89/665 περιορίστηκε εσφαλμένως, κατά το μέτρο που οι ισπανικές διατάξεις στον τομέα της προσφυγής αποκλείουν τη δυνατότητα προσβολής ορισμένων παρανόμων αποφάσεων των αναθετουσών αρχών. Υπογραμμίζει ότι στην από 28 Οκτωβρίου 1999 απόφασή του, Alcatel Austria κ.λπ. [31], το Δικαστήριο έκρινε ότι από το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665 προκύπτει ότι οι προσφυγές που αφορά έχουν ως αντικείμενο τις αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές, για τον λόγο ότι οι αποφάσεις αυτές παραβίασαν το κοινοτικό δίκαιο περί συμβάσεων του Δημοσίου ή τους εθνικούς κανόνες που μεταφέρουν το δίκαιο αυτό, χωρίς η διάταξη αυτή να προβλέπει περιορισμό όσον αφορά τη φύση και το περιεχόμενο των εν λόγω αποφάσεων.

69. Οι εφαρμοστέες στον τομέα ισπανικές διατάξεις (ήτοι τα άρθρα 107 του νόμου 30/1992 και 25, παράγραφος 1, του νόμου 29/1998), περιορίζουν τις δυνατότητες ασκήσεως προσφυγής κατά διαδικαστικών πράξεων, ήτοι κατά διοικητικών πράξεων που δεν θέτουν τέρμα σε διοικητική διαδικασία.

70. Προς στήριξη αυτού του λόγου προσφυγής, η Επιτροπή παραθέτει δύο είδη διαδικαστικών πράξεων που δεν θα μπορούσαν να προσβληθούν με προσφυγή, κατά παράβαση της οδηγίας 89/665.

71. Το πρώτο παράδειγμα αντλείται από απόφαση του Tribunal Supremo (Ισπανία) και αφορά την αίτηση προσκομίσεως συμπληρωματικών εγγράφων. Κατά την Επιτροπή, η αίτηση προσκομίσεως συμπληρωματικών εγγράφων από επιχείρηση που διαγωνίζεται στο πλαίσιο υποβολής προσφορών δεν μπορεί να προσβληθεί παρά μόνον εάν η εν λόγω εταιρία αποκλείεται από τη διαδικασία λόγω της μη προσκομίσεως των συμπληρωματικών εγγράφων που είχαν ζητηθεί. Κατά την Επιτροπή, αυτή η επιχείρηση, χωρίς να αποκλείεται από την εν λόγω

31 — C-81/98, Συλλογή 1999, σ. I-7671 (σκέψη 35).

διαδικασία, θα μπορούσε να περιέλθει σε δυσμενέστερη θέση σε σχέση με τις άλλες διαγωνιζόμενες επιχειρήσεις. Ως εκ τούτου, εκτιμά ότι η αίτηση προσκομίσεως συμπληρωματικών εγγράφων καθαυτή θα έπρεπε να μπορεί να προσβληθεί με προσφυγή.

72. Το δεύτερο παράδειγμα αφορά προτάσεις περί αναθέσεως δημοσίας συμβάσεως εκ μέρους επιτροπών που τελούν υπό την εξουσία της αναθέτουσας αρχής. Κατά την Επιτροπή, οι προτάσεις αυτών των επιτροπών στις οποίες η αναθέτουσα αρχή έχει αναθέσει την προετοιμασία της πράξεως περί αναθέσεως δεν μπορούν να προσβληθούν κατά παράβαση της οδηγίας της προσφυγής.

73. Η Επιτροπή καταλήγει ότι η ισπανική νομοθετική ρύθμιση περί μεταφοράς αποκλείει τη δυνατότητα προσβολής με δικαστική προσφυγή ορισμένων αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής λόγω της φύσεως και του περιεχομένου τους. Κατά τούτο, αυτή η εθνική νομοθετική ρύθμιση αντίκειται στις διατάξεις του άρθρου 1 της οδηγίας της προσφυγής.

2. Τα επιχειρήματα του Βασιλείου της Ισπανίας

74. Το Βασίλειο της Ισπανίας αμφισβητεί αυτόν τον λόγο ακυρώσεως με την αιτιολογία ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε την ύπαρξη παραβάσεως. Κατά την άποψή του, οι πράξεις που η Επιτροπή επικαλείται δεν μπορούν να θεωρηθούν προσβλητές διότι δεν προκαλούν ζημία ή διότι δεν είναι προπαρασκευαστικές πράξεις. Κατά την άποψή του, τα άρθρα 1 και 2 της οδηγίας της προσφυγής προβλέπουν ρητώς ότι μόνον οι αποφάσεις που προκαλούν ζημία μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο προσφυγής. Η νομολογία που επικαλείται η Επιτροπή δεν αντίκειται σε τούτο. Η προπαρατεθείσα απόφαση Alcatel Austria κ.λπ., στερείται επομένως, εν προκειμένω, σημασίας.

75. Η Ισπανική Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι η θέση της Επιτροπής στηρίζεται σε παρανόηση της έννοιας της «διαδικαστικής πράξεως» υπό την έννοια του ισπανικού δικαίου.

