ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (έκτο τμήμα)

της 12ης Δεκεμβρίου 2002 *

Στην υπόθεση C-470/99,

που έχει ως αντικείμενο αίτηση του Vergabekontrollsenat des Landes Wien (Αυστρία) προς το Δικαστήριο, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 234 ΕΚ, με την οποία ζητείται, στο πλαίσιο της διαφοράς που εκκρεμεί ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου μεταξύ

Universale-Bau AG,

Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.mbH Salzburg,

2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH,

και

Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH,

η έκδοση προδικαστικής αποφάσεως ως προς την ερμηνεία του άρθρου 1, στοιχεία α', β' και γ', της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ 1993,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

L 199, σ. 54), καθώς και της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων (ΕΕ 1989, L 395, σ. 33), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών συνάψεως δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών (ΕΕ 1992, L 209, σ. 1),

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (έκτο τμήμα),

συγκείμενο από τους J.-P. Puissochet, πρόεδρο τμήματος, R. Schintgen, C. Gulmann, Β. Σκουρή (εισηγητή) και F. Macken, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: S. Alber

γραμματέας: H. A. Rühl, κύριος υπάλληλος διοικήσεως,

λαμβάνοντας υπόψη τις γραπτές παρατηρήσεις που κατέθεσαν:

— η Universale-Bau AG, εκπροσωπούμενη από τους M. Neidhart, Direktor der Rechtsabteilung, και J. Mauch, Vorstandsdirektor Ingenieur,

— η Bietergemeinschaft 1) Hinteregger & Söhne Bauges.mbH Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH, εκπροσωπούμενη από τους J. Olischar και M. Kratky, Rechtsanwälte,

— η Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH, εκπροσωπούμενη από τον T. Wenger, Rechtsanwalt,

— η Αυστριακή Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον H. Dossi,

— η Κυβέρνηση των Κάτω Χωρών, εκπροσωπούμενη από τον M. Fierstra,

— η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη από τον M. Nolin, επικουρούμενο από τον R. Roniger, Rechtsanwalt,

έχοντας υπόψη την έκθεση ακροατηρίου,

αφού άκουσε τις προφορικές παρατηρήσεις της Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH, εκπροσωπούμενης από τον C. Casati, Rechtsanwalt, της Αυστριακής Κυβερνήσεως, εκπροσωπούμενης από τον M. Fruhmann, και της Επιτροπής, εκπροσωπούμενης από τον H. van Lier, επικουρούμενο από τον R. Roniger, κατά τη συνεδρίαση της 12ης Σεπτεμβρίου 2001,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 8ης Νοεμβρίου 2001,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Με διάταξη της 12ης Νοεμβρίου 1999, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 7 Δεκεμβρίου 1999, το Vergabekontrollsenat des Landes Wien (Σώμα ελέγχου των διαγωνισμών του ομόσπονδου κράτους της Βιένης) υπέβαλε, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 234 ΕΚ, τέσσερα προδικαστικά ερωτήματα αφορώντα την ερμηνεία του άρθρου 1, στοιχεία α', β' και γ', της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ 1993, L 199, σ. 54), καθώς και της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων (ΕΕ 1989, L 395, σ. 33), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών συνάψεως δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών (ΕΕ 1992, L 209, σ. 1, στο εξής: οδηγία 89/665).

2 Τα ερωτήματα αυτά ανέκυψαν στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ, αφενός, της Universale-Bau AG (στο εξής: Universale-Bau) και της κοινοπραξίας επιχειρήσεων (Bietergemeinschaft) που αποτελείται από την Hinteregger & Söhne Bauges.mbH Salzburg και την ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH (στο εξής: κοινοπραξία επιχειρήσεων) και, αφετέρου, της Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH (στο εξής: EBS), όσον αφορά τη διαδικασία διαγωνισμού για τη σύναψη συμβάσεως δημοσίων έργων.

Το νομικό πλαίσιο

Η κοινοτική νομοθεσία

3 Από την πρώτη και τη δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 89/665 προκύπτει ότι οι μηχανισμοί που υφίσταντο κατά τον χρόνο εκδόσεως της οδηγίας, τόσο σε εθνικό όσο και σε κοινοτικό επίπεδο, οι οποίοι απέβλεπαν στην αποτελεσματική εφαρμογή των κοινοτικών οδηγιών στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, δεν ήταν πάντοτε επαρκείς για τον έλεγχο της τηρήσεως των κοινοτικών διατάξεων, ιδίως σε ένα στάδιο στο οποίο οι παραβάσεις επιδέχονταν ακόμη διόρθωση.

4 Σύμφωνα με την τρίτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας αυτής, «το άνοιγμα των συμβάσεων του δημοσίου στον κοινοτικό ανταγωνισμό απαιτεί σημαντική αύξηση των εγγυήσεων διαφάνειας και μη διάκρισης και [...], για να έχει συγκεκριμένα αποτελέσματα το άνοιγμα αυτό, πρέπει να υπάρχουν ταχέα και αποτελεσματικά μέσα προσφυγής σε περίπτωση παράβασης, τόσο του κοινοτικού δικαίου όσον αφορά τις συμβάσεις του δημοσίου, όσο και εθνικών κανόνων που μεταγράφουν το δίκαιο αυτό».

5 Το άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 3, της οδηγίας 89/665 ορίζει τα εξής:

«1. 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 των αναθετουσών αρχών να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων

προσφυγών, σύμφωνα με τους όρους που τίθενται στα ακόλουθα άρθρα καθώς και, ιδίως, στο άρθρο 2, παράγραφος 7, στην περίπτωση όπου οι αποφάσεις αυτές παραβιάζουν την κοινοτική νομοθεσία στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων ή τους εθνικούς κανόνες που θέτουν σε εφαρμογή την κοινοτική νομοθεσία.

[...]

3. Τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι οι διαδικασίες προσφυγής μπορούν να κινηθούν, σύμφωνα με προϋποθέσεις που μπορούν να καθορίζουν τα κράτη μέλη, τουλάχιστον από οποιοδήποτε πρόσωπο που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση κρατικών προμηθειών ή δημοσίων έργων και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από μια εικαζόμενη παράβαση. Ειδικότερα, τα κράτη μέλη μπορούν να απαιτούν από το πρόσωπο που επιθυμεί να χρησιμοποιήσει τη διαδικασία αυτή να ενημερώνει προηγουμένως την αναθέτουσα αρχή για την εικαζόμενη παράβαση και για την πρόθεσή του να ασκήσει προσφυγή.»

6 Η οδηγία 93/37, όπως προκύπτει από την πρώτη αιτιολογική σκέψη της, προέβη, για λόγους σαφήνειας και εξορθολογισμού, στην κωδικοποίηση της οδηγίας 71/305/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 26ης Ιουλίου 1971, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ 1993, L 185, σ. 5), όπως έχει επανειλημμένως τροποποιηθεί.

7 Σύμφωνα με τη δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 93/37, «η ταυτόχρονη πραγματοποίηση της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών όσον αφορά τις συμβάσεις δημοσίων έργων, που συνάπτονται εντός των κρατών μελών για λογαριασμό του κράτους, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλων οργανισμών δημοσίου δικαίου περιλαμβάνει όχι μόνο την κατάργηση των περιορισμών αλλά επίσης τον συντονισμό των εθνικών διαδικασιών ως προς τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων».

8 Η δέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 93/37 διευκρινίζει ότι «η ανάπτυξη πραγματικού ανταγωνισμού στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων απαιτεί τη δημοσιότητα των σχετικών προκηρύξεων, οι οποίες γίνονται από τις αναθέτουσες αρχές των κρατών μελών, εντός της Κοινότητας· [...] οι πληροφορίες που περιέχονται στις προκηρύξεις αυτές πρέπει να επιτρέπουν στους εργολήπτες της Κοινότητας να κρίνουν αν οι προτεινόμενες συμβάσεις τους ενδιαφέρουν· [...], για τον σκοπό αυτό, θα πρέπει να τους χορηγούνται επαρκή στοιχεία ως προς τις παροχές που πρέπει να εκπληρώσουν, καθώς και ως προς τους όρους που σχετίζονται με τις παροχές αυτές· [...] ειδικότερα, στις κλειστές διαδικασίες, η δημοσιότητα έχει σκοπό να δώσει τη δυνατότητα στους εργολήπτες των κρατών μελών να εκδηλώσουν το ενδιαφέρον τους για τις συμβάσεις ζητώντας από τις αναθέτουσες αρχές προσκλήσεις προς υποβολή προσφορών υπό τους απαιτούμενους όρους».

9 Επίσης, από την ενδέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 93/37 προκύπτει ότι «οι πρόσθετες πληροφορίες για τις συμβάσεις πρέπει να περιλαμβάνονται, όπως συνηθίζεται στα κράτη μέλη, στη συγγραφή υποχρεώσεων για κάθε σύμβαση ή σε άλλο ισοδύναμο έγγραφο».

10 Το άρθρο 1, στοιχεία α', β' και γ', της οδηγίας 93/37 ορίζει τα εξής:

«Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας:

α) οι "συμβάσεις δημοσίων έργων" είναι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας συναπτόμενες εγγράφως μεταξύ, αφενός, ενός εργολήπτη και, αφετέρου, μιας αναθέτουσας αρχής, όπως αυτή ορίζεται στο στοιχείο β', και οι οποίες έχουν ως αντικείμενο είτε την εκτέλεση, είτε τόσο την εκτέλεση όσο και μελέτη έργων που αφορούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο παράρτημα ΙΙ ή ενός έργου, όπως αυτό ορίζεται στο στοιχείο γ', είτε ακόμη την πραγματοποίηση, με οποιαδήποτε μέσα, ενός έργου το οποίο ανταποκρίνεται στις επακριβώς αναφερόμενες από την αναθέτουσα αρχή ανάγκες,

β) 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.

[...]

γ) ως "έργο" νοείται το αποτέλεσμα ενός συνόλου οικοδομικών εργασιών ή εργασιών πολιτικού μηχανικού που προορίζεται να πληροί αυτό καθαυτό μια οικονομική ή τεχνική λειτουργία.»

