ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ SIEGBERT ALBER

της 19ης Ιανουαρίου 1999 *

Α — Εισαγωγή

1. Η παρούσα διαδικασία λόγω παραβιάσεως της Συνθήκης αφορά την εκτίμηση, από πλευράς κοινοτικού δικαίου, της συνάψεως μιας σειράς συμβάσεων δημοσίων έργων στο πλαίσιο ενός ευρέος σχεδίου για την ανέγερση κυβερνητικών και διοικητικών κτιρίων καθώς και την κατασκευή πολιτιστικού κέντρου στο πλαίσιο της εγκαταστάσεως της έδρας της κυβερνήσεως του ομοσπόνδου κράτους της Κάτω Αυστρίας (Land Niederösterreich) στο St. Pölten.

2. Η διαδικασία λόγω παραβιάσεως της Συνθήκης στηρίζεται στα ακόλουθα γεγονότα. Οι εργασίες γι' αυτό το ευρύ σχέδιο άρχισαν κατά το έτος 1992 όσον αφορά το δημαρχείο και κατά το έτος 1994 όσον αφορά το πολιτιστικό κέντρο. Στις αρχές Φεβρουαρίου 1995 η Επιτροπή ενημερώθηκε, μέσω μιας καταγγελίας, σχετικά με την προκήρυξη που αφορούσε σύμβαση προμηθείας στο πλαίσιο του σχεδίου, η οποία είχε δημοσιευθεί μόνον στη *Niederösterreichischen Amtsblatt*. Η Επιτροπή θεώρησε τους Allgemeinen Angebots- und Vertragsbedingungen (γενικούς όρους προσφορών και συγγραφή υποχρεώσεων, στο εξής: AAVB) αντίθετους προς το κοινοτικό δίκαιο — λογω παραβάσεως των διατάξεων περί δημοσιότητος, των υποχρεώσεων κοινοποιήσεως, των περιγραφών της παροχής κ.λπ. — πράγμα που επισήμανε στην Αυστριακή Κυβέρνηση με επιστολή της 12ης Απριλίου 1995. Ως αντίδραση στην επιστολή αυτή κοινοποιήθηκε λίγο αργότερα στην Επιτροπή ένας νόμος του Land Niederösterreich περί συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων που δημοσιεύθηκε στις 31 Μαΐου 1995, για τον οποίο επίσης διατυπώθηκαν αντιρρήσεις, διότι περιείχε ρήτρα εξαιρέσεως για το σχέδιο «δημαρχείο και πολιτιστικό κέντρο St. Pölten» (γνωστή ως «lex St. Pölten») και έτσι εξαιρούσε στην πράξη το σχέδιο από το πεδίο εφαρμογής του νόμου.

3. Το όλο πρόβλημα συζητήθηκε σε διμερή σύσκεψη στις 27 και 28 Νοεμβρίου 1995 μεταξύ της Επιτροπής και των αυστριακών αρχών. Η Επιτροπή επικαλέστηκε παραβάσεις της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993 [1], και της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989 [2], καθώς και παραβίαση του άρθρου 30 της Συνθήκης ΕΚ. Όταν πληροφορήθηκαν τις επιφυλάξεις της Επιτροπής, οι αυστριακές αρχές υποσχέθηκαν την τροποποίηση των AAVB, την κατάργηση της ρήτρας εξαιρέσεως του νόμου περί

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

1 — Οδηγία περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ L 199, σ. 54).

2 — Οδηγία για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών συμβάσεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων (ΕΕ L 395, σ. 33).

συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων και την τροποποίηση της πρακτικής της συνάψεως των συμβάσεων από την αναθέτουσα αρχή, τη Niederösterreichische Landeshauptstadt-Planungsgesellschaft mbH (στο εξής: Nöplan).

4. Η Επιτροπή ήλπιζε ότι τις συνομιλίες θα ακολουθούσαν άμεσες ενέργειες των αυστριακών αρχών με σκοπό

— την ορθή εξέλιξη των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων που επρόκειτο να κινηθούν,

— τη διόρθωση των διαδικασιών που είχαν ήδη κινηθεί αλλά δεν είχαν ακόμη περατωθεί με ανάθεση των συμβάσεων και

— την στο μέτρο του δυνατού ακύρωση των συμβάσεων που είχαν συναφθεί κατά παραβίαση του κοινοτικού δικαίου και δεν είχαν ακόμη εκτελεστεί.

5. Οι αυστριακές αρχές συμφώνησαν καταρχήν, επισήμαναν όμως την ανάγκη μιας εύλογης μεταβατικής περιόδου για την τροποποίηση του νομοθετικού πλαισίου (νόμου περί συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων και AAVB).

6. Η Επιτροπή θεώρησε ότι οι αυστριακές αρχές ήταν διατεθειμένες να προσαρμόσουν την πρακτική τους για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων σε ικανοποιητικό βαθμό, οπότε κίνησε τη διαδικασία λόγω παραβιάσεως της Συνθήκης με έγγραφο οχλήσεως της 15ης Δεκεμβρίου 1995. Σ' αυτό το έγγραφο οχλήσεως εκθέτει ότι οι αυστριακές αρχές είχαν υποσχεθεί να καταβάλουν προσπάθειες προς τα αρμόδια αποφασίζοντα όργανα για την τήρηση του κοινοτικού δικαίου από το τέλος Ιανουαρίου 1996 [3]. Στο έγγραφο οχλήσεως η Επιτροπή αναφέρει μεταξύ άλλων ότι επεκτείνει τις αιτιάσεις της «ρητώς και σε εκείνες τις συμβάσεις για τις οποίες λαμβάνεται ήδη απόφαση συνάψεως, χωρίς όμως να έχει ακολουθηθεί σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο διαδικασία προκηρύξεως». Η Επιτροπή ζητούσε από τη Δημοκρατία της Αυστρίας «να εξασφαλίσει την τήρηση του κοινοτικού δικαίου στις διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων που επρόκειτο να κινηθούν» και «να αναστείλει τις έννομες συνέπειες των συνάψεων συμβάσεων που είχαν ήδη λάβει χώρα κατά τρόπο αντίθετο προς το κοινοτικό δίκαιο ή να διακόψει την εκτέλεσή τους, να αναστείλει τις αποφάσεις περί συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων που επρόκειτο να ληφθούν μέχρις ότου εξασφαλιστεί η τήρηση των επιταγών του κοινοτικού δικαίου και να εξασφαλίσει την άμεση τροποποίηση του νόμου του Land Niederösterreich περί συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων και των γενικών όρων προσφορών και συγγραφής υποχρεώσεων» [4]. Με το έγγραφο οχλήσεως της 15ης Δεκεμβρίου 1995 η Επιτροπή έθεσε προθεσμία μιας εβδομάδος για τη διατύπωση των απόψεων της αυστριακής πλευράς.

7. Η Αυστριακή Κυβέρνηση έλαβε θέση επί του εγγράφου οχλήσεως με έγγραφο της 22ας Δεκεμβρίου 1995. Σ' αυτό αναφέρεται ότι ανεξαρτήτως των «δυσχερειών όσον αφορά τις προθεσμίες, που γνωστοποιήθηκαν στην Επιτροπή κατά τη διμερή σύσκεψη», τα διευθυντικά όργανα της Nöplan «ασχολήθηκαν με τα θέματα της συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων» και αποφάσι-

3 — Βλ. σημείο 6 του εγγράφου οχλήσεως.

4 — Βλ. σημείο 10, πρώτη και πέμπτη παράγραφο του εγγράφου οχλήσεως.

σαν «ότι η Nöplan πρέπει *από τώρα και στο εξής* να εφαρμόζει τις οδηγίες ΕΚ» [5]. Στο τέλος τονίζεται και πάλι «ότι ανεξαρτήτως των προσθέτων εξόδων και των συνεπαγομένων καθυστερήσεων οι οδηγίες ΕΚ πρέπει να εφαρμόζονται *από τώρα και στο εξής* σε όλες τις προκηρύξεις» [6].

8. Στην αιτιολογημένη γνώμη της 21ης Φεβρουαρίου 1996, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι οι αναθέτουσες αρχές του Landes Niederösterreich «υποχρεούνται, ελλείψει σύμφωνης προς το κοινοτικό δίκαιο μεταφοράς στο εσωτερικό δίκαιο, να τηρούν τις επιταγές του άμεσα εφαρμοστέου κοινοτικού δικαίου» [7]. Η Επιτροπή θεωρεί εξάλλου ανεπαρκή την απάντηση της Αυστριακής Κυβερνήσεως στο έγγραφο οχλήσεως. Θεωρεί ότι δεν αναγνωρίζεται υποχρέωση ενέργειας όσον αφορά τις εκκρεμείς διαδικασίες «διότι οι αναφορές στην υποχρέωση δημοσιεύσεως (...) αφορούν μόνο το μέλλον». Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι ζήτησε «να της διαβιβαστεί κατάλογος των συμβάσεων, για τη σύναψη των οποίων έχει ήδη κινηθεί διαδικασία ή οι οποίες θα αποτελέσουν στο μέλλον αντικείμενο δημοσιεύσεως, καθώς και στοιχεία για την αξία των συμβάσεων αυτών». Διαπιστώνει ότι «μέχρι σήμερα δεν της έχει διαβιβαστεί ολοκληρωμένος κατάλογος». Τέλος ζητεί από τις αυστριακές αρχές «να λάβουν όλα τα κατάλληλα μέτρα για να σταματήσουν τις προεκτεθείσες παραβάσεις» [8]. Προς τον σκοπό αυτό η Επιτροπή έθεσε προθεσμία δύο εβδομάδων από της κοινοποιήσεως της αιτιολογημένης γνώμης.

9. Εν τω μεταξύ η επιτροπή συνάψεως συμβάσεων της Nöplan σε συνεδρίαση της 6ης Φεβρουαρίου 1996 αποφάσισε να αναστείλει όλες τις εκκρεμείς διαδικασίες και για τις μέλλουσες να συναφθούν συμβάσεις να ακολουθήσει διαδικασία προκηρύξεως και αναθέσεως σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο. Στη συνέχεια ήρθησαν οι αιτιάσεις σχετικά με τον νόμο περί συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων και οι AAVB διαμορφώθηκαν σύμφωνα προς το κοινοτικό δίκαιο. Από τότε οι ακολουθούμενες πρακτικές για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων ήταν προφανώς σύμφωνες προς το κοινοτικό δίκαιο.