76. Στο ισπανικό δίκαιο, μία διαδικαστική πράξη δεν συνεπάγεται, εξ ορισμού, ζημία για τον ενδιαφερόμενο, αλλά είναι, το πολύ, προπαρασκευαστική μιας οριστικής αποφάσεως που θα είναι ευνοϊκή ή δυσμενής γι' αυτόν. Έτσι, η διαδικαστική πράξη δεν συνεπάγεται λήψη θέσεως αλλά αποτελεί στάδιο μιας διαδικασίας που αποσκοπεί στην έκδοση αποφάσεως. Η Ισπανική Κυβέρνηση εξηγεί ότι, αν μία πράξη που έχει τη μορφή διαδικαστικής πράξεως συνεπαγόταν η ίδια λήψη θέσεως, θα έπαυε να είναι γνήσια διαδικαστική πράξη και θα ήταν δεκτική προσφυγής. Σε αντίθετη περίπτωση, θα διακυβευόταν το θεμελιώδες δικαίωμα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας.

77. Η διάκριση μεταξύ διαδικαστικών ή προπαρασκευστικών πράξεων[32] και των

32 — Η χρησιμοποιούμενη ορολογία έχει, συναφώς, μικρή σημασία.

αποφάσεων, που γίνεται στο πλαίσιο του ισπανικού δικαίου, δεν είναι η μοναδική. Κατά την Ισπανική Κυβέρνηση, τα υφιστάμενα στα διάφορα κράτη μέλη συστήματα προσφυγών περιέχουν επίσης τον κανόνα ότι οι διαδικαστικές πράξεις που προορίζονται για τη διευκόλυνση της λήψεως μιας αποφάσεως δεν μπορούν να εξεταστούν μεμονωμένως, αλλά μόνον στο πλαίσιο ασκήσεως προσφυγής ακυρώσεως κατά αυτής της αποφάσεως, εκτός εάν ο προσφεύγων αποδεικνύει ότι δεν πρόκειται για απλή διαδικαστική πράξη, αλλά για πράξη που του προκαλεί οριστική ζημία. Το ισπανικό σύστημα δεν είναι, επομένως, διαφορετικό από τα άλλα συστήματα προσφυγών που υφίστανται στα διάφορα κράτη μέλη.

78. Εν πάση περιπτώσει, η Ισπανική Κυβέρνηση δεν κατανοεί ποια χρησιμότητα θα είχε για τον ενδιαφερόμενο η προσβολή μιας διαδικαστικής πράξεως η οποία, καθαυτή, δεν συνεπάγεται ζημία για αυτόν. Ομοίως, υποστηρίζει ότι ο σκοπός της οδηγίας της προσφυγής δεν μπορεί να συνίσταται στην παρακώλυση της ορθής διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων επιτρέποντας την άσκηση προσφυγών παρελκυστικών και άκαιρων κατά κάθε προπαρασκευαστικής μιας αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής πράξεως.

79. Όσον αφορά τον ισχυρισμό της Επιτροπής ότι το ισπανικό σύστημα διακυβεύει την ομοιόμορφη εφαρμογή της οδηγίας 89/665, η Ισπανική Κυβέρνηση παρατηρεί ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε κατά ποιο τρόπο αυτό το σύστημα διακυβεύει τους στόχους της οδηγίας της προσφυγής. Υπενθυμίζει ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, απόκειται στη Επιτροπή να αποδείξει την παράβαση. Εν προκειμένω, η Επιτροπή δεν προέβαλε κανένα συγκεκριμένο παράδειγμα που να επιτρέπει την απόδειξη ότι η ισπανική νομοθεσία δεν επιτρέπει στους ενδιαφερομένους να απολαύουν πραγματικής και αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας κατά οποιασδήποτε διαδικαστικής πράξεως που τους θίγει.

80. Όσον αφορά το πρώτο παράδειγμα που παρέθεσε η Επιτροπή, παρατηρεί ότι η τελευταία δεν εξέθεσε επίσης τους λόγους για τους οποίους τα κριτήρια που εφάρμοσε το Tribunal Supremo στην παρατεθείσα απόφαση αντίκεινται στον σκοπό της οδηγία 89/665. Με εκείνη την απόφαση, το Tribunal Supremo εξήγησε ότι:

— η προσβαλλόμεη πράξη είναι τόσο η τελική πράξη περί αναθέσεως της συμβάσεως όσο και η υποχρέωση που η διοίκηση επιβάλλει στις τρεις επιλεγείσες επιχειρήσεις να της προσκομίσουν ορισμένα συμπληρωματικά έγγραφα (πρώτη σκέψη της αποφάσεως)·

— αυτή η υποχρέωση είναι διαδικαστική πράξη εφόσον δεν θέτει τέρμα στην υποβολή προσφορών αλλά είναι μόνον ένα στάδιο της διαδικασίας που θα καταλήξει στην ανάθεση της συμβάσεως. Δεν πρόκειται για απόφαση που μπορεί να προσβληθεί με αυτόνομη προσφυγή αλλά απλώς προηγείται της αποφάσεως. Η νομιμότητα αυτής της αιτήσεως περί προσκομίσεως συμπληρωματικών

εγγράφων μπορεί να αμφισβητηθεί μόνον στο πλαίσιο διαδικασίας αναθεωρήσεως της οριστικής πράξεως (δεύτερη σκέψη της αποφάσεως)·

— η αιτίαση κατά της αιτήσεως περί προσκομίσεως στοιχείων δεν καθιστά άκυρη την απόφαση περί αναθέσεως (πέμπτη σκέψη της αποφάσεως)·

— η τελική ανάθεση της συμβάσεως αμφισβητήθηκε διότι η επιλεγείσα επιχείρηση δεν προσκόμισε τα έγγραφα που είχε ζητήσει η διοίκηση. Κατά την τελευταία, τα ελλείποντα έγγραφα δεν ήταν ουσιώδη και η απουσία τους ήταν ελάττωμα που κάλλιστα μπορούσε να θεραπευτεί (τέταρτη σκέψη της αποφάσεως).