11 Σύμφωνα με το άρθρο 7, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/37:

«Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν συμβάσεις έργων χρησιμοποιώντας τη διαδικασία με διαπραγμάτευση, αφού δημοσιεύσουν προηγουμένως προκήρυξη διαγωνισμού και επιλέξουν τους υποψηφίους με βάση ποιοτικά και γνωστά εκ των προτέρων κριτήρια, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

[...]».

12 Το άρθρο 13 της οδηγίας 93/37, που εφαρμόζεται στις κλειστές διαδικασίες και στις διαδικασίες με διαπραγμάτευση, προβλέπει, με την παράγραφο 2, στοιχείο ε':

«Οι αναθέτουσες αρχές καλούν ταυτοχρόνως και εγγράφως τους επιλεγέντες υποψηφίους να υποβάλουν τις προσφορές τους. Η πρόσκληση συνοδεύεται απο τη συγγραφή υποχρεώσεων και τα συμπληρωματικά έγγραφα, περιλαμβάνει δε τουλάχιστον:

[...]

ε) τα κριτήρια για την ανάθεση του έργου, εφόσον δεν αναφέρονται στην προκήρυξη.»

13 Το άρθρο 30, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 93/37 προβλέπει:

«1. Τα κριτήρια βάσει των οποίων οι αναθέτουσες αρχές αναθέτουν τα δημόσια έργα είναι τα ακόλουθα:

α) είτε αποκλειστικά η χαμηλότερη τιμή,

β) είτε, αν η ανάθεση γίνεται στον υποβάλλοντα την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, διάφορα κριτήρια, ανάλογα με το αντικείμενο της οικείας συμβάσεως: π.χ. η τιμή, η προθεσμία εκτελέσεως, τα έξοδα λειτουργίας, η αποδοτικότητα, η τεχνική αξία.

2. Στην περίπτωση που αναφέρεται στην παράγραφο 1, στοιχείο β', οι αναθέτουσες αρχές μνημονεύουν, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη, όλα τα κριτήρια για την ανάθεση του έργου τα οποία προτίθενται να χρησιμοποιήσουν και, εν δυνατόν, κατά φθίνουσα τάξη σπουδαιότητας.»

Η εθνική νομοθεσία

14 Ο Wiener Landesvergabegesetz (νόμος του ομοσπόνδου κράτους της Βιένης για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, LGBl. 36/1995, στο εξής: WLVergG) ορίζει, στο άρθρο 48, παράγραφος 2:

«Το δημόσιο έργο πρέπει να ανατίθεται στην πλέον συμφέρουσα από τεχνική και οικονομική άποψη προσφορά, σύμφωνα με τα κριτήρια που θέτει η προκήρυξη του διαγωνισμού [...]».

15 Το άρθρο 96 του WLVergG, με τίτλο «Προκαταρκτική διαδικασία», προβλέπει, στις παραγράφους 1 και 2:

«1. Αν ένας επιχειρηματίας φρονεί ότι μια απόφαση της αναθέτουσας αρχής σχετική με την ανάθεση του έργου αντιβαίνει προς τον παρόντα νόμο και του προκαλεί ζημία ή υπάρχει κίνδυνος να του προκαλέσει ζημία, οφείλει να το γνωστοποιήσει στην αναθέτουσα αρχή εγγράφως και κατά τρόπο που να μπορεί να αποδειχθεί, παραθέτοντας τους λόγους και αναφέροντας ότι σκοπεί να ασκήσει προσφυγή.

2. Μετά την παραλαβή της γνωστοποιήσεως κατά το άρθρο 1, η αναθέτουσα αρχή οφείλει είτε να παύσει αμέσως την φερόμενη παράβαση και να ενημερώσει σχετικά τους επιχειρηματίες είτε να γνωστοποιήσει εγγράφως στον καταγγέλλοντα επιχειρηματία τους λόγους για τους οποίους φρονεί ότι δεν συντρέχει η φερόμενη παράβαση.»

16 Το άρθρο 97 του WLVergG, με τίτλο «Άσκηση της προσφυγής», έχει ως εξής:

«1. Η προσφυγή με την οποία ζητείται να επανεξετασθεί η ανάθεση του έργου είναι παραδεκτή μόνον εφόσον ο εργολήπτης γνωστοποίησε δεόντως στην αναθέτουσα αρχή τη φερόμενη παράβαση (άρθρο 96, παράγραφος 1), η δε αναθέτουσα αρχή δεν του γνωστοποίησε εντός δύο εβδομάδων την παύση της παραβάσεως.

2. Προσφυγή μπορεί να ασκηθεί

1) από εργολήπτη που ισχυρίζεται ότι έχει εμπορικό συμφέρον για τη σύναψη συμβάσεως κρατικής προμήθειας, δημοσίου έργου, παραχωρήσεως δημοσίας υπηρεσίας και δημοσίας συμβάσεως υπηρεσιών ή συμβάσεως στον τομέα του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών, εφόσον προβάλλει λόγο ακυρότητας προβλεπόμενο από το άρθρο 101,

2) από υποβαλόντα προσφορά που ισχυρίζεται ότι, κατά παράβαση του άρθρου 48, παράγραφος 2, το έργο δεν του κατακυρώθηκε, μολονότι δεν συνέτρεχαν λόγοι αποκλεισμού κατά την έννοια του άρθρου 47.

3. Η αίτηση της παραγράφου 2 πρέπει να περιέχει:

1) τον ακριβή τίτλο της οικείας διαδικασίας συνάψεως συμβάσεως και της προσβαλλομένης αποφάσεως,

2) την ακριβή ονομασία της αναθέτουσας αρχής,

3) σαφή περιγραφή των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών,

4) στοιχεία σχετικά με τη ζημία που φέρεται ότι υπέστη ή ότι κινδυνεύει να υποστεί ο αιτών,

5) τους λόγους στους οποίους στηρίζεται ο ισχυρισμός περί παραβάσεως,

6) συγκεκριμένο αίτημα ακυρώσεως ή τροποποιήσεως,

7) στις περιπτώσεις της παραγράφου 1, απόδειξη περί του ότι η αναθέτουσα αρχή ενημερώθηκε, κατά το άρθρο 96, σε στάδιο της διαδικασίας προγενέστερο της ασκήσεως της προσφυγής σχετικά με τη φερόμενη παράβαση και την πρόθεση ασκήσεως προσφυγής καθώς και μνεία περί του ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έπαυσε εμπροθέσμως την παράβαση.

4. Η άσκηση προσφυγής δεν αναστέλλει την οικεία διαδικασία συνάψεως συμβάσεως.

[...]»

17 Επίσης, το άρθρο 98 του WLVergG, με τίτλο «Προθεσμίες», προβλέπει:

«Οι προθεσμίες εντός των οποίων πρέπει να ασκείται η ενώπιον του Vergabekontrollsenat προσφυγή, ανάλογα με τη φερόμενη παράβαση νόμου στην οποία στηρίζεται η προσφυγή, είναι οι ακόλουθες:

1) Αν η προσφυγή αφορά περίπτωση απορρίψεως αιτήσεως υποψηφιότητας, μπορεί να ασκηθεί το αργότερο εντός δύο εβδομάδων, στην περίπτωση δε του άρθρου 52, εντός τριών ημερών από της επιδόσεως της απορριπτικής αποφάσεως.

2) Αν η προσφυγή αφορά είτε διατάξεις της ανακοινώσεως με τις οποίες καλούνται οι επιχειρηματίες να μετάσχουν σε κλειστή διαδικασία ή σε διαδικασία με διαπραγμάτευση είτε διατάξεις της προκηρύξεως, μπορεί να ασκηθεί το αργότερο δύο εβδομάδες, στην περίπτωση δε του άρθρου 52 μία εβδομάδα, πριν από τη λήξη της προθεσμίας για την υποβολή υποψηφιότητας ή προσφοράς.

3) Αν η προσφυγή αφορά την κατακύρωση του έργου, μπορεί να ασκηθεί το αργότερο εντός δύο εβδομάδων από της δημοσιεύσεως της κατακυρώσεως στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ή, αν δεν υπήρξε τέτοια δημοσίευση, εντός έξι μηνών από της κατακυρώσεως του έργου.

[...]»

Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

18 Από τη διάταξη περί παραπομπής προκύπτει ότι η EBS προκήρυξε διαγωνισμό για τη σύναψη, στο πλαίσιο κλειστής διαδικασίας, συμβάσεως δημοσίων έργων (χωματουργικών εργασιών, οικοδομικών εργασιών και ειδικών κατασκευαστικών εργασιών) για την ανέγερση της μονάδας δευτεροβάθμιου βιολογικού καθαρισμού της εγκαταστάσεως καθαρισμού αποβλήτων της Βιένης.

19 Η προκήρυξη, η οποία δημοσιεύθηκε στην *Amtsblatt der Stadt Wien* της 17ης Μαρτίου 1999, ανέφερε, στη στήλη «Κριτήρια κατακυρώσεως του έργου», ότι το έργο θα κατακυρωνόταν στον υποβαλόντα την πλέον συμφέρουσα προσφορά, σύμφωνα με τα κριτήρια που θέτουν οι διατάξεις της.

20 Στις σχετικές με τις αιτήσεις συμμετοχής επεξηγηματικές σημειώσεις, η EBS ανέφερε ότι τα κριτήριά της για την κατάταξη των αιτήσεων συμμετοχής είναι τα ακόλουθα:

«Για την κατάταξη των αιτήσεων συμμετοχής λαμβάνονται υπόψη οι τεχνικές επιδόσεις, κατά τα πέντε τελευταία έτη, του υποψηφίου, κάθε μέλους της κοινοπραξίας εργοληπτών και των υπεργολάβων των οποίων τα ονόματα έχουν γνωστοποιηθεί.

Οι καταταγέντες στις πέντε πρώτες θέσεις υποψήφιοι καλούνται να υποβάλουν προσφορές.

Η αξιολόγηση των υποβληθέντων φακέλων πραγματοποιείται βάσει διαδικασίας στηριζόμενης στη βαθμολόγηση των προσφορών.

Αξιολογούνται, με την ακόλουθη σειρά, οι εξής εκτελεσθείσες οικοδομικές εργασίες:

1. εγκαταστάσεις καθαρισμού αποβλήτων,

2. προεντεταμένα δομικά στοιχεία,

3. θεμελιώσεις σε ευρεία επιφάνεια με χαλικώδεις κολώνες,

4. κρουστική συμπύκνωση,

5. σκυροδέτηση του εδάφους υπό υψηλή πίεση.»