10. Εντούτοις η Επιτροπή άσκησε στις 3 Οκτωβρίου 1996 προσφυγή λόγω παραβιάσεως της Συνθήκης, που πρωτοκολλήθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 7 Οκτωβρίου 1996, ζητώντας να διαπιστωθεί ότι η Δημοκρατία της Αυστρίας παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το κοινοτικό δίκαιο κατά την ανάθεση των συμβάσεων που είχαν συναφθεί πριν από τις 6 Φεβρουαρίου 1996 και οι οποίες στις 7 Μαρτίου 1996 — δηλαδή κατά την εκπνοή της προθεσμίας που τέθηκε με την αιτιολογημένη γνώμη της 21ης Φεβρουαρίου 1996 — δεν είχαν ακόμη εκπληρωθεί ή δεν μπορούσαν να ακυρωθούν κατά τρόπο εύλογο. Στην ουσία η Επιτροπή κατηγορεί τη Δημοκρατία της Αυστρίας ότι δεν προσπάθησε να επιτύχει την αναστροφή των συμβάσεων που συνήφθησαν μετά τη σύσκεψη της 28ης Νοεμβρίου 1995, δηλαδή εν γνώσει των προβλημάτων από πλευράς κοινοτικού δικαίου.

11. Η Δημοκρατία της Αυστρίας προβάλλει πολλές αιτιάσεις που αφορούν το παραδεκτό και θεωρεί την προσφυγή και ουσία αβάσιμη.

5 — Βλ. σημείο 1 του απαντητικού εγγράφου της 22ας Δεκεμβρίου 1995· η υπογράμμιση δική μου.

6 — Βλ. το απαντητικό έγγραφο της 22ας Δεκεμβρίου 1995 «επί του σημείου 8»· η υπογράμμιση δική μου.

7 — Βλ. σημείο 15 της αιτιολογημένης γνώμης της 21ης Φεβρουαρίου 1996.

8 — Βλ. επί των παραπομπών στην παράγραφο αυτή το σημείο 16 της αιτιολογημένης γνώμης της 21ης Φεβρουαρίου 1996.

12. Η Επιτροπή ζητεί

1) να διαπιστωθεί ότι η Δημοκρατία της Αυστρίας, στο πλαίσιο της ανεγέρσεως του δημαρχείου και του πολιτιστικού κέντρου St. Pölten για το Land Niederösterreich, κατά τη σύναψη των συμβάσεων, που συνήφθησαν προ της 6ης Φεβρουαρίου 1996, στις 7 Μαρτίου 1996 όμως δεν είχαν ακόμη εκπληρωθεί ή δεν μπορούσαν να ακυρωθούν κατά τρόπο εύλογο, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τις οδηγίες 93/37/ΕΟΚ, της 14ης Ιουνίου 1993 [9], και 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989 [10], καθώς και από το άρθρο 30 της Συνθήκης ΕΚ, και

2) να καταδικαστεί η Δημοκρατία της Αυστρίας στα δικαστικά έξοδα.

13. Η Δημοκρατία της Αυστρίας ζητεί

1) να απορριφθεί ως απαράδεκτη (άλλως ως αβάσιμη) η προσφυγή της Επιτροπής της 7ης Οκτωβρίου 1996, με την οποία ζητείται να διαπιστωθεί ότι η Δημοκρατία της Αυστρίας, στο πλαίσιο της ανεγέρσεως του δημαρχείου και του πολιτιστικού κέντρου St. Pölten για το Land Niederösterreich, κατά τη σύναψη των συμβάσεων που συνήφθησαν προ της 6ης Φεβρουαρίου 1996, πλην όμως στις 7 Μαρτίου 1996 δεν είχαν ακόμη εκπληρωθεί ή μπορούσαν να ακυρωθούν κατά τρόπο εύλογο, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τις οδηγίες 93/37/ΕΟΚ, της 14ης Ιουνίου 1993, και 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, καθώς και από το άρθρο 30 της Συνθήκης ΕΚ,

2) να καταδικαστεί η Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

14. Στο πλαίσιο της νομικής εκτιμήσεως θα επανέλθω στους ισχυρισμούς των διαδίκων.

Β — Η γνώμη μου επί της υποθέσεως

I — *Επί του παραδεκτού*

15. Η Αυστριακή Κυβέρνηση θεωρεί ότι η προσφυγή είναι για πολλούς λόγους απαράδεκτη.

9 — Οδηγία περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (που αναφέρεται στην υποσημείωση 1).

10 — Οδηγία για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύνψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων (που αναφέρεται στην υποσημείωση 2).

1. Το απαράδεκτο του αντικειμένου της διαφοράς

Η Αυστριακή Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η προσφυγή, με το αντικείμενο της διαφοράς που περιγράφεται σ' αυτήν, είναι απαράδεκτη. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, το αντικείμενο της διαφοράς της διαδικασίας λόγω παραβιάσεως της Συνθήκης περιορίζεται από τη διαδικασία της προδικασίας. Καθορίζεται από την αιτιολογημένη γνώμη της Επιτροπής. Η προσφυγή δεν μπορεί επομένως να στηριχθεί σε άλλες αιτιάσεις από αυτές που αναφέρονται στην αιτιολογημένη γνώμη. Από την αιτιολογημένη γνώμη της Επιτροπής, της 21ης Φεβρουαρίου 1996, δεν προκύπτει το αίτημα περί ακυρώσεως, στο μέτρο του δυνατού, των συμβάσεων που συνήφθησαν κατά τρόπο αντίθετο προς το κοινοτικό δίκαιο και δεν έχουν ακόμη εκπληρωθεί. Το αίτημα αυτό απλώς αναφέρεται στο έγγραφο οχλήσεως της 15ης Δεκεμβρίου 1995. Είναι κατά συνέπεια απαράδεκτη η αναφερόμενη στην προσφυγή αιτίαση περί «παραλείψεως της — δυνατής ακόμη — ακυρώσεως των συμβάσεων», αιτίαση που αποτελεί καθοριστικής σημασίας έρεισμα της προσφυγής.

16. Ορθώς η Αυστριακή Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι το αντικείμενο της διαφοράς στη διαδικασία λόγω παραβιάσεως της Συνθήκης καθορίζεται, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, από την προδικασία και το εισαγωγικό δικόγραφο της προσφυγής. Η προσφυγή δεν μπορεί εν τω μεταξύ να περιλάβει ουσιωδώς διαφορετικές ή νέες αιτιάσεις σε σχέση με αυτές που αποτέλεσαν αντικείμενο της προδικασίας. Τούτο εξηγείται από τη δομή της διαδικασίας λόγω παραβιάσεως της Συνθήκης, που δίνει τη δυνατότητα, στο πλαίσιο της προδικασίας, για φιλικό διακανονισμό πριν επιληφθεί το Δικαστήριο. Εκτός αυτού πρέπει να προστατευθούν τα δικαιώματα υπερασπίσεως του κράτους μέλους, οπότε αυτό δεν πρέπει να έρχεται, στο δικόγραφο της προσφυγής, αντιμέτωπο με νέες αιτιάσεις.

17. Κρίσιμο είναι συνεπώς το κατά πόσον η αιτίαση περί μη ακυρώσεως των συμβάσεων που συνήφθησαν πριν τις 6 Φεβρουαρίου 1996 αποτελεί νέα και συνεπώς απαράδεκτη αιτίαση. Προς τον σκοπό αυτό πρέπει να εξεταστούν η προδικασία και η προσφυγή στο πλαίσιο της πραγματικής πορείας των γεγονότων.

18. Το *έγγραφο οχλήσεως* της Επιτροπής, της 15ης Δεκεμβρίου 1995, που εστάλη, μετά τη σύσκεψη της 27ης και 28ης Νοεμβρίου 1995, στην Αυστριακή Κυβέρνηση αναφέρεται αφενός σε μία έννομη κατάσταση αντίθετη προς το κοινοτικό δίκαιο και αφετέρου σε μία σχετική με την κατάσταση αυτή πρακτική συνάψεως συμβάσεων αντίθετη προς το κοινοτικό δίκαιο. Από το έγγραφο οχλήσεως συνάγεται η επιταγή για *άμεση προσαρμογή της πρακτικής συνάψεως συμβάσεων προς το κοινοτικό δίκαιο* [11]. Σε άλλο σημείο του εγγράφου η Επιτροπή επεκτείνει τις αιτιάσεις της «ρητώς και σε εκείνες τις συμβάσεις για τις οποίες λαμβάνεται ήδη απόφαση συνάψεως, χωρίς όμως να έχει ακολουθηθεί σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο διαδικασία προκηρύξεως» [12]. Τέλος η Επιτροπή ζητεί από τη Δημοκρατία της Αυστρίας «να εξασφαλίσει την τήρηση του κοινοτικού δικαίου στις διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων που πρόκειται να κινηθούν». Ζητεί ακόμη από τη Δημοκρατία της Αυστρίας να αναστείλει τις έννομες συνέπειες των συνάψεων συμβάσεων που έχουν ήδη λάβει χώρα κατά τρόπο αντίθετο προς το κοινοτικό δίκαιο ή να διακόψει την εκτέλεσή τους [και] να αναστείλει τις αποφάσεις περί συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων που πρόκειται να ληφθούν μέχρις ότου εξασφαλιστεί η τήρηση των επιταγών του κοινοτικού δικαίου (...) [13].

11 — Βλ. έγγραφο οχλήσεως, σημείο 7, παράγραφος 1.

12 — Βλ. έγγραφο οχλήσεως, σημείο 10, παράγραφος 1.

13 — Έγγραφο οχλήσεως, σημείο 10, παράγραφος 5.

19. Οι διατυπώσεις αυτές εκφράζουν πλήρως την απαίτηση της Επιτροπής όχι μόνο να παύσει αμέσως η περαιτέρω αντίθετη προς το κοινοτικό δίκαιο συμπεριφορά, αλλα και την απαίτηση να καταστούν ανίσχυρες οι αποφάσεις περί συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων που ελήφθησαν κατά παραβίαση του κοινοτικού δικαίου. Το τελευταίο όμως σημείο δεν μπορεί παρά να έχει την έννοια της επαναλήψεώς τους κατά τρόπο σύμφωνο προς το κοινοτικό δίκαιο. Από τα αιτήματα της Επιτροπής, έτσι όπως αυτά έχουν διατυπωθεί στο έγγραφο οχλήσεως, συνάγεται συνεπώς η υποχρέωση ακυρώσεως των ήδη ειλημμένων αποφάσεων συνάψεως συμβάσεων.

20. Από την *αιτιολογημένη γνώμη* της Επιτροπής, της 21ης Φεβρουαρίου 1996, δεν προκύπτει με την ίδια σαφήνεια η επιταγή επεμβάσεως σε διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων που βρίσκονται ήδη στο στάδιο εκτελέσεως. Μπορεί όμως να θεωρηθεί ότι η αιτιολογημένη γνώμη εντάσσει και τις εκκρεμείς διαδικασίες στη γενική αιτίαση πρακτικής συνάψεως συμβάσεων αντίθετης προς το κοινοτικό δίκαιο. Αν η Επιτροπή εκτιμά ρητώς ότι οι υποσχέσεις της Αυστριακής Κυβερνήσεως για την υποχρέωση δημοσιεύσεων στο μέλλον είναι αρκετές και διαμαρτύρεται, διότι δεν περιλαμβάνονται στις υποσχέσεις αυτές «οι περιπτώσεις συνάψεως συμβάσεων, στις οποίες έλαβε χώρα μία — παραδείγματος χάριν εθνική — δημοσίευση» [14], είναι αναμφίβολο ότι η Επιτροπή διακρίνει παραβιάσεις του κοινοτικού δικαίου στην κατά το παρελθόν ισχύουσα πρακτική συνάψεως συμβάσεων και ζητεί την άρση τους. Έτσι η Επιτροπή υπογραμμίζει «ότι οι αυστριακές αρχές οφείλουν να λάβουν *όλα* τα κατάλληλα μέτρα για να σταματήσουν τις προεκτεθείσες παραβιάσεις» [15].