81. Όσον αφορά το δεύτερο παράδειγμα, το Tribunal Supremo υποστηρίζει ότι οι εν λόγω επιτροπές δεν μπορούν να θεωρηθούν αναθέτουσες αρχές, ότι δεν εκδίδουν αποφάσεις, αλλ' ότι παρεμβαίνουν μόνον στη διαδικασία λήψεως της αποφάσεως.

82. Κατά συνέπεια, η Ισπανική Κυβέρνηση εκτιμά ότι, δεδομένου ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε γιατί η οδηγία 89/665 δεν μεταφέρθηκε ορθώς στο ισπανικό δίκαιο και γιατί δεν παράγει όλα της τα αποτελέσματα καθ' όσο χρόνο ο γενικός κανόνας —κατά τον οποίο μία διαδικαστική πράξη, υπό την έννοια του ισπανικού δικαίου δεν είναι δεκτική προσφυγής— δεν θα είχε τροποποιηθεί, ο δεύτερος λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί.

B — *Εκτίμηση*

83. Σύμφωνα με το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665, οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές υπόκεινται στην άσκηση *αποτελεσματικών* και, ιδίως, όσο το δυνατόν *ταχύτερων προσφυγών*, σε περίπτωση παραβιάσεως του κοινοτικού δικαίου στον τομέα των συμβάσεων του δημοσίου ή των εθνικών κανόνων που μεταγράφουν το δίκαιο αυτό. Το άρθρο 1, παράγραφος 3, της εν λόγω οδηγίας διευκρινίζει ότι οι διαδικασίες προσφυγής *μπορούν να κινηθούν*, σύμφωνα με προϋποθέσεις που μπορούν να καθορίζουν τα κράτη μέλη, τουλάχιστον από οποιοδήποτε *πρόσωπο* που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση κρατικών προμηθειών, δημοσίων έργων ή υπηρεσιών και το οποίο υπέστη ή *ενδέχεται να υποστεί ζημία από μια εικαζόμενη παράβαση*.

84. Το άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας της προσφυγής απαριθμεί τα μέτρα που πρέπει να λαμβάνονται στο πλαίσιο των διαδικασιών προσφυγής που τα κράτη μέλη θεσπίζουν στο εθνικό τους δίκαιο. Η εν λόγω οδηγία διευκρινίζει, στο στοιχείο α', ότι τα προσωρινά μέτρα λαμβάνονται με διαδικασία επείγοντος, προβλέπει, στο στοιχείο β', τη δυνατότητα ακυρώσεως των παρανόμων αποφάσεων, και στο στοιχείο γ', την επιδίκαση αποζημιώσως.

85. Το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας της προσφυγής δεν διευκρινίζει τις *παράνομες αποφάσεις* των οποίων μπορεί να ζητηθεί η ακύρωση. Αυτή η διάταξη αρκείται να προβλέψει ότι οι *παράνομες αποφάσεις* περιλαμβάνουν μεταξύ άλλων τις αποφάσεις που αφορούν τεχνικές, οικονομικές και χρηματοδοτικές προδιαγραφές που εισάγουν διακρίσεις και περιλαμβάνονται στα έγγραφα που αφορούν τη διαδικασία αναθέσεως της οικείας συμβάσεως [33].

86. Επίσης από τη συνδυασμένη ανάγνωση των άρθρων 1 και 2 της οδηγίας 89/665 και από τους στόχους αυτής της οδηγίας [34] προκύπτει ότι οι προσφυγές κατά των αποφάσεων που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές αποσκοπούν να διασφαλίσουν, σε κάθε στάδιο της διαδικασίας αναθέσεως, την αποτελεσματική εφαρμογή των κοινοτικών οδηγιών σχετικά με τη σύναψη κρατικών συμβάσεων, ειδικότερα σ' ένα στάδιο όπου είναι ακόμη δυνατή η διόρθωση των παραβάσεων [35]. Οι προσφυγές που περιορίζονται στη δυνατότητα εισπράξεως χρηματικής αποζημιώσεως για τη ζημία που προέκυψε από την παράβαση των κοινοτικών οδηγιών στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων είναι επομένως ανεπαρκείς για να διασφαλίσουν την πλήρη αποτελεσματικότητα αυτών των κανόνων.

87. Το Δικαστήριο συνήγαγε από αυτά τα στοιχεία ότι όλες οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών, ανεξαρτήτως της φύσεως και του περιεχομένου τους, μπορούν να προσβληθούν [36]. Η οδηγία της προσφυγής ερμηνεύθηκε, κατά συνέπεια, ότι απαγορεύει εθνικές διατάξεις που δεν παρέχουν σε έναν θιγέντα προσφεύγοντα τη δυνατότητα να ζητήσει την ακύρωση της αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής που προηγείται της συνάψεως της συμβάσεως, με την οποία η αρχή αυτή επιλέγει τον προσφέροντα που συμμετέσχε στη διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως με τον οποίο θα συνάψει τη σύμβαση. Ομοίως, κρίθηκε ότι ο περιορισμός των προσφυγών κατά αυτής της αποφάσεως στις αιτήσεις επιδικάσεως αποζημιώσεως [37] δεν επιτρέπει τη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των διατάξεων των οδηγιών της διαδικασίας.