21 Η EBS επισήμανε επίσης στους υποψηφίους, με τις εν λόγω επεξηγηματικές σημειώσεις, ότι τα απαιτούμενα στοιχεία θα εξετάζονταν βάσει διαδικασίας «βαθμολογήσεως των προσφορών», κατατεθείσας σε συμβολαιογράφο, διευκρινίζοντας ότι είχε, πράγματι, καταθέσει σε συμβολαιογράφο τις λεπτομέρειες εφαρμογής της διαδικασίας αυτής στις 9 Απριλίου 1999, ήτοι πριν παραλάβει την πρώτη αίτηση συμμετοχής.

22 Η Universale-Bau και η κοινοπραξία επιχειρήσεων (στο εξής, από κοινού: προσφεύγουσες της κύριας δίκης) εκδήλωσαν το ενδιαφέρον τους να μετάσχουν στην κλειστή διαδικασία, χωρίς προηγουμένως να προσβάλουν τους όρους ή το περιεχόμενο της προκηρύξεως. Όταν η EBS γνωστοποίησε στις προσφεύγουσες της κύριας δίκης ότι δεν περιλαμβάνονταν μεταξύ των καταταγέντων στις πέντε πρώτες θέσεις υποψηφίων και, επομένως, ότι δεν θα τις καλούσε να υποβάλουν προσφορά, οι προσφεύγουσες της κύριας δίκης προσέβαλαν τη διαδικασία διεξαγωγής διαγωνισμού ενώπιον του Vergabekontrollsenat.

23 Με την από 3 Αυγούστου 1999 προσφυγή της, η Universale-Bau ζήτησε από το Vergabekontrollsenat να αναγνωρίσει, κυρίως, ότι η απόφαση της αναθέτουσας αρχής να συνάψει τη σύμβαση στο πλαίσιο κλειστής διαδικασίας είναι παράνομη και άκυρη· επικουρικώς, ότι η απόφαση κατά την οποία επρόκειτο να προσκληθούν να υποβάλουν προσφορά μόνον οι εργολήπτες που θα κατατάσσονταν στις πέντε πρώτες θέσεις είναι παράνομη και άκυρη· επικουρικότερα, ότι η εφαρμοσθείσα διαδικασία βαθμολογήσεως των προσφορών που εφαρμόστηκε αντιβαίνει προς τις αρχές της διαφάνειας και της δυνατότητας επανεξετάσεως των αιτήσεων, με αποτέλεσμα ότι η απόφαση της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την κατάταξη των υποψηφιοτήτων είναι παράνομη και άκυρη· τέλος, έτι επικουρικότερον, ότι, για την ορθή εφαρμογή της διαδικασίας «βαθμολογήσεως των προσφορών», οι προσφεύγουσες πρέπει να περιληφθούν μεταξύ των καταταγέντων στις πέντε πρώτες θέσεις υποψηφίων και ότι η κατάταξη στην οποία προέβη η αναθέτουσα αρχή είναι, κατά συνέπεια, παράνομη και άκυρη.

24 Με την από 20 Σεπτεμβρίου 1999 προσφυγή της, η κοινοπραξία επιχειρήσεων ζήτησε να κηρυχθεί παράνομη η απόφαση περί αποκλεισμού της από τον πίνακα των πέντε πρώτων στην κατάταξη υποψηφίων, επικουρικώς δε να κηρυχθεί παράνομη η κλειστή διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως.

25 Οι προσφεύγουσες της κύριας δίκης ζήτησαν, επιπλέον, τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων, προκειμένου να απαγορευθεί στην EBS να προβεί στην ανάθεση του έργου.

26 Με τη διάταξη περί παραπομπής, το Vergabekontrollsenat επισημαίνει, αφενός, ότι, βάσει του WLVergG, είναι αρμόδιο να αποφαίνεται επί των προσφυγών που

ασκούνται στο πλαίσιο των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών, δημοσίων έργων, παραχωρήσεων δημοσίας υπηρεσίας και δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών και, αφετέρου, ότι, βάσει του άρθρου 6, παράγραφος 1, του Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz του 1991 (κώδικα διοικητικής δικονομίας, BGBl. 1991/51), όπως δημοσιεύθηκε στο BGBl. I 1998/158 (στο εξής: AVG), υποχρεούται να εξετάζει αυτεπαγγέλτως αν έχει αρμοδιότητα. Το Vergabekontrollsenat προσθέτει ότι, κατά το άρθρο 6, παράγραφος 2, του AVG, η αρμοδιότητα δεν μπορεί ούτε να θεμελιωθεί ούτε να τροποποιηθεί με συμφωνία των μερών και, επομένως, το γεγονός ότι η EBS υπέδειξε, με την προκήρυξη, ως εφαρμοστέο κανόνα τον WLVergG δεν αρκεί, αφ' εαυτού, για να θεμελιώσει την αρμοδιότητα του Vergabekontrollsenat.

27 Συνεπώς, για να καθορισθεί η ύπαρξη ή όχι αρμοδιότητας, το Vergabekontrollsenat πρέπει να εξακριβώσει πρώτα αν η EBS αποτελεί αναθέτουσα αρχή, κατά την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο β', της οδηγίας 93/37.

28 Το Vergabekontrollsenat υπενθυμίζει ότι από την απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Ιανουαρίου 1998, C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria κ.λπ. (Συλλογή 1998, σ. I-73, σκέψη 21), προκύπτει ότι, για να μπορέσει ένας οργανισμός να θεωρηθεί οργανισμός δημοσίου δικαίου κατά την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο β', της οδηγίας 93/37 πρέπει να πληροί και τις τρεις προϋποθέσεις της διατάξεως αυτής.

29 Το Vergabekontrollsenat, αφού διαπίστωσε ότι η EBS έχει νομική προσωπικότητα και ελέγχεται κατά το μείζον μέρος της από τον Δήμο της Βιέννης, ήτοι από οργανισμό τοπικής αυτοδιοικήσεως, καταλήγει ότι η EBS πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 1, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 93/37.

30 Όσον αφορά την προϋπόθεση που προβλέπεται στην πρώτη περίπτωση της εν λόγω διατάξεως, το Vergabekontrollsenat επισημαίνει ότι από το καταστατικό της EBS που ίσχυε κατά την ίδρυσή της προκύπτει ότι η EBS εκμεταλλευόταν, για εμπορικό σκοπό, εγκαταστάσεις διαθέσεως ρυπογόνων αποβλήτων. Το Vergabekontrollsenat

διευκρινίζει ότι οι δραστηριότητες αυτές δεν ασκούνταν αποκλειστικώς από το Δημόσιο, ούτε είχαν ανατεθεί σ' αυτό, και ότι ουδόλως προκύπτει από το εν λόγω καταστατικό ότι η EBS ιδρύθηκε ειδικώς για να υπηρετήσει ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα.

31 Σύμφωνα με τις διαπιστώσεις του Vergabekontrollsenat, ουσιώδης μεταβολή επήλθε αφ' ης στιγμής ανατέθηκε στην EBS η εκμετάλλευση της κεντρικής εγκαταστάσεως καθαρισμού αποβλήτων του Δήμου της Βιέννης. Ειδικότερα, η EBS συνήψε το 1985 με τον Δήμο της Βιέννης σύμβαση βάσει της οποίας άρχισε να διαχειρίζεται την εν λόγω εγκατάσταση καθαρισμού αποβλήτων απασχολώντας το προσωπικό που της παραχώρησε ο Δήμος της Βιέννης. Βάσει δύο συμβάσεων που συνήφθησαν μεταξύ του Δήμου της Βιέννης και της EBS στις 8 και 18 Ιουλίου 1996, αντιστοίχως, ο Δήμος της Βιέννης ανέλαβε την υποχρέωση να καταβάλει στην EBS ανάλογη και ενιαία αμοιβή, ικανή να καλύψει τα έξοδα λειτουργίας. Το Vergabekontrollsenat διευκρινίζει, συναφώς, ότι ο σκοπός για τον οποίο η EBS αναπτύσσει δραστηριότητα στον κλάδο αυτό δεν είναι η αποκόμιση κέρδους. Πρόκειται, στην πραγματικότητα, για δραστηριότητα δημοσίου συμφέροντος, η οποία έχει ανατεθεί από τον Δήμο της Βιέννης στην EBS και ασκείται με γνώμονα την κάλυψη των εξόδων. Το Vergabekontrollsenat συνάγει, επομένως, το συμπέρασμα ότι η δραστηριότητα αυτή δεν έχει βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα.

32 Κατά το Vergabekontrollsenat, το ενδεχόμενο απάτης μπορεί να αποκλειστεί, καθόσον η EBS ιδρύθηκε ως επιχείρηση διαχειρίσεως αποβλήτων το 1976, ανέλαβε δε την εκμετάλλευση της κεντρικής εγκαταστάσεως καθαρισμού αποβλήτων μόλις την 1η Ιανουαρίου 1986. Ειδικότερα, το Vergabekontrollsenat φρονεί ότι το μακρό χρονικό διάστημα που μεσολάβησε, το γεγονός ότι κατά τον χρόνο εκείνο η Αυστρία δεν ήταν μέλος της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, καθώς και το ότι, εν πάση περιπτώσει, η EBS δεν θα ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής της ισχύουσας τότε οδηγίας 71/305, η οποία χρησιμοποιούσε τον όρο «νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου», αποκλείουν την ύπαρξη προθέσεως εξαπατήσεως.

33 Εντούτοις, στο μέτρο που η EBS δεν είχε καθήκον να υπηρετήσει ανάγκες δημοσίου συμφέροντος μη βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα από την ίδρυσή της, αλλά επελήφθη της ικανοποιήσεώς τους κατόπιν επιγενόμενων μεταβολών που επήλθαν στο πεδίο των δραστηριοτήτων της, το Vergabekontrollsenat διερωτάται επί του αν η EBS πληροί την προϋπόθεση του άρθρου 1, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 93/37.