21. Εξάλλου ούτε από την αιτιολογημένη γνώμη ούτε από την πραγματική πορεία των γεγονότων μπορούσε να συναχθεί το συμπέρασμα ότι ικανοποιήθηκε το αίτημα που είχε ήδη διατυπωθεί στο έγγραφο οχλήσεως, να λάβει χώρα επέμβαση στις διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων που βρίσκονταν ήδη σε στάδιο εκτελέσεως. Δεν αποκλείεται η Αυστριακή Κυβέρνηση να εξέλαβε το αίτημα της Επιτροπής υπό την προεκτεθείσα έννοια. Στο απαντητικό έγγραφό της της 22ας Μαρτίου 1996, η Αυστριακή Κυβέρνηση έλαβε θέση επί της προβληματικής αυτής, αφιερώνοντάς της πλέον των τρεισήμισι σελίδων, υπό τον τίτλο «επί των ήδη συναφθεισών συμβάσεων» [16]. Η ενδεχόμενη αιτίαση περί προσβολής του δικαιώματος ακροάσεως, που θα μπορούσε να συναχθεί από την ένσταση του απαραδέκτου, είναι συνεπώς αβάσιμη.

22. Η Αυστριακή Κυβέρνηση θεωρεί ότι η αιτιολογημένη γνώμη έπρεπε να περιέχει ρητή επιταγή για ακύρωση των συμβάσεων που έχουν ήδη ανατεθεί. Έπρεπε να περιγράφονται τα ληπτέα μέτρα. Αφού αναφέρθηκαν ορισμένα σημεία όπως η τροποποίηση του νόμου του Land Niederösterreich περί συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων και των AAVB, δικαιολογημένα πίστεψε ότι δεν θα απαιτείτο λήψη άλλων μέτρων πέραν αυτών.

23. Αυτός ο τρόπος θεωρήσεως των πραγμάτων δεν είναι ορθός. Η νομολογία του Δικαστηρίου έχει δεχθεί [17] ότι η Επιτροπή δεν υποχρεούται να προσδιορίζει τα μέτρα που πρέπει να λαμβάνονται για να διορθωθεί μια αντίθετη προς τη Συνθήκη κατάσταση. Αυτή η κατανομή αρμοδιοτήτων είναι άλλωστε εύλογη, δεδομένου ότι τα κράτη

14 — Βλ. αιτιολογημένη γνώμη, σημείο 16, παράγραφος 4.

15 — Βλ. αιτιολογημένη γνώμη, σημείο 16, παράγραφος 6· η υπογράμμιση δική μου.

16 — Βλ. απαντητικό έγγραφο της Αυστριακής Κυβερνήσεως της 22ας Μαρτίου 1996, κεφάλαιο IV.

17 — Απόφαση της 11ης Ιουλίου 1991, C-247/89, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (Συλλογή 1991, σ. I-3659).

μέλη είναι υπεύθυνα για τον τρόπο και τα μέσα με τα οποία θα ικανοποιήσουν τις επιταγές του κοινοτικού δικαίου. Ο προσδιορισμός από την Επιτροπή των μέτρων που πρέπει να λαμβάνονται θα δημιουργούσε συγκρούσεις αρμοδιοτήτων σε κάθε περίπτωση που τα κράτη μέλη έχουν διακριτική ευχέρεια να καθορίσουν τον τρόπο με τον οποίο θα δημιουργήσουν μία κατάσταση σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο.

24. Εξάλλου στην παρούσα διαδικασία η Επιτροπή δεν δημιούργησε κατάσταση δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, ώστε εύλογα οι αυστριακές αρχές να θεωρήσουν ότι η τροποποίηση της νομικής καταστάσεως αρκούσε για να παύσει να υφίσταται παραβίαση της Συνθήκης. Αντίθετα, η Επιτροπή, όπως προεκτέθηκε, περιέλαβε στο έγγραφο οχλήσεως τις εκκρεμείς διαδικασίες. Στην αιτιολογημένη γνώμη επισήμανε ρητώς τις υποχρεώσεις των αναθετουσών αρχών του Land Niederösterreich που απορρέουν «άμεσα από το ευθέως εφαρμοζόμενο κοινοτικό δίκαιο» «ελλείψει σύμφωνης προς το κοινοτικό δίκαιο μεταφοράς στο εσωτερικό δίκαιο» [18] και υπογράμμισε ότι οι αυστριακές αρχές οφείλουν να λάβουν όλα τα κατάλληλα μέτρα και να σταματήσουν τις παραβάσεις.

25. Υπό τις συνθήκες αυτές, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι η αιτίαση περί μη ακυρώσεως των συμβάσεων που συνήφθησαν κατά τρόπο αντίθετο προς το κοινοτικό δίκαιο πρέπει να αναγνωριστεί ως νομίμως περιγραφείσα στην προσφυγή αντικείμενο της διαφοράς.

18 — Βλ. αιτιολογημένη γνώμη, σημείο 15, παράγραφος 2.

2. Επί της παύσεως των παραβάσεων πριν την εκπνοή της προθεσμίας που τάχθηκε με την αιτιολογημένη γνώμη

26. Η Αυστριακή Κυβέρνηση υπενθυμίζει ότι, σύμφωνα με το άρθρο 169, παράγραφος 2, της Συνθήκης και την επ' αυτού νομολογία, κρίσιμο χρονικό σημείο για την ύπαρξη παραβιάσεως της Συνθήκης είναι το πέρας της προθεσμίας που τάσσεται με την αιτιολογημένη γνώμη. Κατά το χρονικό όμως αυτό σημείο, στις 7 Μαρτίου 1996, η Αυστρία είχε παύσει όλες τις παραβάσεις που τις προσάφθησαν με την αιτιολογημένη γνώμη.

27. Οι AAVB είχαν τροποποιηθεί κατά την έννοια που επιθυμούσε η Επιτροπή και, τροποποποιημένοι, αποτελούσαν ήδη από τις 12 Δεκεμβρίου 1995 τη βάση για όλες τις προκηρύξεις που δημοσιεύονταν σύμφωνα με τις κοινοτικές διατάξεις. Εκτός αυτού, από τις 6 Φεβρουαρίου 1996 άλλαξε και η πρακτική συνάψεως των συμβάσεων. Η επιτροπή εργασίας για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων από την ημερομηνία αυτή έπαυσε να εγκρίνει τις συστάσεις συνάψεως συμβάσεων που της υποβάλλονταν για να αποφανθεί και αποφάσισε να σταματήσει αμέσως όλες τις εκκρεμείς διαδικασίες συνάψεως που δεν ήταν σύμφωνες προς τις κοινοτικές διατάξεις και να προβεί σε νέα προκήρυξη σύμφωνη προς τις διατάξεις αυτές. Ανεστάλησαν αποφάσεις συνάψεως συμβάσεων ύψους 217 000 000 αυστριακών σελινίων (ÖS) και ήδη στις 7 Μαρτίου 1996 έγιναν προκηρύξεις σύμφωνες προς τις κοινοτικές διατάξεις και ανατέθηκαν συμβάσεις συνολικού ύψους περίπου 470 000 000 ÖS. Δεδομένου ότι οι αυστριακές αρχές συμμορφώθηκαν προς τις απαιτήσεις της Επιτροπής στις 7 Μαρτίου 1996, η προσφυγή είναι απαράδεκτη.

28. Η Επιτροπή αντιτάσσει ότι η κατάσταση δεν τακτοποιήθηκε πλήρως στις 7 Μαρτίου 1996. Οι συμβάσεις που στις 6 Φεβρουαρίου 1996 είχαν ήδη συναφθεί, αλλά δεν είχαν ακόμη εκπληρωθεί καθώς και οι ήδη συναφθείσες και (μερικώς) εκπληρωθείσες στις 6 Φεβρουαρίου συμβάσεις, που όμως μπορούσαν ακόμη να ακυρωθούν κατά τρόπο εύλογο, δεν εθίγησαν.

29. Στην πραγματικότητα η Επιτροπή, με την προσφυγή της λόγω παραβιάσεως της Συνθήκης, δεν στηλιτεύει πλέον την αντίθετη προς το κοινοτικό δίκαιο νομική κατάσταση, ούτε επικρίνει την πρακτική συνάψεως των συμβάσεων που εφαρμόζεται μετά τις 6 Φεβρουαρίου 1996. Θεωρεί όμως ότι η μη ακύρωση, στο μέτρο του δυνατού, συμβάσεων που συνήφθησαν κατά τρόπο αντίθετο προς το κοινοτικό δίκαιο συνιστά διαρκή παραβίαση της Συνθήκης. Αυτή την αιτίαση κατέστησε παραδεκτώς — όπως προεκτέθηκε — αντικείμενο της προσφυγής.

30. Εφόσον η Επιτροπή, κατά την εκπνοή της προθεσμίας που έταξε η αιτιολογημένη γνώμη, διαπιστώνει και βεβαιώνει την ύπαρξη καταστάσεως την οποία θεωρεί αντίθετη προς το κοινοτικό δίκαιο και η οποία συνεχίζει να παράγει έννομες συνέπειες, πρέπει να θεωρηθεί ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις του παραδεκτού της προσφυγής. Το αν κατά το προαναφερθέν χρονικό σημείο υφίστατο πράγματι παραβίαση της Συνθήκης, είναι ζήτημα αναγόμενο στο βάσιμο της προσφυγής. Παρ' όλον επομένως ότι οι αυστριακές αρχές είχαν ήδη, στις 7 Μαρτίου 1996, σε πολλούς τομείς συμμορφωθεί προς τις επιταγές της Επιτροπής, η προσφυγή είναι παραδεκτή ως προς τις ακόμη υφιστάμενες αιτιάσεις.

3. Επί του καθορισμού των προθεσμιών κατά την προδικασία

31. Η Αυστριακή Κυβέρνηση υποστηρίζει περαιτέρω ότι οι προθεσμίες που τάχθηκαν κατά την προδικασία ήσαν υπερβολικά σύντομες, με αποτέλεσμα να είναι, και εκ του λόγου αυτού, απαράδεκτη η προσφυγή. Επικαλείται την ομοσπονδιακή δομή της Αυστρίας, που απαιτεί κάποιο χρόνο για την κίνηση ορισμένων διαδικασιών λήψεως αποφάσεων. Η προθεσμία της μιας εβδομάδας, που τάχθηκε με το έγγραφο οχλήσεως, και η προθεσμία των δύο εβδομάδων, που τάχθηκε με την αιτιολογημένη γνώμη, ήταν ιδιαίτερα σύντομες. Ήδη στις 25 Ιανουαρίου 1996 η Επιτροπή είχε ανακοινώσει στον διεθνή τύπο ότι επρόκειτο να απευθύνει στην Αυστρία αιτιολογημένη γνώμη, η οποία όμως κοινοποιήθηκε μόλις στις 21 Φεβρουαρίου 1996.