88. Λαμβανομένων υπόψη των σκοπών που επιδιώκει η οδηγία της προσφυγής και των άρθρων 1 και 2 αυτής, το Δικαστήριο θέλησε έτσι να δώσει ευρύ ορισμό της έννοιας της «αποφάσεως», υπό την έννοια αυτών των διατάξεων. Ως «απόφαση» πρέπει επομένως να νοηθεί κάθε πράξη ή κάθε μέτρο, που θεωρείται παράνομο ενόψει των διατάξεων των οδηγιών της διαδικασίας, που ελήφθη κατά τη διαδικασία αναθέσεως της εν λόγω συμβάσεως, που παράγει αποτελέσματα που η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει υπόψη κατά την τελική απόφαση περί αναθέσεως.

89. Μία τέτοια ερμηνεία της οδηγίας της προσφυγής είναι σύμφωνη με τον σκοπό της που συνίσταται στη διασφάλιση της αποτε-

33 — Απόφαση Alcatel Austria κ.λπ., προπαρατεθείσα (σκέψη 31).

34 — Βλ., ιδίως, την πρώτη και δεύτερη αιτιολογική σκέψη.

35 — Απόφαση Alcatel Austria κ.λπ., προπαρατεθείσα (σκέψεις 33 και 34).

36 — Όπ.π. (σκέψη 35).

37 — Όπ.π. (σκέψη 43).

λεσματικής εφαρμογής των κοινοτικών οδηγιών στον τομέα της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων, σε ένα στάδιο όπου οι παραβάσεις μπορούν ακόμη να αντιμετωπιστούν ή να αποφευχθούν. Αυτός ο στόχος δεν μπορεί επομένως να επιτευχθεί με προσφυγές που στρέφονται μόνον κατά των πράξεων που προκαλούν ζημία και, a fortiori, μόνον κατά των πράξεων που θέτουν τέρμα στη διαδικασία αναθέσεως της εν λόγω συμβάσεως. Σε αυτό το στάδιο δεν είναι προφανές ποια μέτρα μπορούν να «επανορθώσουν την εικαζόμενη παράβαση ή να αποτρέψουν την περαιτέρω ζημία των θιγομένων συμφερόντων» [38].

90. Εν προκειμένω, η Ισπανική Κυβέρνηση αναγνωρίζει ότι στην ισπανική έννομη τάξη και στο πλαίσιο διαδικασιών αναθέσεως δημοσίων έργων, μόνον οι πράξεις που προκαλούν ζημία μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο προσφυγής. Ως πράξη που προκαλεί ζημία πρέπει να νοηθεί ιδίως η πράξη που θέτει τέρμα στη διαδικασία υποβολής προσφορών. Τούτο προκύπτει ρητώς από το αιτιολογικό της εν λόγω αποφάσεως [39]. Η Ισπανική Κυβέρνηση δέχεται επίσης, και τούτο προκύπτει ρητώς από το αιτιολογικό της αποφάσεως του Tribunal Supremo [40], ότι η πράξη με την οποία η αναθέτουσα αρχή ζητεί την προσκόμιση συμπληρωματικών εγγράφων σχετικά με την αρχική συγγραφή υποχρεώσεων δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο χωριστής προσφυγής. Με άλλα λόγια, μία απόφαση που μπορεί να προκαλέσει ζημία και να παραβιάσει το κοινοτικό δίκαιο στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων δεν μπορεί ως τέτοια να προσβληθεί άμεσα από τον υποβαλόντα προσφορά που εκτιμά ότι υπέστη ζημία. Προκειμένου να γίνει τούτο, πρέπει να τερματιστεί η υποβολή προσφορών ή η αναθέτουσα αρχή να λάβει την απόφαση περί αναθέσεως.

91. Κατά την άποψή μου, επιβάλλοντας στον προσφεύγοντα να αποδείξει τη ζημία που υπέστη και στερώντας του κατά συνέπεια τη δυνατότητα προσβολής μιας πράξεως που μπορεί να του προκαλέσει ζημία, το ισπανικό δίκαιο δεν μεταφέρει ορθώς τις διατάξεις των άρθρων 1 και 2 της οδηγίας της προσφυγής. Αυτές οι εθνικές διατάξεις δεν επιτρέπουν την προσβολή μιας πράξεως που μπορεί να προκαλέσει επιζήμια αποτελέσματα λόγω της παραβάσεως του κοινοτικού δικαίου στην πλέον κατάλληλη στιγμή. Στερούν ως εκ τούτου τον ιδιώτη από τη δυνατότητα χορηγήσεως προσωρινών μέτρων που προορίζονται να αντιμετωπίσουν την παράβαση ή να εμποδίσουν μελλοντικές ζημίες. Η υποχρέωση αποδείξεως της ζημίας συνιστά, επομένως, πρόσθετη προϋπόθεση που δεν προβλέπεται με την οδηγία της προσφυγής και που αντίκειται σε αυτήν.

92. Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι το Βασίλειο της Ισπανίας, μην επιτρέποντας την άσκηση προσφυγής κατά κάθε πράξεως ή κάθε μέτρου που εκτιμάται ότι είναι παράνομο ενόψει των διατάξεων των οδηγιών της διαδικασίας, που ελήφθη κατά τη διάρκεια διαδικασίας αναθέσεως δημοσίων έργων, που παράγει αποτελέσματα που η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να λάβει υπόψη κατά την τελική απόφαση περί αναθέσεως, παρέβη τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τα άρθρα 1 και 2 της οδηγίας 89/665.