34 Το Vergabekontrollsenat επισημαίνει, περαιτέρω, ότι το σημείο Ι της συμβάσεως μεταξύ της EBS και του Δήμου της Βιένης της 8ης Ιουλίου 1996 ορίζει ότι η EBS υποχρεούται να προβεί σε επέκταση της κεντρικής εγκαταστάσεως καθαρισμού αποβλήτων και να συνάψει τις αναγκαίες συμβάσεις ιδίω ονόματι και ιδία δαπάνη. Ουδείς ειδικός όρος τίθεται όσον αφορά τις λεπτομέρειες εκπληρώσεως της υποχρεώσεως αυτής. Ωστόσο, τα σημεία ΙΙ και ΙΙΙ επιβάλλουν στην EBS έναν εξειδικευμένο τρόπο λειτουργίας της εν λόγω εγκαταστάσεως, χωρίς όμως να παρέχουν διευκρινίσεις επί της διαμορφώσεως του οικοδομικού έργου.

35 Επίσης, από την από 30 Δεκεμβρίου 1998 απόφαση της πολεοδομικής υπηρεσίας προκύπτει ότι η EBS εξασφάλισε άδεια οικοδομήσεως επί ακινήτου, ιδιοκτήτης του οποίου είναι ο Δήμος της Βιένης. Με έγγραφο της 8ης Σεπτεμβρίου 1999, η EBS διευκρίνισε ότι η επίμαχη εγκατάσταση καθαρισμού αποβλήτων ανεγείρεται επ' ονόματί της και για λογαριασμό της, ανέφερε δε, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Ιδιοκτήτρια του κτιρίου που θα αποτελέσει την επέκταση της εγκαταστάσεως καθαρισμού αποβλήτων πρόκειται να είναι η εταιρία μας. Μεταβίβαση της κυριότητας προβλέπεται σε περίπτωση καταγγελίας των συμβάσεων που έχουμε συνάψει για αόριστο χρονικό διάστημα με τον Δήμο της Βιένης, βάσει των οποίων εκμεταλλευόμαστε και διαχειριζόμαστε την οικεία εγκατάσταση. Στην περίπτωση αυτή, ο Δήμος της Βιένης οφείλει, μεταξύ άλλων, να αναλάβει εκ νέου την εγκατάστασή μας καθαρισμού αποβλήτων αντί της καταβολής τιμήματος. Ο Δήμος της Βιένης οφείλει να καταβάλει την αντικειμενική αξία της εγκαταστάσεως καθαρισμού αποβλήτων.»

36 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Vergabekontrollsenat διερωτάται αν, λαμβανομένων υπόψη των προαναφερθεισών συμβάσεων που έχουν συναφθεί μεταξύ της EBS και του Δήμου της Βιένης, ο οποίος, ως οργανισμός τοπικής αυτοδιοικήσεως, αποτελεί εν πάση περιπτώσει αναθέτουσα αρχή, η επίμαχη στην εκκρεμή ενώπιόν του υπόθεση σύμβαση συνιστά σύμβαση δημοσίου έργου κατά την έννοια των συνδυασμένων διατάξεων του άρθρου 1, στοιχεία α' και γ', της οδηγίας 93/37.

37 Ακολούθως, σε περίπτωση που κηρυχθεί αρμόδιο να επιληφθεί της ενώπιόν του εκκρεμούς διαφοράς, το Vergabekontrollsenat διερωτάται αν οι διατάξεις των άρθρων 96 έως 98 του WLVergG, οι οποίες προβλέπουν ότι η προσφυγή κατά διατάξεως της προκηρύξεως μπορεί να ασκηθεί παραδεκτώς μόνον εντός ορισμένης προσθεσμίας, συνάδουν προς την οδηγία 89/665. Συναφώς, εξηγεί ότι, αν δεν έχει ασκηθεί προσφυγή κατά συγκεκριμένης διατάξεως της προκηρύξεως ή ασκήθηκε

εκπροθέσμως, δεν μπορεί πλέον να προσβληθεί η απόφαση της αναθέτουσας αρχής ως προς το ζήτημα αν η εν λόγω διάταξη της προκηρύξεως αντιβαίνει προς τον WLVergG ή προς την οδηγία 89/665. Το Vergabekontrollsenat διευκρινίζει ότι το ζήτημα αυτό είναι κρίσιμο στην υποβληθείσα στην κρίση του διαφορά, δεδομένου ότι η EBS επικαλείται ρητώς εκπρόθεσμη άσκηση της προσφυγής.

38 Τέλος, το Vergabekontrollsenat επισημαίνει ότι, στο πλαίσιο της εκκρεμούς ενώπιόν του διαφοράς, καλείται επίσης να αποφανθεί επί του αν οι αιτήσεις υποψηφιότητας των προσφευγουσών της κύριας δίκης ορθώς απορρίφθηκαν, στο πλαίσιο της διαδικασίας «βαθμολογήσεως των προσφορών» που επέλεξε η αναθέτουσα αρχή και της οποίας τα κριτήρια γνωστοποιήθηκαν μετά την παρέλευση της προθεσμίας υποβολής υποψηφιοτήτων και την κατακύρωση του έργου. Το Vergabekontrollsenat διευκρινίζει ότι δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο ότι τα αποτελέσματα της διαδικασίας αυτής άσκησαν αποφασιστική επιρροή επί της αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής.

39 Εν όψει των προεκτεθέντων, το Vergabekontrollsenat des Landes Wien αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα εξής προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Θεωρείται αναθέτουσα αρχή, κατά το άρθρο 1, στοιχείο β', της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, ακόμη κι ένα νομικό πρόσωπο το οποίο *δεν* δημιουργήθηκε ειδικώς για να ικανοποιήσει ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, πλην όμως ικανοποιεί *πλέον* τέτοιες ανάγκες;

2) Εάν η Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH δεν είναι αναθέτουσα αρχή: Συνιστά η σκοπούμενη ανέγερση της μονάδας δευτεροβάθμιου βιολογικού καθαρισμού της εγκαταστάσεως καθαρισμού αποβλήτων της Βιέννης πραγματοποίηση, με οποιαδήποτε μέσα, έργου το οποίο ανταποκρίνεται στις επακριβώς

αναφερόμενες από την αναθέτουσα αρχή ανάγκες και, συνακόλουθα, *σύμβαση δημοσίου έργου*, κατά την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο α', σε συνδυασμό με το στοιχείο γ', της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ;

3) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ή στο δεύτερο ερώτημα: Απαγορεύει η οδηγία 89/665/ΕΟΚ εθνική ρύθμιση η οποία τάσσει προθεσμία για την άσκηση προσφυγής κατά συγκεκριμένης αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής, με αποτέλεσμα, σε περίπτωση μη τηρήσεως της προθεσμίας αυτής, να μη μπορεί πλέον η εν λόγω απόφαση να προσβληθεί μεταγενέστερα κατά τη διάρκεια της διαδικασίας συνάψεως συμβάσεως; Οφείλουν οι θιγόμενοι ενδιαφερόμενοι να προβάλλουν κάθε πλημμέλεια, διότι άλλως θα απολέσουν το σχετικό δικαίωμά τους;

4) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ή στο δεύτερο ερώτημα: Αρκεί η απόφαση της προκηρύξασας τον διαγωνισμό αρχής να αξιολογήσει τις υποψηφιότητες σύμφωνα με κριτήρια κατατεθειμένα σε συμβολαιογράφο ή πρέπει τα κριτήρια αξιολογήσεως να έχουν ήδη γνωστοποιηθεί με την ανακοίνωση της προκηρύξεως ή με άλλα έγγραφα του φακέλου της προκηρύξεως;»

Επί του πρώτου ερωτήματος

40 Με το πρώτο ερώτημα, το WLVergG ερωτά, κατ' ουσίαν, αν ένας οργανισμός που δεν δημιουργήθηκε ειδικώς για να ικανοποιήσει ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, στη συνέχεια όμως επιδόθηκε σε δραστηριότητες στον τομέα αυτό και εξασφαλίζει πλέον πράγματι την ικανοποίηση τέτοιων αναγκών, πληροί την προϋπόθεση του άρθρου 1, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, πρώτη περίπτωση, της οδηγίας 93/37, ώστε να μπορεί να θεωρηθεί οργανισμός δημοσίου δικαίου, κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως.

Επί του παραδεκτού

41 Επιβάλλεται, εκ προοιμίου, η επισήμανση ότι, όπως προκύπτει από τη διάταξη περί παραπομπής, το Vergabekontrollsenat ζητεί να διευκρινισθεί το ζήτημα αν ένας οργανισμός όπως η EBS αποτελεί αναθέτουσα αρχή κατά την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο β', της οδηγίας 93/37, προκειμένου να καθορισθεί αν είναι αρμόδιο να επιληφθεί των προσφυγών που άσκησαν οι προσφεύγουσες της κύριας δίκης κατ' αποφάσεως της εταιρίας αυτής.

42 Συναφώς, επιβάλλεται η υπενθύμιση ότι, κατά πάγια νομολογία, στην έννομη τάξη κάθε κράτους μέλους εναπόκειται να προσδιορίσει το δικαστήριο που είναι αρμόδιο να αποφαίνεται επί διαφορών στο πλαίσιο των οποίων διακυβεύονται ατομικά δικαιώματα απορρέοντα από την κοινοτική έννομη τάξη, υπό την προϋπόθεση, πάντως, ότι τα κράτη μέλη έχουν σε κάθε περίπτωση την ευθύνη της διασφαλίσεως αποτελεσματικής προστασίας των δικαιωμάτων αυτών. Με την επιφύλαξη αυτή, δεν απόκειται στο Δικαστήριο να επεμβαίνει για να επιλύει ζητήματα αρμοδιότητας που μπορούν να ανακύψουν στην οργάνωση των εθνικών δικαστηρίων από τον νομικό χαρακτηρισμό ορισμένων εννόμων καταστάσεων που στηρίζονται στο κοινοτικό δίκαιο (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 18ης Ιανουαρίου 1996 στην υπόθεση C-446/93, SEIM, Συλλογή 1996, σ. I-73, σκέψη 32, και της 17ης Σεπτεμβρίου 1997, C-54/96, Dorsch Consult, Συλλογή 1997, σ. I-4961, σκέψη 40).

43 Ωστόσο, το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να υποδεικνύει στον εθνικό δικαστή τα στοιχεία του κοινοτικού δικαίου που μπορούν να συμβάλουν στην επίλυση του ζητήματος αρμοδιότητας, το οποίο υποβλήθηκε στην κρίση του (βλ., μεταξύ άλλων, προπαρατεθείσα απόφαση SEIM, σκέψη 33, και απόφαση της 22ας Οκτωβρίου 1998, C-10/97 έως C-22/97, IN.CO.GE.'90 κ.λπ., Συλλογή 1998, σ. I-6307, σκέψη 15).