32. Η Επιτροπή κατά τον καθορισμό της προθεσμίας όφειλε να λάβει υπόψη και το ότι οι αιτιάσεις της αναφέρονταν αποκλειστικώς στο παρελθόν, διότι από τις 6 Φεβρουαρίου 1996, με σχετική κοινοποίηση στην Επιτροπή στις 7 Φεβρουαρίου 1996, οι Αυστριακές αρχές είχαν προσαρμόσει την πρακτική συνάψεως συμβάσεων που εφάρμοζαν. Τέλος, η προβλεπόμενη στο άρθρο 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665 προθεσμία 21 ημερών αποτελεί ένδειξη για τον εύλογο χαρακτήρα της προθεσμίας.

33. Η Επιτροπή αντίθετα υποστηρίζει ότι ο καθορισμός σύντομων προθεσμιών ήταν εύλογος υπό τις δεδομένες συνθήκες. Σύμφωνα με πληροφορίες των αυστριακών υπηρεσιών, στις αρχές Δεκεμβρίου επέκειτο η σύναψη συμβάσεων σημαντικού ποσού. Έπρεπε συνεπώς το γρηγορότερο δυνατό να

δοθούν από την Αυστριακή Κυβέρνηση εξασφαλίσεις ότι η σύναψη των συμβάσεων αυτών θα ελάμβανε χώρα σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο και θα θεραπεύονταν οι ήδη υφιστάμενες παραβάσεις.

34. Η απάντηση της Αυστριακής Κυβερνήσεως στο έγγραφο οχλήσεως άφηνε αμφιβολίες ως προς την πρόθεσή της να διορθώσει όλες τις προσαπτόμενες παραβάσεις. Ακόμη, η Αυστριακή Κυβέρνηση δεν διαβίβασε στην Επιτροπή, όπως είχε υποσχεθεί, κατάλογο για υπολογισμό της αξίας των συμβάσεων που επρόκειτο να συναφθούν. Η Επιτροπή έπρεπε συνεπώς να θεωρήσει ότι σημαντικός αριθμός συμβάσεων επρόκειτο να συναφθεί και στις αρχές 1996 και ότι έπρεπε να εμποδίσει τη δημιουργία τετελεσμένων γεγονότων. Οι αιτιάσεις στην αιτιολογημένη γνώμη δεν αφορούσαν εξάλλου μόνον το παρελθόν. Η Επιτροπή αποσκοπούσε κυρίως στην κατάσταση κατά την εκπνοή της προθεσμίας που τάχθηκε με την αιτιολογημένη γνώμη. Τέλος, η Αυστριακή Κυβέρνηση πληροφορήθηκε εκ των προτέρων, από τον Τύπο, τις προθέσεις της Επιτροπής, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να επικαλεστεί ότι οι προθεσμίες δεν ήταν εύλογες.

35. Ο έλεγχος των αιτιάσεων περί απαραδέκτου πρέπει να αρχίσει από αυτήν την τελευταία παρατήρηση. Πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία λόγω παραβιάσεως της Συνθήκης χαρακτηρίζεται από κάποια τυπική αυστηρότητα. Υπέρ αυτής της απόψεως συνηγορούν οι απαιτήσεις για περιγραφή του αντικειμένου της διαφοράς και για εύλογο χαρακτήρα των τασσομένων προθεσμιών που, αν δεν τηρηθούν, καθιστούν την προσφυγή απαράδεκτη. Το κρίσιμο για το κράτος μέλος περιεχόμενο πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια από τα έγγραφα της Επιτροπής που σημειοδοτούν τα εκάστοτε στάδια της διαδικασίας. Δεσμευτική μπορεί συνεπώς να είναι μόνον η προθεσμία που τάσσεται στο έγγραφο που κοινοποιείται στο κράτος μέλος. Το κράτος μέλος δεν έχει λόγο να ενεργήσει, στο πλαίσιο μιας τυπικής προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασίας, βασιζόμενο σε «φήμες». Δεν επιτρέπεται συνεπώς να θεωρηθεί ότι υπολογίζεται στην προθεσμία προετοιμασίας ο χρόνος που μεσολάβησε από τότε που η Αυστριακή Κυβέρνηση έλαβε γνώση των προθέσεων της Επιτροπής, μέσω του Τύπου, μέχρι την τυπική κοινοποίηση της αιτιολογημένης γνώμης.

36. Πέραν της καθαρά νομικής αξιολογήσεως, θεωρώ ότι είναι ανάρμοστη η δημοσίευση ανακοινωθέντων στον τύπο σχετικά με επικείμενη επιστολή αιτιολογημένης γνώμης σε διαδικασία λόγω παραβιάσεως της Συνθήκης κατά κράτους μέλους, όταν το έγγραφο κοινοποιείται στο οικείο κράτος μέλος το πρώτον μετά τέσσερις σχεδόν εβδομάδες. Η Επιτροπή θα μπορούσε να τάξει μεγαλύτερη προθεσμία αποστέλλοντας νωρίτερα την αιτιολογημένη γνώμη, κάτι που ήταν δυνατό υπό τις δεδομένες συνθήκες.

37. Για την περαιτέρω εξέταση του θέματος γίνεται συνεπώς δεκτό ότι κρίσιμες είναι μόνον οι προθεσμίες που τάχθηκαν με έγγραφα της προδικασίας.

38. Για την εκτίμηση του ευλόγου μιας προθεσμίας είναι καταρχάς κρίσιμο το ποια αντίδραση αναμένεται εντός της ταχθείσας προθεσμίας. Η νομοθετική μεταβολή δεν μπορεί ασφαλώς να αναμένεται εντός προθεσμίας υπολογιζομένης σε εβδομάδες. Έτσι, κατά την προδικασία, γινόταν βέβαια λόγος και για μία αντίθετη προς το κοινοτικό δίκαιο ρήτρα στον νόμο περί συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων του Land Niederösterreich. Η νομοθετική μεταβολή δεν είχε, αναμφίβολα, ακόμη πραγματοποιηθεί στις 7 Μαρτίου 1996, κατά την εκπνοή της προθεσμίας

που τάχθηκε με την αιτιολογημένη γνώμη. Η διαδικασία περατώθηκε μόλις τον Μάιο 1996. Εντούτοις η Επιτροπή δεν άσκησε σχετικά προσφυγή λόγω παραβιάσεως της Συνθήκης, διότι η νομοθετική μεταβολή τέθηκε σε ισχύ χωρίς σημαντική καθυστέρηση.

39. Αντίθετα, σημαντικό για την Επιτροπή ήταν να διαπιστώσει και να αναγνωρίσει επίσημα η Αυστριακή Κυβέρνηση την αντίθεση της υφισταμένης καταστάσεως προς το κοινοτικό δίκαιο, ώστε, αφενός, να εμποδίσει την περαιρέρω σύναψη συμβάσεων και, αφετέρου, να ακυρώσει στο μέτρο του δυνατού τις συμβάσεις που συνήφθησαν κατά τρόπο αντίθετο προς το κοινοτικό δίκαιο.

40. Εξάλλου, απαντώντας στο έγγραφο οχλήσεως της 15ης Δεκεμβρίου 1995, η Αυστριακή Κυβέρνηση έδωσε, εντός προθεσμίας μιας εβδομάδας, διαβεβαιώσεις ότι θα εφαρμόσει «από τώρα και στο εξής» [19] τις κοινοτικές οδηγίες στις συμβάσεις που επρόκειτο να συναφθούν. Στην πράξη όμως συνεχίστηκε η ανάθεση των εκκρεμών συμβάσεων. Μόλις στις 6 Φεβρουαρίου 1996 ελήφθη η νωρίτερα αναμενόμενη απόφαση της Επιτροπής συνάψεως συμβάσεων να ανασταλούν οι εκκρεμείς διαδικασίες.

41. Εν όψει της επείγουσας ανάγκης να σταματήσει καταρχήν σε κάθε περίπτωση η περαιτέρω ανάθεση συμβάσεων, η προθεσμία της μιας εβδομάδας ήταν, στην περίπτωση αυτή, εύλογη. Η Αυστριακή Κυβέρνηση συμμορφώθηκε εξάλλου προς τις επιταγές της Επιτροπής με τις δηλώσεις στις οποίες προέβη στο απαντητικό της έγγραφο της 22ας Δεκεμβρίου 1995. Η διάσταση μεταξύ δηλώσεων και πράξεων πρέπει να εξεταστεί χωριστά.

42. Όσον αφορά τις συνθήκες εκδόσεως της αιτιολογημένης γνώμης, επισημαίνεται ότι μόνον αφού έγινε γνωστή στον Τύπο η επίσημη απόφαση αποστολής αιτιολογημένης γνώμης έλαβε η επιτροπή συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων, στις 6 Φεβρουαρίου 1996, την απόφαση, μεταξύ άλλων, να αναστείλει τις εκκρεμείς διαδικασίες συνάψεως. Η Επιτροπή είχε επομένως λόγους να θεωρεί ότι οι αυστριακές αρχές προσπαθούσαν να τη φέρουν προ τετελεσμένων γεγονότων και ότι το ζήτημα ήταν επείγον. Από την άποψη αυτή, φαίνεται εύλογη και η σύντομη προθεσμία των δύο εβδομάδων που έταξε η αιτιολογημένη γνώμη.

43. Στο πλαίσιο αυτό πρέπει να ληφθεί υπόψη και η δυνατότητα να ζητηθούν προσωρινά μέτρα, η οποία επισημάνθηκε στα δύο έγγραφα της προδικασίας και αναφέρθηκε κατά την προφορική διαδικασία. Σύμφωνα με το άρθρο 186 της Συνθήκης, το Δικαστήριο δύναται να διατάσσει τα αναγκαία προσωρινά μέτρα μόνο στις υποθέσεις που εκκρεμούν ενώπιόν του. Προσφυγή όμως λόγω παραβιάσεως της Συνθήκης μπορεί, σύμφωνα με το άρθρο 169 της Συνθήκης, να ασκηθεί εγκύρως μόνο μετά το πέρας της προδικασίας. Αν υπάρχει κίνδυνος, σε περίπτωση καθυστερήσεως πρέπει συνεπώς η Επιτροπή να περατώσει γρήγορα την προδικασία, για να αποφύγει, κατά το δυνατόν, ανεπανόρθωτες παραβάσεις.

19 — Απαντητικό έγγραφο της Αυστριακής Κυβερνήσεως της 22ας Δεκεμβρίου 1995, σ. 2 και 7.