38 — Άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας της προσφυγής.

39 — Όπως παρατέθηκε από την Ισπανική Κυβέρνηση (βλ. το σημείο 80, δεύτερη περίπτωση, των παρουσών προτάσεων).

40 — Όπ.π.

V — Επί του τρίτου λόγου ακυρώσεως σχετικά με τη μη ορθή μεταφορά των διατάξεων που αφορούν τη λήψη προσωρινών μέτρων (παράβαση των άρθρων 1, παράγραφος 1, και 2, παράγραφος 1, της οδηγίας της προσφυγής)

A — *Επιχειρήματα των διαδίκων*

1. Τα επιχειρήματα της Επιτροπής

93. Κατά την Επιτροπή, αντιθέτως προς τις διατάξεις του άρθρου 2, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 89/665, οι ισπανικές διατάξεις περί μεταφοράς, ήτοι τα άρθρα 111 του νόμου 30/1992 και 129 έως 136 του νόμου 29/1998, δεν επιτρέπουν την *επίτευξη* συντηρητικών μέτρων ελλείψει ταυτόχρονης ασκήσεως προσφυγής επί της ουσίας κατά της παράνομης αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής. Η Επιτροπή παρατηρεί ότι μόνον σε εξαιρετικές περιπτώσεις, λόγου χάριν σύμφωνα με το άρθρο 136, παράγραφος 2, του νόμου 29/1998, τα συντηρητικά μέτρα μπορούν να *ζητηθούν* ελλείψει προσφυγής επί της ουσίας κατά της παράνομης αποφάσεως. Από τα ισπανικά κείμενα περί μεταφοράς του άρθρου 2, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας της προσφυγής προκύπτει ότι η λήψη προσωρινών και συντηρητικών μέτρων συνδέεται με την άσκηση προσφυγής ουσίας κατά της παράνομης πράξεως που εξέδωσε η αναθέτουσα αρχή. Αυτά τα μέτρα είναι ως εκ τούτου αναγκαστικά παρεπόμενα μιας τέτοιας προσφυγής και δεν μπορούν σε καμία περίπτωση να ζητηθούν κατά τρόπο αυτόνομο.

94. Η Επιτροπή παρατηρεί ότι από το γράμμα των άρθρων 1, παράγραφος 1, και 2, παράγραφος 1, της οδηγίας της προσφυγής, από τη γενική οικονομία της, από τον στόχο της και από τη νομολογία του Δικαστηρίου [41] προκύπτει ότι τα συντηρητικά μέτρα δεν είναι παρεπόμενα μιας κύριας διαφοράς, αλλά συνιστούν αυτόνομα μέτρα που μπορούν να ζητηθούν ανεξαρτήτως της ασκήσεως προσφυγής επί της ουσίας κατά της παράνομης αποφάσεως.

2. Τα επιχειρήματα του Βασιλείου της Ισπανίας

95. Η Ισπανική Κυβέρνηση δεν αμφισβητεί ότι στην εσωτερική έννομη τάξη της, εκτός ορισμένων εξαιρέσεων [42], η *λήψη* ενός συντηρητικού μέτρου, όπως η αναστολή εκτελέσεως, συνδέεται με την προηγούμενη άσκηση προσφυγής επί της ουσίας. Η αίτηση προσωρινών μέτρων πρέπει, εν πάση περιπτώσει, να ασκείται κατά την άσκηση προσφυγής επί της ουσίας ή κατόπιν αυτής. Η προσφυγή που αποσκοπεί στη λήψη προσωρινών ή συντηρητικών μέτρων δεν νοείται επομένως κατά τρόπο αυτόνομο, αλλά συνδέεται με προσφυγή επί της ουσίας που αποσκοπεί στην ακύρωση της παράνομης αποφάσεως.

96. Ωστόσο, κατά την Ισπανική Κυβέρνηση, η υποχρέωση προσβολής της ουσίας της

41 — Μεταξύ άλλων, απόφαση της 19ης Σεπτεμβρίου 1996, C-236/95, Επιτροπή κατά Ελλάδος (Συλλογή 1996, σ. I-4459).

42 — Μεταξύ άλλων, του άρθρου 136 του νόμου 29/1998.

νομιμότητας μιας πράξεως της αναθέτουσας αρχής ταυτοχρόνως με την υποβολή της αιτήσεως συντηρητικών μέτρων δεν στερεί το σύστημα που εφαρμόζει η οδηγία της αποτελεσματικότητάς του, εφόσον, κατά την κυβέρνηση αυτή, κάθε αίτηση συντηρητικών μέτρων περιλαμβάνει εξέταση επί της ουσίας, έστω και περιορισμένη σε μια prima facie εξέταση του προβλήματος. Επιπλέον, αυτή η προϋπόθεση δεν βλάπτει την αποτελεσματικότητα του συστήματος ούτε την υλοποίηση των επιδιωκόμενων με την εν λόγω οδηγία στόχων, εφόσον η υποχρέωση προσβολής της νομιμότητας μιας πράξεως της αναθέτουσας αρχής ταυτοχρόνως με την υποβολή αιτήσεως συντηρητικών μέτρων δεν απαιτεί την τήρηση αναγκαστικού τύπου. Ο προσφεύγων μπορεί να αρκεστεί να συντάξει ένα απλό έγγραφο. Δεν απαιτείται από αυτόν η άμεση κατάθεση του δικογράφου σύμφωνα με τους τυπικούς κανόνες.