44 Επίσης, οι απαντήσεις στο τρίτο και στο τέταρτο προδικαστικό ερώτημα, το παραδεκτό των οποίων δεν αμφισβητείται, εξαρτώνται από το αν η EBS αποτελεί αναθέτουσα αρχή.

45 Συνεπώς, το υποβληθέν ερώτημα χρήζει απαντήσεως.

Επί της ουσίας

46 Στην υπόθεση της κύριας δίκης, είναι γεγονός ότι, αφότου η EBS άρχισε να εκμεταλλεύεται την κεντρική εγκατάσταση καθαρισμού αποβλήτων, βάσει της συμβάσεως που συνήψε το 1985 με τον Δήμο της Βιέννης, η εταιρία αυτή ικανοποιεί πράγματι ανάγκη γενικού συμφέροντος που δεν έχει βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα. Συνεπώς, το αν θα χαρακτηρισθεί οργανισμός δημοσίου δικαίου, κατά την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 93/37, εξαρτάται από την απάντηση που πρέπει να δοθεί στο ερώτημα αν η προϋπόθεση που τίθεται στην πρώτη περίπτωση της εν λόγω διατάξεως αποκλείει το ενδεχόμενο χαρακτηρισμού ως αναθέτουσας αρχής ενός οργανισμού που δεν δημιουργήθηκε ειδικώς για να ικανοποιήσει ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, αλλά ανέλαβε τέτοια καθήκοντα κατόπιν επιγενόμενης μεταβολής του πεδίου των δραστηριοτήτων της.

Παρατηρήσεις που υποβλήθηκαν ενώπιον του Δικαστηρίου

47 Η EBS υποστηρίζει ότι δεν μπορεί να χαρακτηρισθεί ως οργανισμός δημοσίου δικαίου, κατά την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 93/37, διότι από την ίδια τη διατύπωση της πρώτης περιπτώσεως της διατάξεως αυτής προκύπτει ότι το μοναδικό αποφασιστικό στοιχείο είναι η αποστολή που της ανατέθηκε κατά την ίδρυσή της. Η EBS προσθέτει ότι το γεγονός ότι, στη συνέχεια, ανέλαβε καθήκοντα γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα ουδεμία μεταβολή επιφέρει στο καθεστώς της, καθόσον εξακολουθεί να ασκεί καθήκοντα βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα.

48 Η Επιτροπή υποστηρίζει, ομοίως, ότι η EBS δεν μπορεί να χαρακτηρισθεί ως αναθέτουσα αρχή κατά την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο β', της οδηγίας 93/37, διότι η μεταβολή των δραστηριοτήτων της εταιρίας αυτής δεν απορρέει ούτε από σχετική μεταβολή του σκοπού της, όπως αυτός ορίζεται στο καταστατικό της, ούτε από εκ του νόμου υποχρέωση.

49 Αντιθέτως, οι προσφεύγουσες της κύριας δίκης, η Αυστριακή και η Ολλανδική Κυβέρνηση υποστηρίζουν ότι πρέπει να ληφθεί υπόψη η δραστηριότητα που αναπτύσσει σήμερα η EBS και όχι ο σκοπός που επιδίωκε κατά τον χρόνο ιδρύσεώς της, ισχυρίζονται δε ότι διαφορετική ερμηνεία θα είχε ως συνέπεια ότι μια επιχείρηση που εμπίπτει de facto στον ορισμό της αναθέτουσας αρχής που περιέχει η οδηγία 93/37 δεν θα υποχρεούνταν να συμμορφωθεί, στο πλαίσιο συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, προς τις διατάξεις της εν λόγω οδηγίας. Όπως ισχυρίζονται, η στηριζόμενη σε λειτουργικά κριτήρια ερμηνεία της έννοιας της αναθέτουσας αρχής είναι η μόνη ικανή να αποτρέψει ενδεχόμενες απόπειρες εξαπατήσεως, καθόσον, σε διαφορετική περίπτωση, η συμμόρφωση προς την οδηγία 93/37 θα μπορούσε εύκολα να καταστρατηγηθεί διά της μεταβιβάσεως καθηκόντων γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα όχι σε νεοϊδρυθείσα προς τον σκοπό αυτόν εταιρία, αλλά σε εταιρία που υφίσταται ήδη και είχε στο παρελθόν διαφορετικό αντικείμενο.

Απάντηση του Δικαστηρίου

50 Επιβάλλεται η επισήμανση ότι το Δικαστήριο έχει ήδη προσδιορίσει την έκταση της έννοιας του οργανισμού δημοσίου δικαίου που χρησιμοποιεί το άρθρο 1, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 93/37, λαμβάνοντας ιδίως υπόψη τον σκοπό της οδηγίας αυτής.

51 Έτσι, το Δικαστήριο έκρινε ότι ο συντονισμός σε κοινοτικό επίπεδο των διαδικασιών συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων αποβλέπει στην εξάλειψη των εμποδίων στην ελεύθερη παροχή των υπηρεσιών και την κυκλοφορία των εμπορευμάτων και,

συνεπώς, στην προστασία των συμφερόντων των εγκατεστημένων σε κράτος μέλος επιχειρηματιών οι οποίοι επιθυμούν να παραδώσουν αγαθά ή να παράσχουν υπηρεσίες στις αναθέτουσες αρχές που είναι εγκατεστημένες σε άλλο κράτος μέλος (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 3ης Οκτωβρίου 2000, C-380/98, University of Cambridge, Συλλογή 2000, σ. I-8035, σκέψη 16, και της 1ης Φεβρουαρίου 2001, C-237/99, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 2001, σ. I-939, σκέψη 41).

52 Κατά συνέπεια, σύμφωνα με το Δικαστήριο, σκοπός της οδηγίας 93/37 είναι τόσο η αποσόβηση του κινδύνου να προτιμηθούν οι ημεδαποί υποβάλλοντες προσφορά ή υποψήφιοι κατά τη σύναψη οποιασδήποτε συμβάσεως στην οποία προβαίνουν οι αναθέτουσες αρχές όσο και ο αποκλεισμός του ενδεχομένου ένας οργανισμός ο οποίος χρηματοδοτείται ή ελέγχεται από το κράτος, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου να καθορίζει τη στάση του βάσει εκτιμήσεων μη οικονομικής φύσεως (βλ., μεταξύ άλλων, προπαρατεθείσες αποφάσεις University of Cambridge, σκέψη 17, και Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψη 42).

53 Το Δικαστήριο έκρινε, επομένως, ότι, βάσει των στόχων αυτών, η έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου που χρησιμοποιεί το άρθρο 1, στοιχείο β', της οδηγίας 93/37 πρέπει να ερμηνεύεται βάσει λειτουργικών κριτηρίων (βλ., μεταξύ άλλων, προπαρατεθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψη 43).

54 Στο πλαίσιο αυτό, το Δικαστήριο έκρινε, με τη σκέψη 26 της προπαρατεθείσας αποφάσεως Mannesmann Anlagenbau Austria κ.λπ., ότι, όσον αφορά τον χαρακτηρισμό ενός οργανισμού που δημιουργήθηκε ειδικώς για να ικανοποιήσει ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, αλλά ανέπτυσσε, παράλληλα, εμπορική δραστηριότητα, η προϋπόθεση του άρθρου 1, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, πρώτη περίπτωση, της οδηγίας 93/37 δεν σημαίνει ότι ο οικείος οργανισμός πρέπει να είναι αποκλειστικώς επιφορτισμένος με την ικανοποίηση αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα.

55 Ειδικότερα, όπως προκύπτει από τη σκέψη 25 της προπαρατεθείσας αποφάσεως Mannesmann Anlagenbau Austria κ.λπ., το Δικαστήριο έκρινε ότι είναι άνευ σημασίας το αν ο οικείος οργανισμός, εκτός από την ειδική αποστολή του που συνίσταται

στο να ικανοποιεί τις εν λόγω ανάγκες γενικού συμφέροντος, είναι ελεύθερος να ασκεί άλλες δραστηριότητες, θεώρησε όμως αποφασιστικής σημασίας το ζήτημα αν ο εν λόγω οργανισμός εξακολουθεί να είναι επιφορτισμένος με την εξυπηρέτηση των αναγκών τις οποίες έχει ειδική υποχρέωση να ικανοποιήσει.

56 Αυτό συνεπάγεται ότι, για να εξακριβωθεί αν μια επιχείρηση πληροί την προϋπόθεση του άρθρου 1, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, πρώτη περίπτωση, της οδηγίας 93/37, πρέπει να ληφθούν υπόψη οι δραστηριότητες στις οποίες όντως επιδίδεται.

57 Σημειωτέον, συναφώς, ότι η πρακτική αποτελεσματικότητα της οδηγίας 93/37 δεν θα διασφαλιζόταν πλήρως αν η οδηγία δεν μπορούσε να εφαρμοσθεί σε επιχείρηση πληρούσα τις προϋποθέσεις του άρθρου 1, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, για τον μοναδικό λόγο ότι τα μη βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα καθήκοντα γενικού συμφέροντος που εκπληρώνει στην πράξη δεν της έχουν ανατεθεί από της ιδρύσεώς της.

58 Στο πλαίσιο της ίδιας μέριμνας, της διασφαλίσεως δηλαδή της πρακτικής αποτελεσματικότητας του άρθρου 1, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 93/37, δεν επιτρέπεται να γίνεται διάκριση ανάλογα με το αν το καταστατικό μιας τέτοιας επιχειρήσεως τροποποιήθηκε ή όχι ώστε να καλύπτει τις πραγματικές μεταβολές του πεδίου των δραστηριοτήτων της.

59 Επιπλέον, πρέπει να επισημανθεί ότι η διατύπωση του άρθρου 1, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 93/37 δεν περιέχει καμία αναφορά στη νομική βάση των δραστηριοτήτων της οικείας επιχειρήσεως.