44. Αυτή η κατάσταση μπορεί να θεωρηθεί ως αδυναμία του συστήματος, μπορεί όμως να εξαλειφθεί μόνον αν τροποποιηθούν οι κρίσιμες νομικές βάσεις. Οι δυνατότητες της οδηγίας 89/665[20] δεν προσφέρουν επίσης ικανοποιητική λύση ως απάντηση στο δίλημμα αυτό. Η οδηγία αναφέρεται πρώτον στη σχέση προσφέροντος-αναθέτουσας αρχής. Εκτός αυτού οι δυνατότητες που παρέχονται με το άρθρο 3 της οδηγίας στην Επιτροπή δεν είναι κατάλληλες για κάθε περίπτωση και, πέραν αυτού, δεν περιορίζουν την αρμοδιότητα της Επιτροπής να κινήσει διαδικασία λόγω παραβιάσεως της Συνθήκης.

45. Κατόπιν όλων αυτών, οι προθεσμίες που έταξε η Επιτροπή κατά την προδικασία πρέπει, υπό τις δεδομένες συνθήκες, να θεωρηθούν εύλογες.

4. Επί του ορισμένου της προσφυγής

46. Η Αυστριακή Κυβέρνηση διατυπώνει νομικές επιφυλάξεις για το τμήμα της φράσεως «συμβάσεις που συνήφθησαν προ της 6ης Φεβρουαρίου 1996, στις 7 Μαρτίου 1996 όμως δεν είχαν ακόμη εκπληρωθεί ή δεν μπορούσαν να ακυρωθούν κατά τρόπο εύλογο» της προσφυγής. Με τη διατύπωση «μπορούσαν να ακυρωθούν κατά τρόπο εύλογο», η Επιτροπή δείχνει ότι και η ίδια δεν δέχεται την ύπαρξη απεριόριστης υποχρεώσεως ακυρώσεως, χωρίς όμως να προσδιορίζει τον όρο εύλογο. Το αίτημα είναι συνεπώς πολύ αόριστο για να αποτελέσει τη βάση υποχρεώσεως ενέργειας με έρεισμα το άρθρο 171 της Συνθήκης, πράγμα που καθιστά την προσφυγή απαράδεκτη.

47. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το Δικαστήριο δεν έχει ως αποστολή να αποφαίνεται τι πρέπει συγκεκριμένα να θεωρείται εύλογο σε ένα κράτος μέλος και τι όχι. Αυτό είναι έργο των εθνικών δικαστηρίων κατ' εφαρμογή εθνικού δικαίου. Αναπτύξεις περί του ζητήματος του «ευλόγου χαρακτήρα» είναι συνεπώς εξαρχής αλυσιτελείς στο πλαίσιο της παρούσας διαφοράς ενώπιον του Δικαστηρίου.

48. Στο σημείο αυτό συμφωνώ ανεπιφύλακτα με την Επιτροπή. Δεν είναι έργο της Επιτροπής ούτε του Δικαστηρίου να καθορίσουν τις δυνατότητες ακυρώσεως των συμβάσεων που έχουν συναφθεί στον τομέα των δημοσίων έργων. Αντιθέτως, η υπόδειξη — από την Επιτροπή ή το Δικαστήριο — για ακύρωση συμβάσεως βάσει καθοριστέας διατάξεως εθνικού δικαίου θα αποτελούσε υπέρβαση εξουσίας των κοινοτικών οργάνων εις βάρος των αρχών του κράτους μέλους. Αυτή η ελευθερία των κρατών μελών για την επιλογή του τύπου και των μέσων πρέπει αναγκαστικά να βρίσκει την έκφρασή της και στην επιταγή της Επιτροπής για εξάλειψη καταστάσεως αντίθετης προς τη Συνθήκη. Αυτή η σχετική αοριστία όσον αφορά τα ληπτέα μέτρα αποτελεί συνεπώς, σε τελευταία ανάλυση, έκφραση της κατανομής αρμοδιοτήτων μεταξύ Κοινότητος και κρατών μελών. Η επίδικη διατύπωση καθορίζει τον σκοπό της ακυρώσεως των συμβάσεων που συνή-

20 — Βλ. οδηγία για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κοινοτικών προμηθειών και δημοσίων έργων (που αναφέρεται στην υποσημείωση 2).

φθησαν κατά τρόπο αντίθετο προς το κοινοτικό δίκαιο στο μέτρο του νομικώς δυνατού. Επομένως η προσφυγή δεν πάσχει.

II — *Επί του βασίμου*

5. Επί του εννόμου συμφέροντος

49. Το ζήτημα της υπάρξεως εννόμου συμφέροντος προς άσκηση της παρούσας προσφυγής αποτελεί ένσταση απαραδέκτου, που δεν προβλήθηκε ρητώς από την Αυστριακή Κυβέρνηση, προκύπτει όμως έμμεσα από τις αιτιάσεις περί απαραδέκτου που αυτή προέβαλε. Όταν η Αυστριακή Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι πρόκειται για παραβάσεις από τη φύση τους ανεπανόρθωτες, γεννάται πράγματι το ερώτημα αν υφίσταται συμφέρον για την αφηρημένη διαπίστωση της παραβιάσεως της Συνθήκης. Ορθώς η Αυστριακή Κυβέρνηση θεωρεί ότι η στηλίτευση ενός κράτους μέλους δεν αποτελεί ούτε αντικείμενο ούτε σκοπό της διαδικασίας λόγω παραβιάσεως της Συνθήκης.

50. Για να εκτιμηθεί η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος σημασία έχει αν το αίτημα της Επιτροπής αφορά μια αντικειμενικώς αδύνατη ενέργεια ή αν υπάρχουν τρόποι και μέσα να ικανοποιηθούν οι απαιτήσεις της Επιτροπής, με κρίσιμο χρονικό σημείο αυτό της εκπνοής της προθεσμίας που τάχθηκε με την αιτιολογημένη γνώμη. Η προβληματική αυτή είναι τελικώς το ερώτημα που πρέπει να απαντηθεί κατά την εξέταση του βασίμου της προσφυγής. Η απάντηση στο ερώτημα κατά πόσον συντρέχει έννομο συμφέρον θα δοθεί επομένως κατά την εξέταση του βασίμου της προσφυγής.

51. Η Επιτροπή επισημαίνει καταρχάς ότι η Αυστρία ήδη από την προσχώρησή της στη Συμφωνία περί Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου, με ισχύ από 1ης Ιανουαρίου 1994, και οπωσδήποτε από την προσχώρησή της στην Ευρωπαϊκή Ένωση, δηλαδή από 1ης Ιανουαρίου 1995, όφειλε να τηρεί τις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου, μεταξύ των οποίων και τις διατάξεις του δικαίου περί συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων.

52. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η Αυστρία στις κατά το χρονικό διάστημα από 27 Νοεμβρίου 1995 έως 6 Φεβρουαρίου 1996 συνάψεις συμβάσεων, συνολικού ύψους 360 000 000 ÖS, παρέβη πολλές διατάξεις κοινοτικού δικαίου. Παραβιάστηκαν έτσι τα άρθρα 8, 10, παράγραφος 6, 11, παράγραφοι 6 και 11, 12 και 30 της οδηγίας 93/37, το άρθρο 30 της Συνθήκης και το άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 3, 2, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της οδηγίας 89/665. Η Επιτροπή επεξηγεί λεπτομερώς τις επιμέρους παραβάσεις. Δεν υπάρχει καμία σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο δικαιολογία για τη συμπεριφορά που επέδειξε κατά το κρίσιμο διάστημα η Αυστριακή Κυβέρνηση, με σκοπό την «γρήγορη εξασφάλιση» των συμβάσεων.

53. Σύμφωνα με το έγγραφο με το οποίο η Αυστριακή Κυβέρνηση απάντησε στην αιτιολογημένη γνώμη, οι αυστριακές αρχές ενήργησαν συνειδητά «ιδίω κινδύνω». Αντίθετα προς ό,τι συνέβη για την τροποποίηση του νόμου περί συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων, για την αλλαγή της πρακτικής της συνάψεως των συμβάσεων αυτών δεν χρειάστηκαν χρονοβόρες διαδικασίες, όπως αποδείχθηκε από την απόφαση της

Επιτροπής συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων που ελήφθη αργότερα. Τέλος, η σύναψη ορισμένων από τις κρίσιμες συμβάσεις [21] θα μπορούσε να καθυστερήσει χωρίς βλάβη του γενικού προγράμματος.

54. Η Αυστριακή Κυβέρνηση υποστηρίζει την άποψη ότι, στο πλαίσιο της διαδικασίας λόγω παραβιάσεως της Συνθήκης, δεν μπορεί να απαιτηθεί η ακύρωση των συμβάσεων που συνήφθησαν κατά παραβίαση του κοινοτικού δικαίου. Το άρθρο 2, παράγραφος 6, εδάφιο 1, της οδηγίας 89/665 δίνει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να περιορίσουν τους ζημιωθέντες σε αξίωση αποζημιώσεως. Η Επιτροπή δεν μπορεί καταρχήν να απαιτεί περισσότερα στη διαδικασία του άρθρου 169 της Συνθήκης.

55. Η Επιτροπή εξάλλου και η ίδια δεν δέχεται την απεριόριστη υποχρέωση ακυρώσεως. Υπέρ της ανυπαρξίας μιας τέτοιας υποχρεώσεως συνηγορεί εξάλλου η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης. Η εμπιστοσύνη του αντισυμβαλλομένου είναι άξια προστασίας και υπερτερεί του αιτήματος της Επιτροπής. Τέλος, η ενδεχόμενη ακύρωση των συμβάσεων δεν θα εξασφάλιζε πλέον την πρακτική αποτελεσματικότητα της οδηγίας 93/37 με τη μορφή ισοδύναμων όρων ανταγωνισμού. Οι αρχικώς επιλεγέντες προσφέροντες έλαβαν μέτρα που τους προσδίδουν προφανώς πλεονεκτήματα έναντι των ανταγωνιστών τους. Η ακύρωση θα οδηγούσε σε διακοπή των εργασιών και επομένως είναι, και για τον λόγο αυτό, αδύνατη.

56. Τέλος, η Αυστριακή Κυβέρνηση θέτει δύο νομικά ερωτήματα αρχής. Αφενός θέτει το νομικό θέμα της νομικής φύσεως της Nöplan, για να συνδέσει με το θέμα αυτό το ερώτημα κατά πόσον ιδιώτες μπορούν να επικαλεστούν οδηγία έναντι ενός τέτοιου οργανισμού. Αφετέρου θεωρεί ότι δεν έχει διευκρινιστεί για ποιο λόγο θα έπρεπε το ευρύ σχέδιο St. Pölten να υπαχθεί στις οδηγίες περί συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων ήδη από την προσχώρηση της Αυστρίας στον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο. Το σχέδιο, το οποίο πρέπει να αντιμετωπίζεται ως συνολικό σχέδιο και δεν μπορεί επομένως να κατατμηθεί, είχε ήδη ξεκινήσει πριν από τη θέση σε ισχύ της Συμφωνίας περί Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου και πριν την προσχώρηση της Αυστρίας στην Κοινότητα.