97. Κατά την Ισπανική Κυβέρνηση, το ισχύον στην Ισπανία σύστημα είναι, αντιθέτως, πλήρως αποτελεσματικό. Από την έναρξη της ισχύος του νόμου 29/1998, το διοικητικό δικαστήριο μπορεί, σύμφωνα με το άρθρο 29 του εν λόγω νόμου, να διατάξει τη λήψη κάθε είδους θετικών συντηρητικών μέτρων, και όχι μόνον την αναστολή της εκτελέσεως.

98. Η Ισπανική Κυβέρνηση αμφισβητεί, επιπλέον, το επιχείρημα ότι η υποχρέωση ασκήσεως προσφυγής επί της ουσίας πριν από τη λήψη των συντηρητικών μέτρων αντίκειται στις διατάξεις της οδηγίας 89/665, ήτοι ότι αυτές οι διατάξεις την απαγορεύουν.

99. Υποστηρίζει ότι αυτή η ερμηνεία ενισχύεται από το γεγονός ότι το κοινοτικό δίκαιο διέπεται το ίδιο από κριτήρια ανάλογα με εκείνα στα οποία στηρίζεται η ισπανική νομοθετική ρύθμιση. Συναφώς, κάνει μνεία των άρθρων 242 ΕΚ και 243 ΕΚ, 36 του οργανισμού ΕΚ του Δικαστηρίου, 83 έως 90 του κανονισμού διαδικασίας του Δικαστηρίου καθώς και 104 έως 110 του κανονισμού διαδικασίας του Πρωτοδικείου. Παραθέτοντας λόγου χάριν το άρθρο 83 του κανονισμού διαδικασίας του Δικαστηρίου, παρατηρεί ότι η αίτηση προσωρινών μέτρων δεν είναι αυτόνομο ένδικο βοήθημα αλλά παρεπόμενο αίτημα του κυρίου αιτήματος, ήτοι της προσφυγής περί ακυρώσεως.

100. Όσον αφορά το συμπέρασμα που η Επιτροπή συνάγει από την προπαρατεθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Ελλάδος, η Ισπανική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι το Δικαστήριο δεν αποφάνθηκε επί της ουσίας. Η Ελληνική Δημοκρατία αναγνώρισε ότι δεν είχε μεταφέρει στην εσωτερική έννομη τάξη της τις διατάξεις της οδηγίας της προσφυγής εντός της ταχθείσας με την αιτιολογημένη γνώμη προθεσμίας. Το Δικαστήριο δεν χρειάστηκε επομένως να αποφανθεί επί της ουσίας της παραβάσεως. Επομένως δεν έκρινε ότι η εξάρτηση των συντηρητικών μέτρων, όπως η αναστολή εκτελέσεως, από την άσκηση προσφυγής ουσίας κατά της παράνομης πράξεως συνιστά μη ορθή εφαρμογή της οδηγίας της προσφυγής.

101. Επομένως, συμπεραίνει ότι η απαίτηση τα προσωρινά μέτρα να απολαύουν της αυτονομίας που απαιτεί η Επιτροπή δεν έχει

νόημα, εφόσον κάθε συντηρητικό μέτρο είναι εξ ορισμού παρεπόμενο μέτρο. Επομένως, ζητεί από το Δικαστήριο να κρίνει τον τρίτο λόγο ακυρώσεως αβάσιμο και να τον απορρίψει.

Β — *Εκτίμηση*

102. Αντιθέτως προς ό,τι υποστηρίζει η Ισπανική Κυβέρνηση, εκτιμώ ότι από το γράμμα των άρθρων 1, παράγραφος 1, και 2, παράγραφος 1, της οδηγίας της προσφυγής, από τον σκοπό αυτής της οδηγίας και από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι τα συντηρητικά μέτρα δεν μπορούν να θεωρηθούν παρεπόμενα μιας προσφυγής επί της ουσίας αλλά συνιστούν μέτρα που πρέπει να λαμβάνονται αυτόνομα.

103. Όπως είδαμε, το σύστημα που υλοποιεί η οδηγία της προσφυγής αποσκοπεί να επιτρέψει την αποτελεσματική εφαρμογή των οδηγιών της διαδικασίας. Η οδηγία της προσφυγής απαιτεί οι διαδικασίες προσφυγής κατά των παράνομων αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής να είναι αποτελεσματικές και ταχείες. Προς τον σκοπό αυτόν, όλες οι παράνομες αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής κατά τη διάρκεια της διαδικασίας αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων μπορούν να προσβληθούν από τους θιγέντες με προσφυγή ακυρώσεως [43]. Πρόκειται έτσι για την πρόληψη, αντιμετώπιση ή επανόρθωση των διαπραχθεισών παρατυπιών.

43 — Βλ., συναφώς, τον δεύτερο λόγο ακυρώσεως που προβάλλει η Επιτροπή κατά του Βασιλείου της Ισπανίας.

104. Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι *κάθε παράνομη απόφαση* της αναθέτουσας αρχής πριν από τη σύναψη της συμβάσεως μεταξύ της εταιρίας που θα αναλάβει τη σύμβαση και της αναθέτουσας αρχής μπορεί *όχι μόνον* να προσβληθεί *αλλά* μπορούν *επίσης* να ληφθούν προσωρινά μέτρα πριν από την άσκηση προσφυγής επί της ουσίας κατά της παράνομης αποφάσεως. Με άλλα λόγια, όχι μόνον μπορεί να υποβληθεί αίτηση προσωρινών μέτρων αλλά αυτό το αίτημα πρέπει να μπορεί να γίνει δεκτό από τον δικαστή πριν από την άσκηση προσφυγής επί της ουσίας κατά της παράνομης αποφάσεως. Άλλως, ο σκοπός που επιδιώκει η οδηγία και που συνίσταται, μεταξύ άλλων, στην αποφυγή ή αντιμετώπιση των διαπραχθεισών από την αναθέτουσα αρχή παρανομιών προφανώς δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί. Η ανάγκη λήψεως επειγόντων και αποτελεσματικών μέτρων δεν συμβιβάζεται με την απαίτηση προηγούμενης ασκήσεως προσφυγής ουσίας.

105. Αυτή η ερμηνεία επιβεβαιώθηκε από το Δικαστήριο στην προπαρατεθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Ελλάδος.

106. Στην Ελληνική Δημοκρατία είχε προσαφθεί ότι δεν είχε μεταφέρει ορθώς τις διατάξεις της οδηγίας της προσφυγής.

107. Αναγνωρίζοντας ότι δεν έλαβε τα αναγκαία για τη μεταφορά αυτής της οδηγίας μέτρα εντός της ταχθείσας με την αιτιολογημένη γνώμη προθεσμίας, η Ελληνική Κυβέρ-

νηση ισχυριζόταν ότι έκτοτε είχε εκδοθεί ένας νόμος και ότι πληρούσε τις επιταγές της οδηγίας της προσφυγής.

108. Το Δικαστήριο δεν παρέλειψε ωστόσο να υπογραμμίσει ότι οι διατάξεις αυτού του νόμου δεν μετέφεραν ορθώς τις διατάξεις της οδηγίας της προσφυγής. Παρατήρησε, ιδίως, ότι όσον αφορά την αναστολή των διαδικασιών αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων που αφορά το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας της προσφυγής, η διάταξη του εθνικού νόμου περί μεταφοράς δεν πληρούσε τις απαιτήσεις της οδηγίας της προσφυγής διότι εξαρτούσε το μέτρο της αναστολής από την προηγούμενη άσκηση προσφυγής ακυρώσεως κατά της προσβαλλομένης διοικητικής πράξεως.

109. Το σημείο 11 της προπαρατεθείσας αποφάσεως Επιτροπή κατά Ελλάδος διευκρίνιζε ειδικότερα τα ακόλουθα:

«Συναφώς, αρκεί να παρατηρηθεί ότι το άρθρο 52 του προεδρικού διατάγματος 18/89 αφορά μόνο τις διαδικασίες αναστολής εκτελέσεως και προϋποθέτει την ύπαρξη κύριας δίκης σκοπούσας στην ακύρωση της προσβαλλομένης διοικητικής πράξεως, ενώ, κατά το άρθρο 2 της οδηγίας [89/665], τα κράτη μέλη υποχρεούνται, γενικότερα, να παρέχουν στα οικεία όργανα που επιλαμβάνονται των προσφυγών την εξουσία να λαμβάνουν, *ανεξάρτητα από προηγούμενη κίνηση κύριας δίκης*[44], κάθε προσωρινό μέτρο, "συμπεριλαμβανομένων μέτρων που αναστέλλουν ή επιτρέπουν την αναστολή της διαδικασίας σύναψης της εν λόγω σύμβασης του δημοσίου"».

110. Το Δικαστήριο παρατήρησε, επιπλέον, ότι η εθνική νομοθεσία της οποίας έγινε επίκληση δεν περιείχε κανένα σχετικό στοιχείο περί της αποζημιώσεως η οποία προβλέπεται στο άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της οδηγίας των ζημιωθέντων σε περίπτωση παραβάσεως του κοινοτικού δικαίου περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς του δικαίου αυτού στην εσωτερική έννομη τάξη[45].

111. Από την εν λόγω απόφαση απορρέει ότι, αντιθέτως προς ό,τι ισχυρίζεται το Βασίλειο της Ισπανίας, το Δικαστήριο δεν αρκέστηκε να διαπιστώσει την παράλειψη μεταφοράς της οδηγίας εντός της ταχθείσας με την αιτιολογημένη γνώμη προθεσμίας, αλλά προέβη σε ανάλυση του ελληνικού νόμου που έπρεπε να εφαρμοστεί και αιτιολόγησε τους λόγους για τους οποίους αυτή δεν μετέφερε ορθώς τις διατάξεις της οδηγίας της προσφυγής.

112. Από την προεκτεθείσα συλλογιστική συνάγω ότι τα κράτη μέλη πρέπει να υλοποιήσουν ένα σύστημα που προβλέπει τη λήψη κάθε είδους μέτρων επείγοντος, περιλαμβανομένων των μέτρων θετικού χαρα-

44 — Η υπογράμμιση δική μου.
45 — Όπ.π. (σημείωση 15).

κτήρα, που αποσκοπούν τόσο στην αποφυγή όσο και στην αντιμετώπιση των διαπραχθεισών από την αναθέτουσα αρχή παρατυπιών σε όλη τη διάρκεια της διαδικασίας αναθέσεως της εν λόγω δημοσίας συμβάσεως. Αυτή η απαίτηση είναι ασυμβίβαστη με την απαίτηση ασκήσεως προηγούμενης προσφυγής επί της ουσίας κατά της παράνομης αποφάσεως.