60 Επιβάλλεται, περαιτέρω, η υπενθύμιση ότι, όσον αφορά τον ορισμό της έννοιας του οργανισμού δημοσίου δικαίου που περιέχει το άρθρο 1, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 92/50, ο οποίος ταυτίζεται με τον ορισμό που περιέχει το άρθρο 1, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 93/37, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η ύπαρξη

ή η απουσία αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα εκτιμώνται με αντικειμενικά κριτήρια, η δε νομική μορφή των διατάξεων στις οποίες διατυπώνονται οι ανάγκες αυτές είναι, ως προς το ζήτημα αυτό, άνευ σημασίας (απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 1998, C-360/96, BFI Holding, Συλλογή 1998, σ. I-6821, σκέψη 63).

61 Συνεπώς, είναι άνευ σημασίας το ότι, στην υπόθεση της κύριας δίκης, η επέκταση του πεδίου των αρμοδιοτήτων της EBS δεν επέφερε τροποποίηση των σχετικών με τον σκοπό της εταιρίας διατάξεων του καταστατικού της.

62 Συγκεκριμένα, η επιφόρτιση της EBS με την ικανοποίηση αναγκών δημοσίου συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, μολονότι δεν περιελήφθη επισήμως στο καταστατικό της, προκύπτει από τις συμβάσεις που η EBS συνήψε με τον Δήμο της Βιένης και, συνεπώς, μπορεί να διαπιστωθεί αντικειμενικώς.

63 Κατά συνέπεια, στο πρώτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι ένας οργανισμός που δεν δημιουργήθηκε ειδικώς για να ικανοποιήσει ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, στη συνέχεια όμως επιδόθηκε σε δραστηριότητες στον τομέα αυτό και εξασφαλίζει πλέον πράγματι την ικανοποίηση τέτοιων αναγκών, πληροί την προϋπόθεση του άρθρου 1, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, πρώτη περίπτωση, της οδηγίας 93/37, ώστε να μπορεί να θεωρηθεί οργανισμός δημοσίου δικαίου, κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως, υπό την προϋπόθεση ότι η επιφόρτισή του με την ικανοποίηση των εν λόγω αναγκών μπορεί να διαπιστωθεί αντικειμενικώς.

Επί του δευτέρου ερωτήματος

64 Λαμβανομένης υπόψη της απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα, παρέλκει η απάντηση στο δεύτερο, δεδομένου ότι το Δικαστήριο θα προέβαινε στην εξέτασή του μόνο σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα.

Επί του τρίτου ερωτήματος

65 Με το τρίτο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίαν αν η οδηγία 89/665 απαγορεύει εθνική ρύθμιση η οποία προβλέπει ότι προσφυγή κατ' αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ασκείται εντός της ταχθείσας προς τούτο προθεσμίας και ότι οι θιγόμενοι ενδιαφερόμενοι που επικαλούνται πλημμέλεια της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως, προς στήριξη της προσφυγής τους, πρέπει να παύσουν την εν λόγω πλημμέλεια εντός της ίδιας προθεσμίας, διότι άλλως θα απολέσουν το σχετικό δικαίωμά τους, με αποτέλεσμα ότι, αν παρέλθει η προθεσμία αυτή, δεν είναι δυνατή ούτε η προσβολή της εν λόγω αποφάσεως ούτε η παύση της εν λόγω πλημμέλειας.

Παρατηρήσεις που υποβλήθηκαν ενώπιον του Δικαστηρίου

66 Οι προσφεύγουσες της κύριας δίκης υποστηρίζουν ότι οι βραχείες προθεσμίες που θέτουν τα άρθρα 97 και 98 του WLVergG για την άσκηση προσφυγής δεν παρέχουν στους ενδιαφερομένους τη δυνατότητα να εξακριβώσουν τους λόγους στους οποίους στηρίχθηκε μια απορριπτική απόφαση της αναθέτουσας αρχής και, ενδεχομένως, να αποδείξουν ότι οι προβληθέντες λόγοι βασίστηκαν σε πλάνη. Κατά την άποψή τους, είναι σχεδόν αδύνατο μια αιτιολογημένη προσφυγή, έχουσα πιθανότητες ευδοκιμήσεως, να μπορέσει να ασκηθεί εντός των προθεσμιών αυτών.

67 Η Universale-Bau προσθέτει ότι οι υποψήφιοι άλλων κρατών μελών δεν δύνανται, εν γένει, να τηρήσουν την προθεσμία δύο εβδομάδων που προβλέπει το άρθρο 98 του WLVergG, πράγμα το οποίο αντιβαίνει στις θεμελιώδεις αρχές της πολιτικής της Κοινότητας στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, ήτοι, αφενός, στην αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων κατά την ανάθεση δημοσίων έργων και, αφετέρου, στην αρχή της προσβάσεως των επιχειρήσεων σε μια ευρύτατη κοινή αγορά, ενισχύοντας την ανταγωνιστικότητα των ευρωπαϊκών επιχειρήσεων.

68 Αντιθέτως, η EBS υποστηρίζει ότι η οδηγία 89/665 θεσπίζει μια ταχεία και αποτελεσματική διαδικασία, η οποία απαιτεί βραχείες προθεσμίες, μετά την παρέλευση

των οποίων οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να κινήσουν τη διαδικασία συνάψεως δημοσίων συμβάσεων. Η αναγκαιότητα βραχειών προθεσμιών καταφαίνεται σαφώς στην υπόθεση της κύριας δίκης.

69 Η EBS τονίζει, ειδικότερα, ότι οι προσφεύγουσες της κύριας δίκης δεν κωλύονταν να εκδηλώσουν σε εύλογο χρόνο τις επιφυλάξεις τους ως προς την προκήρυξη του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη ότι είχε επισημάνει σ' αυτές τόσο ότι θα ακολουθούσε διαδικασία «βαθμολογήσεως των προσφορών» για την επιλογή των υποψηφίων που θα γίνονταν δεκτοί να υποβάλουν προσφορά όσο και ότι δεν αποκάλυπτε την ακριβή διαδικασία λήψεως αποφάσεως. Η EBS προσθέτει ότι η προσφυγή κατά της αποφάσεώς της να καλέσει ορισμένους από τους υποψηφίους να υποβάλουν προσφορά έπρεπε να διευθετηθεί αμελλητί, διότι, άλλως, δεν θα μπορούσε να κινήσει τη διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως. Η EBS επισημαίνει, τέλος, ότι, προκειμένου για τις διοικητικές πράξεις, η προθεσμία δύο εβδομάδων για την άσκηση προσφυγής αποτελεί τον γενικό κανόνα, παραθέτοντας ως παράδειγμα το άρθρο 63, παράγραφος 5, του AVG, το οποίο ορίζει ότι οι αποφάσεις διοικητικών αρχών μπορούν να προσβληθούν εντός προθεσμίας δύο εβδομάδων.

70 Η Αυστριακή και η Ολλανδική Κυβέρνηση και η Επιτροπή ισχυρίζονται, κατ' ουσίαν, ότι, σύμφωνα με την οδηγία 89/665, τα κράτη μέλη είναι αρμόδια να ρυθμίζουν τις ειδικές λεπτομέρειες των προσφυγών κατά των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων. Αυτό συνεπάγεται, κατά την άποψή τους, ότι τα κράτη μέλη έχουν διακριτική ευχέρεια για τον καθορισμό προθεσμιών ασκήσεως προσφυγής, υπό την προϋπόθεση, αφενός, ότι δεν καταστρατηγούνται οι στόχοι της εν λόγω οδηγίας και, αφετέρου, ότι τηρούνται οι θεμελιώδεις αρχές του κοινοτικού δικαίου. Η Αυστριακή Κυβέρνηση επισημαίνει, επιπλέον, ότι οι επίμαχες στην υπόθεση της κύριας δίκης προθεσμίες ασκήσεως προσφυγής αποτρέπουν το ενδεχόμενο υπερβολικής καθυστερήσεως στη διαδικασία συνάψεως δημοσίων συμβάσεων και περιορίζουν τον κίνδυνο ασκήσεως καταχρηστικώς ένδικης προσφυγής, δύο αποτελέσματα τα οποία συνάδουν προς τους σκοπούς της εν λόγω οδηγίας.

Απάντηση του Δικαστηρίου

71 Επιβάλλεται, καταρχάς, η επισήμανση ότι, μολονότι η οδηγία 89/665 έχει ως αντικείμενο να εξασφαλίσει την ύπαρξη, σε όλα τα κράτη μέλη,

αποτελεσματικών μέσων προσφυγής, σε περιπτώσεις παραβιάσεως του κοινοτικού δικαίου στον τομέα των συμβάσεων δημοσίων έργων ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς στο εσωτερικό δίκαιο του δικαίου αυτού, για να εξασφαλισθεί η αποτελεσματική εφαρμογή των οδηγιών περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, δεν περιέχει εντούτοις καμία διάταξη αφορώσα ειδικώς τις προθεσμίες ασκήσεως των προσφυγών που έχει σκοπό να θεσπίσει. Απόκειται, επομένως, στην εσωτερική έννομη τάξη κάθε κράτους μέλους να καθορίσει τις εν λόγω προθεσμίες.

72 Εντούτοις, δεδομένου ότι πρόκειται περί λεπτομερειών αφορωσών τη διαδικασία ασκήσεως ένδικων βοηθημάτων προοριζομένων να διασφαλίσουν την προάσπιση των δικαιωμάτων που παρέχει το κοινοτικό δίκαιο στους υποψηφίους και στους υποβαλόντες προσφορές οι οποίοι θίγονται από αποφάσεις των αναθετουσών αρχών, δεν πρέπει να θίγουν την πρακτική αποτελεσματικότητα της οδηγίας 89/665.

73 Επιβάλλεται, συνεπώς, να εξακριβωθεί αν, εν όψει του σκοπού της εν λόγω οδηγίας, μια εθνική ρύθμιση όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης δεν παραβιάζει τα δικαιώματα που εξασφαλίζει το κοινοτικό δίκαιο στους ιδιώτες.

74 Συναφώς, επιβάλλεται να υπομνησθεί ότι η οδηγία 89/665, όπως προκύπτει από την πρώτη και τη δεύτερη αιτιολογική σκέψη της, αποβλέπει στην ενίσχυση, τόσο σε εθνικό όσο και σε κοινοτικό επίπεδο, των μηχανισμών που στόχο έχουν να εξασφαλίσουν την αποτελεσματική εφαρμογή των σχετικών με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων οδηγιών, ιδίως σε στάδιο στο οποίο οι παραβάσεις επιδέχονται ακόμη διόρθωση. Προς τούτο, το άρθρο 1, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε οι παράνομες αποφάσεις των αναθετουσών αρχών να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών.