57. Η Επιτροπή αντιτάσσει ότι οι εξουσίες που της παρέχει το άρθρο 169 της Συνθήκης είναι ανεξάρτητες από τη διαδικασία της οδηγίας 89/665. Αυτό έχει ήδη κριθεί, με άλλη απόφαση, από το Δικαστήριο [22]. Επί του ρόλου της Nöplan, παρατηρεί ότι έγινε αναντίρρητα ομόφωνα δεκτό ότι η Nöplan, ως προέκταση του Land Niederösterreich, πρέπει να θεωρηθεί, ως προς τη λειτουργία της, ως αναθέτουσα αρχή.

58. Για συστηματικούς λόγους, η εξέταση πρέπει να αρχίσει από τις τελευταίες νομικές επιφυλάξεις που εξέφρασε η Αυστριακή Κυβέρνηση.

21 — Τελικός καθαρισμός του δημαρχείου του Land Niederösterreich, ηχητικές εγκαταστάσεις για το εμπορικό κέντρο, φύτευση του άλσους κ.λπ.

22 — Απόφαση της 24ης Ιανουαρίου 1995, C-359/93, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (Συλλογή 1995, σ. I-157, σκέψεις 13 και 14).

59. Το ζήτημα του κατά πόσον το κοινοτικό δίκαιο περί συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων ήταν εφαρμοστέο από της προσχωρήσεως της Δημοκρατίας της Αυστρίας στον ΕΟΧ μπορεί να μην εξεταστεί στην παρούσα διαδικασία, διότι σε κάθε περίπτωση το δίκαιο αυτό κατέστη δεσμευτικό για το κράτος μέλος με την προσχώρηση στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα την 1η Ιανουαρίου 1995 και τούτο — εφόσον δεν έγινε ρητή διαπραγμάτευση για μεταβατικές περιόδους — αμέσως από της προσχωρήσεως.

60. Η Επιτροπή ήδη κατά την προδικασία υποστήριξε ότι η οδηγία 93/37 περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων εφαρμόζεται, δυνάμει του άρθρου 6 της οδηγίας, στο οικοδομικό πρόγραμμα [23].

Το άρθρο 6, παράγρφαφοι 1 και 3, ορίζει τα εξής:

«1. Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις συμβάσεις δημοσίων έργων το ποσό των οποίων, υπολογιζόμενο χωρίς το ΦΠΑ, είναι ίσο ή μεγαλύτερο από 5 000 000 [24] ECU.

(...)

3. Όταν ένα έργο υποδιαιρείται σε πολλά τμήματα, καθένα από τα οποία αποτελεί αντικείμενο ιδιαίτερης σύμβασης, για τον υπολογισμό του ποσού που αναφέρεται στην παράγραφο 1, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η αξία κάθε τμήματος. Όταν τα άθροισμα της αξίας των τμημάτων φτάνει ή υπερβαίνει το ποσό που αναφέρεται στην παράγραφο 1, οι διατάξεις αυτής της παραγράφου εφαρμόζονται για όλα τα τμήματα. Ωστόσο, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να παρεκκλίνουν από την εφαρμογή της παραγράφου 1 για τα τμήματα των οποίων η αξία, υπολογιζόμενη χωρίς το ΦΠΑ, είναι κατώτερη από 1 000 000 ECU, εφόσον τα άθροισμα του ποσού των τμημάτων αυτών δεν υπερβαίνει το 20 % του αθροίσματος της αξίας όλων των τμημάτων.»

61. Η Επιτροπή, στην αιτιολογημένη γνώμη, ανέφερε σχετικά με τη σύμβαση περί κεντρικής διαχειρίσεως των κτιρίων, που τότε είχε προκαλέσει τη διαφορά:

«(...) Η αξία της συμβάσεως για την κεντρική διαχείριση των κτιρίων, που προκηρύχθηκε μόνο σε περιφερειακό επίπεδο, ανέρχεται βέβαια σε 26 εκατομμύρια shillings περίπου, είναι δηλαδή μικρότερη από το κατώτατο όριο που προβλέπει η οδηγία, η οδηγία όμως εφαρμόζεται και σε τέτοιες συμβάσεις σύμφωνα με το άρθρο 6, παράγραφος 3, εδάφιο 2 (υπέρβαση του κατώτατου ορίου επί αθροίσματος τμημάτων)» [25].

62. Αυτή η νομική αξιολόγηση, δηλαδή η διαπίστωση ότι η σύμβαση υπάγεται στο κοινοτικό δίκαιο, είναι ορθή και ισχύει και για

23 — Βλ. αιτιολογημένη γνώμη σημείο 13.

24 — 1 ECU αντιστοιχεί σε 13,7789 ÖS (ισοτιμία 1ης Δεκεμβρίου 1998).

25 — Βλ. αιτιολογημένη γνώμη, σημείο 13.

άλλες συμβάσεις του συνολικού σχεδίου. Εξάλλου, η Αυστριακή Κυβέρνηση δεν προέβαλε ενώπιον του Δικαστηρίου πραγματικά περιστατικά, εκτός από την αναφορά στη νομική φύση της Nöplan, που να συνηγορούν υπέρ της μη εφαρμογής της κρίσιμης οδηγίας.

63. Πρέπει στη συνέχεια να εξεταστεί το ζήτημα της νομικής φύσεως της Nöplan. Όσον αφορά τη θέση της Nöplan, έγιναν ήδη συζητήσεις κατά την προκαταρκτική φάση της παρούσας διαδικασίας. Στα παραρτήματα της προσφυγής περιλαμβάνεται επιστολή της Αυστριακής Κυβερνήσεως της 12ης Μαΐου 1995 προς την Επιτροπή, στην οποία εκτίθενται οι κυριαρχικές σχέσεις στη Nöplan. Στην επιστολή αυτή αναφέρονται τα εξής:

«(...) η NÖ Landeshauptstadt-Planungsgesellschaft mbH (Nöplan) ιδρύθηκε ως εταιρία ιδιωτικού δικαίου με σκοπό την πραγματοποίηση του απαραίτητου σχεδιασμού για τη μετατροπή του St. Pölten σε πρωτεύουσα του Land Niederösterreich. Ανήκει κατά 51 % στο Land Niederösterreich, κατά 10 % στον δήμο του St. Pölten και κατά 39 % στην NÖ HYPO Leasinggesellschaft mbH. Η σύναψη συμβάσεων αξίας άνω των 2 εκατομμυρίων shillings πρέπει αναγκαστικά να εγκρίνεται από την επιτροπή συνάψεως συμβάσεων. Η σύνθεση της επιτροπής αυτής καθορίζεται από την κυβέρνηση του Land Niederösterreich. Τα μέλη των λοιπών διευθυντικών οργάνων της Nöplan (εποπτικό συμβούλιο, γενική συνέλευση και οικονομική επιτροπή) καθορίζονται από τους ιδιοκτήτες (...)» [26].

64. Καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας ενώπιον του Δικαστηρίου, οι διάδικοι δέχονταν ότι η Nöplan αποτελεί «verlängerter Arm» (προέκταση του χεριού) της Κυβερνήσεως του Land Niederösterreich. Αυτός ο μη τεχνικός χαρακτηρισμός περιγράφει παρασταστικά την εξάρτηση του νομικού προσώπου από τα πολιτικώς υπεύθυνα όργανα του Land. Η βασική απόφαση της 6ης Φεβρουαρίου 1996 περί αναστολής των εκκρεμών διαδικασιών, που έδωσε καθοριστική τροπή στη διαδικασία, ελήφθη από την «επιτροπή συνάψεως συμβάσεων».

65. Η οδηγία 93/37 ορίζει στο άρθρο 1, στοιχείο β', ότι ως αναθέτουσες αρχές νοούνται: «το κράτος, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου

26 — Βλ. επιστολή της Αυστριακής Κυβερνήσεως προς την Επιτροπή, της 12ης Μαΐου 1995, παράρτημα 3 της προσφυγής. Στην επιστολή της 22ας Δεκεμβρίου 1995 με την οποία η Αυστριακή Κυβέρνηση απάντησε στο έγγραφο οχλήσεως της Επιτροπής αναφέρεται «Επί του σημείου 8
Η Nöplan δεν είναι εταιρία που ιδρύθηκε με αποκλειστικό σκοπό την πραγματοποίηση του απαραίτητου σχεδιασμού για τη μετατροπή του St. Pölten σε πρωτεύουσα του Land Niederösterreich. Στις δραστηριότητές της ανήκει, εκτός από το συγκεκριμένο οικονομικό πρόγραμμα, πληθώρα άλλων σχεδίων, στα οποία συγκαταλέγονται σχέδια ανεγέρσεως ιδιωτικών κατοικιών και επαγγελματικών χώρων, ως προς τα οποία η Nöplan βρίσκεται σε ανταγωνισμό με άλλες επιχειρήσεις.»
Το ζήτημα του σκοπού της εταιρίας δεν τέθηκε περαιτέρω ενώπιον του Δικαστηρίου.

δικαίου και οι ενώσεις (...)». Περαιτέρω ορίζεται:

«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.

Οι κατάλογοι των οργανισμών και των κατηγοριών των οργανισμών δημοσίου δικαίου που πληρούν στα κριτήρια που απαριθμούνται στο δεύτερο εδάφιο του παρόντος στοιχείου περιλαμβάνονται στο παράρτημα I (...)».

66. Το Land Niederösterreich, ως οργανισμός τοπικής αυτοδιοικήσεως, είναι αναμφίβολα αναθέτουσα αρχή. Ακόμη και αν δεν περιορίστηκαν στη διαπίστωση ότι η Nöplan είναι «προέκταση του χεριού» του Land πράγμα που απλώς σημαίνει ότι η ευθύνη τελικώς παραμένει στο Land, και η μεμονωμένη θεώρηση της Nöplan οδηγεί σε αντίστοιχο αποτέλεσμα. Σύμφωνα με την περιεχόμενη στην από 12 Μαΐου 1995 επιστολή της Αυστριακής Κυβερνήσεως έκθεση [27], του σκοπού, της νομικής προσωπικότητας και των οικονομικών σχέσεων κυριαρχίας στη Nöplan, η εταιρία παρουσιάζει τα οριζόμενα στο άρθρο 1, στοιχείο β', εδάφιο 2 της οδηγίας 93/37 χαρακτηριστικά [28] «οργανισμού δημοσίου δικαίου». Ένας τέτοιος οργανισμός θεωρείται αναθέτουσα αρχή κατά την έννοια της οδηγίας [29].

67. Το ποιος οργανισμός ευθύνεται κατ' αποτέλεσμα για ενδεχόμενες αξιώσεις αποζημιώσεως των εν δυνάμει προσφερόντων είναι ζήτημα που πρέπει να κρίνεται σύμφωνα με το δίκαιο του οικείου κράτους μέλους. Έναντι της Κοινότητας υπεύθυνο είναι σε κάθε περίπτωση το κράτος μέλος [30]. Ενώ η καταρχήν ευθύνη δεν γεννά αμφιβο-

27 — Όπ.π., σημείο 63.

28 — Βλ. απόφαση της 15ης Ιανουαρίου 1998, C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria κ.λπ (Συλλογή 1998, σ. I-73, σκέψη 21).