113. Η Ισπανική Κυβέρνηση δεν αμφισβητεί ότι, στην εσωτερική έννομη τάξη της, τα προσωρινά ή συντηρητικά μέτρα δεν μπορούν να λαμβάνονται πριν από την άσκηση προσφυγής ουσίας κατά της παράνομης αποφάσεως. Ωστόσο, ισχυρίζεται ότι το ισπανικό σύστημα δεν είναι υποχρεωτικό, εφόσον ένα απλό έγγραφο άνευ αιτιολογίας, με το οποίο ο προσφεύγων κοινοποιεί ότι προσβάλλει την απόφαση στην ουσία της, πληροί αυτήν την προϋπόθεση. Εάν όντως συνέβαινε κάτι τέτοιο, ομολογώ ότι δεν θα κατανοούσα τους λόγους υπάρξεως αυτής της «απλής τυπικής προϋποθέσεως» στην οποία ο ισπανός νομοθέτης αποδίδει ωστόσο ιδιαίτερη σημασία. Μου φαίνεται δυασανάλογη η εξάρτηση της αποτελεσματικής εφαρμογής της οδηγίας στο εν λόγω σημείο [46] από την προηγούμενη πλήρωση μιας απλής τυπικής προϋποθέσεως.

114. Όσον αφορά το επιχείρημα της Ισπανικής Κυβερνήσεως ότι το ισπανικό καθεστώς συντηρητικών μέτρων είναι εκείνο που ακολουθεί το ισπανικό δίκαιο στις διαδικασίες ενώπιον του Δικαστηρίου, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι οι διατάξεις και οι αποφάσεις που επικαλείται η Ισπανική Κυβέρνηση δεν αφορούν το ειδικό καθεστώς προσφυγών που υλοποιεί η οδηγία 89/665 ούτε τη μεταφορά του από τα κράτη μέλη. Κατ' εφαρμογήν της αρχής lex specialis derogat generali [47], το ειδικό καθεστώς που προβλέπει η οδηγία 89/665 επιβάλλεται αναγκαστικώς.

115. Από την προεκτεθείσα συλλογιστική προκύπτει ότι το Βασίλειο της Ισπανίας, εξαρτώντας τη λήψη προσωρινών μέτρων από την υποχρέωση ασκήσεως προσφυγής ουσίας κατά της παράνομης αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 1 και 2 της οδηγίας 89/665.

VI — Επί των δικαστικών εξόδων

116. Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι η Επιτροπή ζήτησε την καταδίκη του Βασιλείου της Ισπανίας στα δικαστικά έξοδα και το τελευταίο ηττήθηκε, επιβάλλεται να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα.

46 — Ήτοι στη λήψη προσωρινών και συντηρητικών μέτρων.

47 — Βλ. ιδίως τις αποφάσεις της 12ης Δεκεμβρίου 1995, C-469/93, Chiquita Italia (Συλλογή 1995, σ. I-4533, σκέψη 61), και της 24ης Ιανουαρίου 2002, C-372/99, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 2002, σ. I-819, σκέψη 19).

VII — Πρόταση

117. Κατά συνέπεια, προτείνω στο Δικαστήριο:

1) να αναγνωρίσει ότι το Βασίλειο της Ισπανίας, παραλείποντας να λάβει τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να συμμορφωθεί με τις διατάξεις των άρθρων 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, και ιδίως παραλείποντας:

— να επεκτείνει το σύστημα προσφυγών που η εν λόγω οδηγία διασφαλίζει όσον αφορά τις αποφάσεις που λαμβάνουν όλες οι αναθέτουσες αρχές, υπό την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, των οδηγιών του Συμβουλίου 92/50/ΕΟΚ, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών, 93/36/ΕΟΚ, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών, και 93/37/ΕΟΚ, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων, περιλαμβανομένων των εταιριών ιδιωτικού δικαίου οι οποίες συστάθηκαν ειδικά για να ικανοποιήσουν ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, έχουν νομική προσωπικότητα, και η δραστηριότητα των οποίων χρηματοδοτείται κατά κύριο λόγο από τις διοικητικές αρχές ή από άλλους φορείς δημοσίου δικαίου, ή η διαχείρισή τους υπόκειται σε έλεγχο από το κράτος ή τις αρχές αυτές ή τους φορείς αυτούς, ή άνω του ημίσεος του αριθμού των μελών του οργάνου διοικήσεως, διευθύνσεως ή εποπτείας διορίζεται από τις διοικητικές αρχές ή άλλους φορείς δημοσίου δικαίου,

— να επιτρέψει την άσκηση προσφυγής κατά όλων των αποφάσεων που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές, περιλαμβανομένων όλων των διαδικαστικών πράξεων, κατά τη διαδικασία συνάψεως μιας δημόσιας συμβάσεως, και

— να προβλέψει τη δυνατότητα λήψεως κάθε είδους πρόσφορων συντηρητικών μέτρων σχετικά με τις αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές, περιλαμβανομένων των μέτρων που αποσκοπούν στο να δοθεί η δυνατότητα αναστολής μιας διοικητικής αποφάσεως, καταργώντας τις κάθε είδους δυσκολίες και εμπόδια συναφώς, και ιδίως την προϋπόθεση προηγούμενης ασκήσεως προσφυγής κατά της αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής,

παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το κοινοτικό δίκαιο·

2) να καταδικάσει το Βασίλειο της Ισπανίας στα δικαστικά έξοδα.