75 Πάντως, η απόλυτη εκπλήρωση του επιδιωκόμενου με την οδηγία 89/665 σκοπού θα διακυβευόταν αν οι υποψήφιοι και οι υποβαλόντες προσφορές μπορούσαν νομίμως να επικαλεστούν, σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας διεξαγωγής του διαγωνισμού, παραβάσεις των κανόνων συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, υποχρεώνοντας με τον τρόπο αυτόν την αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών.

76 Επίσης, επιβάλλεται να επισημανθεί ότι ο καθορισμός εύλογων αποκλειστικών προθεσμιών για την άσκηση ένδικων μέσων ή βοηθημάτων πληροί κατ' αρχήν την προϋπόθεση αυτή, καθόσον συνιστά εφαρμογή της θεμελιώδους αρχής της ασφάλειας δικαίου (βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις της 10ης Ιουλίου 1997, C-261/95, Palmisani, Συλλογή 1997, σ. I-4025, σκέψη 28, και της 16ης Μαΐου 2000, C-78/98, Preston κ.λπ., Συλλογή 2000, σ. I-3201, σκέψη 33).

77 Εν όψει των προεκτεθέντων, επιβάλλεται η διαπίστωση, αφενός, ότι προθεσμίες όπως οι επίμαχες στην υπόθεση της κύριας δίκης είναι εύλογες, λαμβανομένων υπόψη τόσο των στόχων της οδηγίας 89/665, όπως περιγράφονται στη σκέψη 74 της παρούσας αποφάσεως, όσο και της αρχής της ασφάλειας δικαίου.

78 Αφετέρου, αναμφίβολα κυρώσεις όπως η απώλεια δικαιώματος αποτελούν εγγύηση ότι οι παράνομες αποφάσεις των αναθετουσών αρχών, αφ' ης στιγμής γνωστοποιηθούν στους ενδιαφερομένους, καταγγέλλονται και διορθώνονται το συντομότερο δυνατόν, σύμφωνα, ομοίως, προς τους σκοπούς της οδηγίας 89/665 και προς την αρχή της ασφάλειας δικαίου.

79 Κατά συνέπεια, στο τρίτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι η οδηγία 89/665 δεν απαγορεύει εθνική ρύθμιση η οποία προβλέπει ότι προσφυγή κατ' αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ασκείται εντός της ταχθείσας προς τούτο προθεσμίας και ότι οι θιγόμενοι ενδιαφερόμενοι που επικαλούνται πλημμέλεια της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως, προς στήριξη της προσφυγής τους, πρέπει να παύσουν την εν λόγω πλημμέλεια εντός της ίδιας προθεσμίας, διότι άλλως θα απολέσουν το σχετικό δικαίωμά τους, με αποτέλεσμα ότι, αν παρέλθει η προθεσμία αυτή, δεν είναι δυνατή ούτε η προσβολή της εν λόγω αποφάσεως ούτε η παύση της εν λόγω πλημμέλειας, εφόσον η επίμαχη προθεσμία είναι εύλογη.

Επί του τετάρτου ερωτήματος

80 Με το τέταρτο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν η οδηγία 93/37 απαγορεύει, στο πλαίσιο κλειστής διαδικασίας, η αναθέτουσα αρχή να επιλέγει τους υποψηφίους που θα κληθούν να υποβάλουν προσφορά σύμφωνα με κριτήρια αξιολογήσεως που δεν γνωστοποιήθηκαν με την ανακοίνωση της προκηρύξεως ή με άλλα έγγραφα του φακέλου της προκηρύξεως, ενώ έγγραφα με τα οποία καθορίζονται τα εν λόγω κριτήρια έχουν κατατεθεί σε συμβολαιογράφο.

Παρατηρήσεις που υποβλήθηκαν ενώπιον του Δικαστηρίου

81 Οι προσφεύγουσες της κύριας δίκης ισχυρίζονται ότι η διαδικασία που ακολούθησε η EBS, στο πλαίσιο της οποίας δεν γνωστοποιήθηκαν στους υποψηφίους ούτε οι λεπτομέρειες εφαρμογής της ανακοινωθείσας διαδικασίας «βαθμολογήσεως των προσφορών», ούτε η σπουδαιότητα καθενός από τα διάφορα κριτήρια που εφαρμόστηκαν για την κατάταξη των αιτήσεων συμμετοχής, απάδει προς τις αρχές της διαφάνειας και της αντικειμενικότητας. Οι προσφεύγουσες της κύριας δίκης προσθέτουν ότι η σπουδαιότητα καθενός από τα διάφορα κριτήρια κατατάξεως πρέπει, εν πάση περιπτώσει, να προκύπτει από την ανακοίνωση της προκηρύξεως, ώστε να αποκλείεται το ενδεχόμενο λήψεως αυθαίρετης αποφάσεως εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και να παρέχεται στους υποψηφίους η δυνατότητα να ελέγξουν τη νομιμότητα της αποφάσεως αυτής και να κάνουν χρήση του δικαιώματός τους ασκήσεως προσφυγής.

82 Αντιθέτως, η EBS και η Αυστριακή Κυβέρνηση υποστηρίζουν ότι μια διαδικασία όπως η κατάθεση σε συμβολαιογράφο εγγράφων με τα οποία καθορίζονται τα κριτήρια αξιολογήσεως των υποψηφιοτήτων παρέχει επαρκείς εγγυήσεις για την τήρηση της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της αρχής της αντικειμενικότητας. Κατά την άποψή τους, μολονότι από τις εν λόγω αρχές προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή πρέπει να καθορίζει εκ των προτέρων τη διαδικασία που θα εφαρμόσει για την επιλογή των υποψηφίων και ότι αυτή η μέθοδος επιλογής δεν μπορεί να τροποποιηθεί στη συνέχεια, οι αρχές αυτές δεν επιβάλλουν στις αναθέτουσες αρχές την υποχρέωση να γνωστοποιούν τα ακριβή κριτήρια αξιολογήσεως των υποψηφιοτήτων.

83 Η EBS τονίζει ότι, στην υπόθεση της κύριας δίκης, επισήμανε τα κύρια κριτήρια κατατάξεως των αιτήσεων συμμετοχής κατά σειρά σπουδαιότητας και διευκρίνισε ότι ο λόγος για τον οποίο δεν γνωστοποίησε εκ των προτέρων στους υποψηφίους τα ακριβή κριτήρια αξιολογήσεως των υποψηφιοτήτων ήταν ακριβώς η εξασφάλιση θεμιτού και υγιούς ανταγωνισμού. Η EBS αναζήτησε για την επίμαχη δημόσια σύμβαση, όπως υποστηρίζει, τις πέντε αντικειμενικώς καλύτερες οικοδομικές επιχειρήσεις και όχι επιχειρήσεις που προσαρμόζουν την προσφορά τους στις προτιμήσεις της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες διαφαίνονται συνήθως στην επιλογή των κριτηρίων αξιολογήσεως.

Απάντηση του Δικαστηρίου

84 Εκ προοιμίου, επιβάλλεται η επισήμανση ότι, στην υπόθεση της κύριας δίκης, είναι γεγονός ότι η EBS είχε εξαρχής καθορίσει την αξία που θα απέδιδε σε καθένα από τα κριτήρια επιλογής που επρόκειτο να χρησιμοποιήσει, δεν περιέλαβε όμως καμία σχετική προς τούτο ένδειξη στην προκήρυξη, αλλά περιορίστηκε στην κατάθεση σε συμβολαιογράφο των σχετικών με τη διαδικασία «βαθμολογήσεως των προσφορών» εγγράφων.

85 Στην υπόθεση αυτή, επομένως, το αιτούν δικαστήριο δεν διερωτάται επί του αν μια αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, βάσει του κοινοτικού δικαίου, να καθορίσει πριν από την ανακοίνωση της προκηρύξεως τους κανόνες σταθμίσεως των κριτηρίων επιλογής που πρόκειται να χρησιμοποιήσει, αλλά ζητεί απλώς διευκρινίσεις από το Δικαστήριο, όσον αφορά τη συμμόρφωση προς τις απαιτήσεις δημοσιότητας που απορρέουν από την οδηγία 93/37, στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή έχει καθορίσει εκ των προτέρων τέτοιους κανόνες.

86 Επιβάλλεται, συνεπώς, να θεωρηθεί ότι με το τέταρτο ερώτημα το αιτούν δικαστήριο διερωτάται επί του αν η οδηγία 93/37 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι, αν,

στο πλαίσιο κλειστής διαδικασίας, η αναθέτουσα αρχή καθόρισε εκ των προτέρων κανόνες σταθμίσεως των κριτηρίων επιλογής των υποψηφίων που θα κληθούν να υποβάλουν προσφορά, υποχρεούται να γνωστοποιήσει τους κανόνες αυτούς με την ανακοίνωση της προκηρύξεως ή με άλλα έγγραφα του φακέλου της προκηρύξεως.

87 Για να δοθεί απάντηση στο ερώτημα, όπως αναδιατυπώθηκε, πρέπει να επισημανθεί, εκ προοιμίου, ότι η οδηγία 93/37 δεν περιέχει καμία ειδική διάταξη περί των απαιτήσεων προηγούμενης δημοσιότητας όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής των υποψηφίων που θα κληθούν να υποβάλουν προσφορά στο πλαίσιο κλειστής διαδικασίας.

88 Πράγματι, από τον τίτλο και τη δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 93/37 προκύπτει ότι αντικείμενό της είναι απλώς και μόνον ο συντονισμός των εθνικών διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων και για τον λόγο αυτό η οδηγία δεν προβλέπει πλήρες σύστημα κοινοτικών κανόνων επί του θέματος (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 27ης Νοεμβρίου 2001, C-285/99 και C-286/99, Lombardini και Mantovani, Συλλογή 2001, σ. I-9233, σκέψη 33).