29 — Βλ. απόφαση Mannesmann Anlagenbau Austria κ.λπ (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 28, σκέψη 29).

30 — Έτσι, τελευταία, απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1998, C-353/96, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (Συλλογή 1998, σ. I-8565, σκέψη 23).

λίες στο πλαίσιο του κοινοτικού δικαίου περί συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων, το ερώτημα επί του οποίου πρέπει να αποφανθεί το Δικαστήριο περιορίζεται στις νομικές και πραγματικές προϋποθέσεις για την ύπαρξη υποχρεώσεως ακυρώσεως των ήδη συναφθεισών συμβάσεων.

68. Καταρχάς πρέπει να εξεταστεί το τυπικό επιχείρημα σύμφωνα με το οποίο οι εξουσίες στο πλαίσιο διαδικασίας λόγω παραβιάσεως της Συνθήκης δεν μπορούν να υπερβαίνουν τη δυνατότητα που παρέχει ρητώς το παράγωγο δίκαιο στα κράτη μέλη, να περιορίζουν τις συνέπειες της αντίθετης προς το κοινοτικό δίκαιοι συνάψεως συμβάσεως σε αξίωση αποζημιώσεως του ζημιωθέντος προσφέροντος. Η άποψη ότι η διαδικασία του άρθρου 3 της οδηγίας 89/665 και η διαδικασία λόγω παραβιάσεως της Συνθήκης έχουν τον ίδιο σκοπό ευσταθεί στο μέτρο που ως σκοπός ορίζεται η τήρηση των κανόνων κοινοτικού δικαίου για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων. Εκτός αυτού, πρέπει όμως να γίνει δεκτό ότι οι απαιτούμενες από την οδηγία διαδικασίες ελέγχου αφορούν καταρχήν τη σχέση μεταξύ προσφέροντος και αναθέτουσας αρχής. Η διαδικασία του άρθρου 3 της οδηγίας, που εξουσιοδοτεί την Επιτροπή να επέμβει, αποτελεί — όπως ήδη ρητώς διαπιστώθηκε στη νομολογία του Δικαστηρίου[31] — προληπτικό μέτρο. Η ειδική διαδικασία της οδηγίας δεν μπορεί ούτε να παρεκκλίνει από τις εκ του άρθρου 169 της Συνθήκης αρμοδιότητες της Επιτροπής ούτε να τις υποκαταστήσει[32]. Μπορεί επομένως να γίνει δεκτό ότι οι αρμοδιότητες που παρέχονται στην Επιτροπή με την οδηγία 89/665 δεν περιορίζουν ούτε τυπικά ούτε ουσιαστικά τις καταρχήν εκτεταμένες εξουσίες της στη διαδικασία λόγω παραβιάσεως της Συνθήκης.

69. Ιδιαίτερα προβλήματα δημιουργούνται στην παρούσα υπόθεση από το γεγονός ότι, κατά την εκπνοή της προθεσμίας που τάχθηκε με την αιτιολογημένη γνώμη, οι εκκρεμείς ακόμη συμβάσεις στο πλαίσιο του συνολικού σχεδίου συνήφθησαν σύμφωνα προς το κοινοτικό δίκαιο. Πρέπει συνεπώς καταρχάς να διαπιστωθεί σε ποιο μέτρο υφίστατο ακόμη παράβαση κατά τον χρόνο αυτό. Η προβαλλόμενη παράβαση συνοψίζεται σε μια απλή φράση: με τη σύναψη των συμβάσεων που συνήφθησαν κατά τρόπο αντίθετο προς το κοινοτικό δίκαιο είχε ολοκληρωθεί, αλλά δεν είχε ακόμη περατωθεί η παράβαση. Απέμενε ακόμη η εκτέλεση των συμβάσεων.

70. Σχετικά με τις συμβάσεις που συνήφθησαν με κατακύρωση πρέπει να επισημανθούν τα εξής. Δεν υπάρχει αμφιβολία ως προς την αντικειμενική αντίθεση της συνάψεως των συμβάσεων προς το κοινοτικό δίκαιο. Η διάσταση μεταξύ της τότε ισχύουσας στο κράτος μέλος εννόμου καταστάσεως και των επιταγών του κοινοτικού δικαίου είναι σήμερα αναμφισβήτητη. Κατά το δεδομένο χρονικό σημείο, η Αυστριακή Κυβέρνηση συμμερίστηκε την εκτίμηση αυτή και προκάλεσε την προσαρμογή των AAVB που αποτέλεσαν αντικείμενο κριτικής και της νομοθεσίας. Μπορεί επίσης να γίνει δεκτό ότι τα νομοθετικά όργανα δέχονταν την εφαρμογή του γενικού δικαίου περί συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων στο ευρύ σχέδιο St. Pölten, όταν εισήγαγαν την αμφισβητούμενη διάταξη περί εξαιρέσεως στον νόμο περί συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων του Land Niederösterreich.

31 — Απόφαση επί της υποθέσεως C-359/93, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (που αναφέρεται στην υποσημείωση 22, σκέψη 13). Τελευταίως, απόφαση επί της υποθέσεως C-353/96, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 30, σκέψη 22).

32 — Βλ. απόφαση επί της υποθέσεως C-359/93, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (που αναφέρεται στην υποσημείωση 22, σκέψη 14) και απόφαση επί της υποθέσεως C-353/96, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 30, σκέψη 22).

71. Το τελευταίο όμως σημείο δεν είναι κρίσιμο. Είναι βέβαιη η αντικειμενική αντίθεση προς το κοινοτικό δίκαιο των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων που έλαβαν χώρα κατά το έτος 1995. Δεν χρειάζεται να εξεταστούν στο σημείο αυτό οι λεπτομέρειες της αντιθέσεως του τότε ισχύοντος δικαίου περί συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων προς το κοινοτικό δίκαιο, διότι η αντίθεση αυτή αναγνωρίστηκε από τις αυστριακές αρχές, διευθετήθηκε με τη νομοθετική μεταβολή για την προσαρμογή της νομοθεσίας προς τις επιταγές του κοινοτικού δικαίου και δεν γίνεται πλέον επίκλησή της από την Επιτροπή στην παρούσα διαδικασία.

72. Ερωτάται, εντούτοις, σε ποιο μέτρο η αντικειμενική αντίθεση προς το κοινοτικό δίκαιο απέκτησε, μετά τις 27 και 28 Νοεμβρίου 1995, έναν άλλο χαρακτήρα, με τον οποίο μπορεί ενδεχομένως να συνδεθεί η υποχρέωση ακυρώσεως των συμβάσεων που συνήφθησαν μετά την ημερομηνία αυτή.

73. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι οι αυστριακές αρχές ήταν ήδη ενημερωμένες σχετικά με την προβληματική από απόψεως κοινοτικού δικαίου, χάρη στην αλληλογραφία που έλαβε χώρα κατά τη διάρκεια του έτους 1995. Κατά τη συνεδρίαση όμως της 27ης και 28ης Νοεμβρίου 1995 συζητήθηκε με λεπτομέρειες η όλη προβληματική, έτσι ώστε οι αυστριακές αρχές δεν ενήργησαν με καλή πίστη κατά τη σύναψη συμβάσεων μετά την ημερομηνία αυτή.

74. Σ' αυτό η Αυστριακή Κυβέρνηση αντιτάσσει — πράγμα που επισήμανε ρητά ο εκπρόσωπος της Αυστριακής Κυβερνήσεως κατά την προφορική διαδικασία — ότι οι συνομιλίες κατά τη συνεδρίαση έλαβαν χώρα σε μη δεσμευτικό πλαίσιο. Δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι οι συνομιλίες αυτές ανέπτυξαν δεσμευτική νομική ισχύ. Εκτός αυτού, δικαιολογημένα οι αυστριακές αρχές υποστήριξαν αρχικά μια διαφορετική άποψη και μόνον αργότερα συμμερίστηκαν τις απόψεις της Επιτροπής.

75. Ερωτάται, πράγματι, κατά πόσον η Αυστριακή Κυβέρνηση έπρεπε να θεωρήσει δεσμευτική την άποψη που εξέφρασε η Επιτροπή κατά τη συνεδρίαση. Μια τέτοια άτυπη συνεδρίαση δεν μπορεί να παραγάγει άμεσες έννομες συνέπειες. Δεν πρέπει όμως να παραβλέψει κανείς ότι αντικειμενικά υπήρχε παράβαση και υφίστατο ο κίνδυνος να συνεχιστεί μία αντίθετη προς το κοινοτικό δίκαιο πρακτική με σημαντικές, εν μέρει, ανεπανόρθωτες οικονομικές συνέπειες. Το αργότερο μετά την τυπική κίνηση της διαδικασίας λόγω παραβιάσεως της Συνθήκης με το έγγραφο οχλήσεως της 15ης Δεκεμβρίου 1995, οι αυστριακές αρχές ήταν υποχρεωμένες να εμποδίσουν την επέλευση περαιτέρω ζημιών. Προς τον σκοπό αυτό, δεν ήταν απαραίτητη — όπως ήδη προαναφέρθηκε — μία μακρά διαδικασία νομοθετικής μεταβολής, αλλ' αρκούσε η προσωρινή αναστολή μέχρι να εξεταστεί η κατάσταση. Το ότι μια τέτοια ενέργεια ήταν και πρακτικά δυνατή αποδεικνύεται από τη μεταγενέστερη απόφαση της επιτροπής συνάψεως συμβάσεων της 6ης Φεβρουαρίου 1996.

76. Κατά συνέπεια, θεωρώ ότι η ανάθεση των συμβάσεων από της τυπικής κινήσεως της διαδικασίας λόγω παραβιάσεως της Συνθήκης μέχρι την απόφαση της 6ης Φεβρουαρίου 1996 αποτελεί χαρακτηριστική παραβίαση του κοινοτικού δικαίου, με την οποία συνδέεται η υποχρέωση ακυρώσεως των συμβάσεων αυτών. Πρόκειται πάντως για συμβάσεις αξίας που υπερβαίνει κατά πολύ τα 300 000 000 ÖS, οι οποίες συνήφθησαν εντός χρονικού διαστήματος που υπερβαίνει τις έξι εβδομάδες. Στο μέτρο που οι συμβάσεις που συνήφθησαν κατά το χρονικό αυτό διάστημα ίσχυαν στις 3 Μαρτίου

1996 και δεν είχαν ακόμη εκτελεστεί, εξακολουθούσε η παράβαση και η Επιτροπή μπορούσε να απαιτήσει την ακύρωση των συμβάσεων. Αυτή η απαίτηση δεν φαίνεται άλλωστε ανεπιεικής, διότι οι αυστριακές αρχές είχαν ρητώς ενεργήσει «ιδίω κινδύνω» [33]. Η ενέργεια «ιδίω κινδύνω» δεν μπορεί να σημαίνει τη δημιουργία τετελεσμένων γεγονότων, για τα οποία δεν μπορούν να επιβληθούν κυρώσεις.

77. Όταν η Αυστριακή Κυβέρνηση ισχυρίζεται ενώπιον του Δικαστηρίου ότι η ακύρωση των επίδικων συμβάσεων είναι αδύνατη, γεννάται ζήτημα όσον αφορά τη φύση της αδυναμίας, δηλαδή κατά πόσον πρόκειται για αρχική ή επιγενόμενη, νομική ή πραγματική αδυναμία. Στο μέτρο που πρόκειται για επιγενόμενη αδυναμία, οφειλόμενη σε πραγματικούς λόγους, δηλαδή στο ότι το οικοδομικό πρόγραμμα πραγματοποιήθηκε στο μεταξύ, το γεγονός αυτό δεν μπορεί να μεταβάλει την αφηρημένη κατάσταση των υποχρεώσεων, όπως αυτή διαμορφώθηκε στις 7 Μαρτίου 1996. Πέραν αυτού, στη νομολογία του Δικαστηρίου αναγνωρίζεται ότι ένα κράτος μέλος δεν μπορεί να επικαλείται τα τετελεσμένα γεγονότα που δημιούργησε το ίδιο για να καταστήσει άνευ αντικειμένου τη διαδικασία λόγω παραβιάσεως της Συνθήκης [34].

78. Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να αξιολογηθεί και το επιχείρημα που αφορά την αρχική αδυναμία ακυρώσεως των συμβάσεων λόγω του επείγοντος χαρακτήρα της προόδου των οικοδομικών εργασιών. Η Επιτροπή απαίτησε την ακύρωση των συμβάσεων μόνον όσον αφορά τις συμβάσεις που συνήφθησαν εν γνώσει της πιθανής αντιθέσεώς τους προς το κοινοτικό δίκαιο, ιδίω κινδύνω της αναθέτουσας αρχής. Το κράτος μέλος θα μπορούσε να αποφύγει την απαίτηση αυτή, αν είχε λάβει αμέσως μέτρα με τη μορφή αποφάσεως, όπως αυτή που ελήφθη στις 6 Φεβρουαρίου 1996, για να εμποδίσει τη δημιουργία τετελεσμένων γεγονότων.

79. Αυτός ο τρόπος θεωρήσεως των πραγμάτων ενισχύεται από μία εκτίμηση στηριζόμενη στην οδηγία 93/37. Το άρθρο 7, παράγραφος 3, στοιχείο γ', της οδηγίας επιτρέπει στις αναθέτουσες αρχές να συνάπτουν συμβάσεις έργων προσφεύγοντας στη διαδικασία με διαπραγμάτευση όταν επείγοντες, επιτακτικοί λόγοι δεν επιτρέπουν την τήρηση των προβλεπομένων προθεσμιών. Οι λόγοι όμως αυτοί πρέπει να στηρίζονται σε γεγονότα απρόβλεπτα για τις αναθέτουσες αρχές.

80. Οι προηγούμενες παρατηρήσεις ισχύουν για τις περιπτώσεις πραγματικής αδυναμίας, δεν έχουν όμως ακόμη διευκρινιστεί οι ενδεχόμενες συνέπειες νομικής αδυναμίας. Η εκτίμηση από πλευράς κοινοτικού δικαίου προσκρούει στην περίπτωση αυτή σε ένα όριο. Και τούτο διότι — όπως ορθά υποστηρίζει η Επιτροπή και αναφέρθηκε ήδη στο πλαίσιο της εξετάσεως του παραδεκτού — η ενδεχόμενη ακύρωση εμπίπτει στην αρμοδιότητα του κράτους μέλους. Οι νομικές βάσεις και η έκταση της ενδεχόμενης ακυρώσεως καθορίζονται από το εθνικό δίκαιο και κατά συνέπεια δεν μπορούν να διαπιστωθούν εδώ κατά τρόπο δεσμευτικό.

33 — Βλ. διάταξη του προέδρου της 22ας Απριλίου 1994, C-87/94 R, Επιτροπή κατά Βελγίου (Συλλογή 1994, σ. I-1395, σκέψη 34), που επικαλείται ρητώς η Αυστριακή Κυβέρνηση.

34 — Βλ. απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 1973, 39/72, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 375, σκέψη 10)· βλ. επίσης τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα της 13ης Μαρτίου 1991 επί της αποφάσεως C-247/89 (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 17, Συλλογή 1991, σ. I-3670, σκέψη 36)· βλ. επίσης τη διάταξη στην υπόθεση C-87/94 R (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 33, σκέψη 40).

81. Οι ισχυρισμοί της Αυστριακής Κυβερνήσεως είναι, κατά συνέπεια, ιδιαίτερα σημαντικοί. Οι ισχυρισμοί αυτοί περιέχουν βέβαια μία σειρά από λόγους, για τους οποίους η ακύρωση των συμβάσεων είναι εκ των υστέρων αδύνατη, ουδέποτε όμως υποστηρίχθηκε ότι επρόκειτο για απόλυτο αρχική αδυναμία, οφειλόμενη σε νομικούς λόγους. Δεδομένου ότι η Αυστριακή Κυβέρνηση υποστήριξε μέχρι τέλους, ακόμη και ενώπιον του Δικαστηρίου, ότι η απαίτηση της Επιτροπής για ακύρωση των συμβάσεων είναι αδικαιολόγητη, μπορεί να γίνει δεκτό ότι σίγουρα δεν προσπάθησε, κατά τον χρόνο εκείνο, να συμμορφωθεί προς την απαίτηση αυτή.

82. Για την περαιτέρω εξέταση, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η αδυναμία ακυρώσεως δεν ήταν σε κάθε περίπτωση απόλυτη. Αν υπήρχε έστω και *μία* δυνατότητα, το αίτημα της Επιτροπής δεν θα αφορούσε την αδύνατη παροχή. Πρέπει επομένως να γίνει δεκτό ότι η απαίτηση της Επιτροπής δημιούργησε έννομη υποχρέωση προς ενέργεια.

83. Η Αυστριακή Κυβέρνηση υποστηρίζει ενώπιον του Δικαστηρίου ότι η ακύρωση δεν είναι δυνατό να γίνει δεκτή λόγω της εμπιστοσύνης των αντισυμβαλλομένων, που είναι άξια προστασίας και υπερέχει του αιτήματος της Επιτροπής. Το επιχείρημα αυτό δεν ευσταθεί. Η Αυστριακή Κυβέρνηση στηρίζεται σε έννομες καταστάσεις τρίτων, που δημιουργήθηκαν κατά τρόπο παράνομο από την αναθέτουσα αρχή. Όσον αφορά τις θεμελιώδεις υποχρεώσεις του κράτους μέλους έναντι της Κοινότητας, το κράτος μέλος δεν μπορεί να επικαλείται με επιτυχία τις συνέπειες της παράνομης συμπεριφοράς του για να αμφισβητήσει την ίδια τη νομική του υποχρέωση. Σε ποια έκταση μπορούσε, στη συγκεκριμένη περίπτωση, εύλογα να ζητηθεί η ακύρωση είναι ζήτημα που δεν μπορεί — όπως ήδη εξέθεσα — να κριθεί από το Δικαστήριο.

84. Τέλος, πρέπει να εξεταστεί το επιχείρημα της Αυστριακής Κυβερνήσεως σύμφωνα με το οποίο η πρακτική αποτελεσματικότητα των οδηγιών δεν μπορούσε πλέον, μετά τη σύναψη των συμβάσεων, να εξασφαλιστεί. Οι σχέσεις ανταγωνισμού επηρεάστηκαν κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να είναι πλέον αδύνατη η επάνοδος στην κατάσταση πριν από τη σύναψη. Οι προσφέροντες που συμμετείχαν διατήρησαν ένα ανταγωνιστικό πλεονέκτημα έναντι ενδεχόμενων μεταγενέστερων προσφερόντων. Η επιχειρηματολογία αυτή μπορεί, από την άποψη των πραγματικών γεγονότων, να ευσταθεί. Δεν είναι όμως δυνατή να καταστήσει άνευ αντικειμένου κάθε προσπάθεια για παύση μιας παράνομης συμπεριφοράς. Μία νέα προκήρυξη, σε κοινοτική κλίμακα, θα έδινε, παραδείγματος χάριν, ενδεχομένως τη δυνατότητα συμμετοχής σε επιχειρήσεις που, υπό τις δεδομένες συνθήκες, δεν έλαβαν γνώση της προκηρύξεως. Αυτοί οι ενδεχόμενοι προσφέροντες δεν είναι — εκ των υστέρων — δυνατό να εξατομικευθούν και έτσι ουδέποτε θα μπορέσουν να προβάλουν αξιώσεις αποζημιώσεως.

85. Ως συμπέρασμα πρέπει να γίνει δεκτό ότι στις 7 Μαρτίου 1996 το αίτημα της Επιτροπής δημιούργησε υποχρέωση προς ενέργεια, σχετικά με την οποία δεν κατέστη δυνατό να διαπιστωθεί η ύπαρξη αρχικής αντικειμενικής αδυναμίας.

86. Τέλος πρέπει να επανέλθω στο ζήτημα του εννόμου συμφέροντος, στο οποίο δεν ήταν δυνατό να δοθεί απάντηση κατά την εξέταση του παραδεκτού. Δεδομένου ότι πρέπει να γίνει δεκτό ότι υφίστατο αφηρημένη υποχρέωση προς ενέργεια, την οποία όμως η Αυστριακή Κυβέρνηση αμφισβητεί μέχρι σήμερα, πρέπει, ήδη εκ του λόγου

αυτού, να γίνει δεκτή η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος. Εκτός αυτού, μία αναγνωριστική απόφαση στην παρούσα διαδικασία μπορεί ενδεχομένως να παίξει ρόλο στην ένδικη διαφορά για ενδεχόμενες αξιώσεις αποζημιώσεως· πρέπει επομένως, και εκ του λόγου αυτού, να γίνει δεκτή η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος.

Επί των δικαστικών εξόδων

87. Σύμφωνα με το άρθρο 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα έξοδα. Δεδομένου ότι η Αυστριακή Κυβέρνηση ηττήθηκε, πρέπει να καταδικαστεί στα έξοδα.

Γ — Συμπέρασμα

88. Βάσει των προηγουμένων παρατηρήσεων, προτείνω να δοθεί η ακόλουθη απόφαση:

«1) Η Δημοκρατία της Αυστρίας, στο πλαίσιο της ανεγέρσεως του δημαρχείου και του πολιτιστικού κέντρου St. Pölten για το Land Niederösterreich, κατά τη σύναψη των συμβάσεων που συνήφθησαν κατά τον χρόνο μετά την κίνηση της διαδικασίας λόγω παραβιάσεως της Συνθήκης και προ της 6ης Φεβρουαρίου 1996, στις 7 Μαρτίου 1996 όμως δεν είχαν ακόμη εκπληρωθεί ή μπορούσαν να ακυρωθούν κατά τρόπο εύλογο, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τις οδηγίες 93/37/ΕΟΚ, του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων, και 89/665/ΕΟΚ, του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίεων έργων καθώς και από το άρθρο 30 της Συνθήκης ΕΚ.

2) Καταδικάζει τη Δημοκρατία της Αυστρίας στα δικαστικά έξοδα.»