89 Ωστόσο, σκοπός της οδηγίας 93/37 είναι, όπως προκύπτει από το προοίμιό της και από τη δεύτερη και τη δέκατη αιτιολογική σκέψη της, η κατάργηση των περιορισμών στην ελευθερία εγκαταστάσεως και στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών στον τομέα των συμβάσεων δημοσίων έργων προκειμένου να ισχύσει πραγματικός ανταγωνισμός μεταξύ των επιχειρηματιών των κρατών μελών (βλ., μεταξύ άλλων, προπαρατεθείσα απόφαση Lombardini και Mantovani, σκέψη 34).

90 Πάντως, όπως τόνισε το Δικαστήριο, προκειμένου για την οδηγία 71/305, η οποία, όπως επισημάνθηκε στη σκέψη 6 της παρούσας αποφάσεως, κωδικοποιήθηκε με την οδηγία 93/37, για να επιτευχθεί ο εν λόγω σκοπός, τα κριτήρια και οι όροι κάθε συμβάσεως δημοσίου έργου πρέπει να αποτελούν αντικείμενο προσήκοντος βαθμού δημοσιότητας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 1988, 31/87, Beentjes, Συλλογή 1988, σ. 4635, σκέψη 21).

91 Συγκεκριμένα, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, η οποία αποτελεί τη βάση των οδηγιών σχετικά με τις διαδικασίες συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, συνεπάγεται υποχρέωση διαφάνειας, προκειμένου να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος της τηρήσεώς της (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 7ης Δεκεμβρίου 2000, C-324/98, Telaustria και Telefonadress, Συλλογή 2000, σ. I-10745, σκέψη 61, και της 18ης Ιουνίου 2002, C-92/00, HI, Συλλογή 2002, σ. I-5553, σκέψη 45).

92 Η εν λόγω υποχρέωση διαφάνειας που βαρύνει την αναθέτουσα αρχή συνίσταται στη διασφάλιση, υπέρ όλων των ενδεχομένων αναδόχων, προσήκοντος βαθμού δημοσιότητας που να καθιστά δυνατό το άνοιγμα της αγοράς υπηρεσιών στον ανταγωνισμό καθώς και τον έλεγχο του αμερόληπτου χαρακτήρα των διαδικασιών διαγωνισμού (βλ. προπαρατεθείσα απόφαση Telaustria και Telefonadress, σκέψη 62).

93 Επομένως, κατά τη διαδικασία κατακυρώσεως δημοσίου έργου πρέπει να τηρείται, σε όλα τα στάδιά της και ιδίως στο στάδιο της επιλογής των υποψηφίων στο πλαίσιο κλειστής διαδικασίας, τόσο η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των υποβαλλόντων προσφορά όσο και η αρχή της διαφάνειας, ώστε όλοι οι υποβάλλοντες προσφορά να έχουν ίσες ευκαιρίες όταν διατυπώνουν τους όρους των αιτήσεών τους συμμετοχής ή των προσφορών τους (βλ., υπό την έννοια αυτή, όσον αφορά το στάδιο της συγκρίσεως των προσφορών, απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

94 Υπό το πρίσμα αυτό, η οδηγία 93/37, σύμφωνα με τη δέκατη και την ενδέκατη αιτιολογική σκέψη της, θέτει απαιτήσεις δημοσιότητας όσον αφορά τόσο τα κριτήρια επιλογής των υποψηφίων όσο και τα κριτήρια αναθέσεως των δημοσίων έργων.

95 Έτσι, προκειμένου, αφενός, για τα κριτήρια επιλογής, το άρθρο 7, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/37, που αφορά τη διαδικασία με διαπραγμάτευση, ορίζει ότι οι υποψήφιοι επιλέγονται βάσει γνωστών ποσοτικών κριτηρίων.

96 Προκειμένου, αφετέρου, για τα κριτήρια αναθέσεως των δημοσίων έργων, το άρθρο 13, παράγραφος 2, στοιχείο ε', της ίδιας οδηγίας, που αφορά τόσο τη διαδικασία με διαπραγμάτευση όσο και την κλειστή διαδικασία, προβλέπει ότι τα κριτήρια αυτά, αν δεν αναφέρονται ήδη στην προκήρυξη, συγκαταλέγονται στα ελάχιστα στοιχεία που πρέπει να περιέχει η πρόσκληση υποβολής προσφοράς.

97 Ομοίως, για όλα τα είδη διαδικασίας, όταν το έργο ανατίθεται στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, το άρθρο 30, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/37, που εφαρμόζεται τόσο στην ανοιχτή διαδικασία όσο και στην κλειστή διαδικασία και στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή την υποχρέωση να αναφέρει, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη, όλα τα κριτήρια για την ανάθεση του έργου τα οποία πρόκειται να χρησιμοποιήσει και, αν είναι δυνατόν, κατά φθίνουσα τάξη σπουδαιότητας. Από το άρθρο αυτό προκύπτει, επομένως, ότι, όταν η αναθέτουσα αρχή έχει κατατάξει, κατά σειρά σπουδαιότητας, τα κριτήρια που πρόκειται να χρησιμοποιήσει για την ανάθεση του έργου, μπορεί να περιοριστεί σε απλή μνεία των κριτηρίων αυτών στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη, αλλά πρέπει επιπλέον να γνωστοποιήσει στους υποβαλόντες προσφορά την κατάταξη στην οποία προέβη.

98 Συγκεκριμένα, όπως επισήμανε το Δικαστήριο με αφορμή τη διάταξη του άρθρου 27, παράγραφος 2, της οδηγίας 90/531/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 17ης Σεπτεμβρίου 1990, σχετικά με τις διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών (ΕΕ 1990, L 297, σ. 1), η διατύπωση της οποίας ταυτίζεται, κατ' ουσίαν, με τη διατύπωση του άρθρου 30, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/37, η σχετική υποχρέωση που επιβάλλεται στους αναθέτοντες φορείς έχει ως σκοπό ακριβώς να καταστήσει γνωστό στους προσφέροντες, πριν από την υποβολή των προσφορών τους, τα κριτήρια αναθέσεως στα οποία πρέπει να ανταποκρίνονται οι προσφορές τους, καθώς και τη σχετική τους σημασία, διασφαλίζοντας, με τον τρόπο αυτόν, την τήρηση των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως των προσφερόντων και της διαφάνειας (βλ. προπαρατεθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψεις 88 και 89).

99 Συνεπώς, η ερμηνεία σύμφωνα με την οποία η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, οσάκις, στο πλαίσιο κλειστής διαδικασίας, έχει καθορίσει πριν από τη δημοσίευση της

προκηρύξεως τους κανόνες σταθμίσεως των κριτηρίων επιλογής που πρόκειται να χρησιμοποιήσει, να γνωστοποιήσει εκ των προτέρων τους κανόνες αυτούς στους υποψηφίους είναι η μόνη που συνάδει προς τον σκοπό της οδηγίας 93/37, όπως καθορίσθηκε στις σκέψεις 89 έως 92 της παρούσας αποφάσεως, καθόσον είναι η μόνη ικανή να εξασφαλίσει κατάλληλο επίπεδο διαφάνειας και, κατά συνέπεια, την τήρηση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως στις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων στις οποίες εφαρμόζεται η εν λόγω οδηγία.

100 Κατά συνέπεια, στο τέταρτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι η οδηγία 93/37 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι, αν η αναθέτουσα αρχή, στο πλαίσιο κλειστής διαδικασίας, έχει καθορίσει πριν από τη δημοσίευση της προκηρύξεως τους κανόνες σταθμίσεως των κριτηρίων επιλογής που πρόκειται να χρησιμοποιήσει, υποχρεούται να τους γνωστοποιήσει με την ανακοίνωση της προκηρύξεως ή με άλλα έγγραφα της προκηρύξεως.

Επί των δικαστικών εξόδων

101 Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν η Αυστριακή και η Ολλανδική Κυβέρνηση, καθώς και η Επιτροπή, που κατέθεσαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, δεν αποδίδονται. Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, σ' αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (έκτο τμήμα),

κρίνοντας επί των ερωτημάτων που του υπέβαλε με διάταξη της 12ης Νοεμβρίου 1999 το Vergabekontrollsenat des Landes Wien, αποφαίνεται:

1) **Ένας οργανισμός που δεν δημιουργήθηκε ειδικώς για να ικανοποιήσει ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, στη συνέχεια όμως επιδόθηκε σε δραστηριότητες στον τομέα αυτό και εξασφαλίζει πλέον πράγματι την ικανοποίηση τέτοιων αναγκών, πληροί την προϋπόθεση του άρθρου 1, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, πρώτη περίπτωση, της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων, ώστε να μπορεί να θεωρηθεί οργανισμός δημοσίου δικαίου, κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως, υπό την προϋπόθεση ότι η επιφόρτισή του με την ικανοποίηση των εν λόγω αναγκών μπορεί να διαπιστωθεί αντικειμενικώς.**

2) **Η οδηγία 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών, δεν απαγορεύει εθνική ρύθμιση η οποία προβλέπει ότι προσφυγή κατ' αποφάσεως**

της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ασκείται εντός της ταχθείσας προς τούτο προθεσμίας και ότι οι θιγόμενοι ενδιαφερόμενοι που επικαλούνται πλημμέλεια της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως, προς στήριξη της προσφυγής τους, πρέπει να παύσουν την εν λόγω πλημμέλεια εντός της ίδιας προθεσμίας, διότι άλλως θα απολέσουν το σχετικό δικαίωμά τους, με αποτέλεσμα ότι, αν παρέλθει η προθεσμία αυτή, δεν είναι δυνατή ούτε η προσβολή της εν λόγω αποφάσεως ούτε η παύση της εν λόγω πλημμέλειας, εφόσον η επίμαχη προθεσμία είναι εύλογη.

3) Η οδηγία 93/37 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι, αν η αναθέτουσα αρχή, στο πλαίσιο κλειστής διαδικασίας, έχει καθορίσει πριν από τη δημοσίευση της προκηρύξεως τους κανόνες σταθμίσεως των κριτηρίων επιλογής που πρόκειται να χρησιμοποιήσει, υποχρεούται να τους γνωστοποιήσει με την ανακοίνωση της προκηρύξεως ή με άλλα έγγραφα της προκηρύξεως.

Puissochet Schintgen Gulmann

Σκουρής Macken

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 12 Δεκεμβρίου 2002.

Ο Γραμματέας

R. Grass

Ο Πρόεδρος του έκτου τμήματος

J.-P. Puissochet