ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
NIAL FENNELLY
της 2ας Απριλίου 1998 *

I — Εισαγωγή

1. Η παρούσα υπόθεση αφορά τη σύναψη συμβάσεως για την προμήθεια λεωφορείων για τακτικές υπεραστικές ταχείες λεωφορειακές γραμμές στην Αυστρία. Ειδικότερα, θέτει ζητήματα σχετικά με τις αρμόδιες για τον έλεγχο τέτοιων συμβάσεων αρχές, τη δυνατότητα ασκήσεως προσφυγών και την εφαρμογή εθνικών προθεσμιών για την άσκηση προσφυγών, όταν η σχετική κοινοτική οδηγία δεν έχει εμπροθέσμως μεταφερθεί στο εσωτερικό δίκαιο.

II — Νομικό και πραγματικό πλαίσιο

Α — *Κοινοτικό δίκαιο*

2. Το άρθρο 1 της οδηγίας 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 25ης Φεβρουαρίου 1992, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων στις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων φορέων οι οποίοι λειτουργούν στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών [1] (στο εξής: οδηγία 92/13), όπως έχει τροποποιηθεί, ορίζει τα εξής:

«1. Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα για να εξασφαλίσουν ότι κατά των αποφάσεων που λαμβάνουν οι αναθέτοντες φορείς είναι δυνατόν να ασκηθούν προσφυγές, αποτελεσματικές και, ιδιαιτέρως, με όσο το δυνατόν ταχύτερες διαδικασίες, υπό τις προϋποθέσεις που ορίζονται από τα επόμενα άρθρα, και ιδίως, από το άρθρο 2, παράγραφος 8, λόγω του ότι οι αποφάσεις αυτές παραβιάζουν είτε την κοινοτική νομοθεσία τη σχετική με τη σύναψη συμβάσεων είτε τους εθνικούς κανόνες εφαρμογής της νομοθεσίας αυτής όσον αφορά:

α) τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ [2] και

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

1 — ΕΕ L 76, σ. 14.

2 — Η διάταξη αυτή αρχικώς αναφερόταν στην οδηγία 90/531/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 17ης Σεπτεμβρίου 1990, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών (ΕΕ L 297, σ. 1). Το άρθρο 45, παράγραφοι 3 και 4, της προπαρατεθείσας οδηγίας 93/38/ΕΟΚ του Συμβουλίου ορίζει ότι η οδηγία 90/531/ΕΟΚ θα παύσει να ισχύει από την ημερομηνία εφαρμογής της οδηγίας 93/38 από τα κράτη μέλη και ότι οι παραπομπές στην οδηγία 90/531 θα πρέπει να θεωρούνται ότι αναφέρονται στην οδηγία 93/38.

β) την τήρηση του άρθρου 3, παράγραφος 2, στοιχείο α', της εν λόγω οδηγίας, για τους αναθέτοντες φορείς στους οποίους εφαρμόζεται η διάταξη αυτή.

Το σχετικό με την παρούσα υπόθεση τμήμα του άρθρου 2 της οδηγίας 92/13 ορίζει τα ακόλουθα:

«1. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε τα μέτρα που λαμβάνουν όσον αφορά τις προσφυγές που αναφέρονται στο άρθρο 1, να προβλέπουν τις εξουσίες προκειμένου:

2. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε να μη γίνεται καμία διάκριση μεταξύ των επιχειρήσεων που μπορούν να ισχυρισθούν ότι υπέστησαν ζημία στα πλαίσια διαδικασίας σύναψης σύμβασης, λόγω του διαχωρισμού που γίνεται με την παρούσα οδηγία μεταξύ των εθνικών κανόνων εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου και των άλλων εθνικών κανόνων.

είτε

α) να λαμβάνονται, το συντομότερο και με διαδικασίες ασφαλιστικών μέτρων, προσωρινά μέτρα για τη θεραπεία της προβαλλομένης παράβασης ή την αποτροπή περαιτέρω ζημίας των θιγομένων συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων μέτρων που αναστέλλουν ή εξασφαλίζουν την αναστολή της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, ή της εκτέλεσης κάθε απόφασης που έχει ληφθεί από τον αναθέτοντα φορέα

3. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε τις διαδικασίες προσφυγών να είναι δυνατόν να κινήσει, βάσει αναλυτικών κανόνων που μπορούν να θεσπίζουν τα κράτη μέλη, τουλάχιστον κάθε πρόσωπο που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί βλάβη από προβαλλομένη παράβαση. Ειδικότερα, τα κράτη μέλη έχουν τη δυνατότητα να απαιτούν, από τον προτιθέμενο να χρησιμοποιήσει τη διαδικασία αυτή, να ενημερώνει προηγουμένως τον αναθέτοντα φορέα για την προβαλλομένη παράβαση και για την πρόθεσή του να ασκήσει προσφυγή.»

και

β) να ακυρώνονται οι παράνομες αποφάσεις ή να εξασφαλίζεται η ακύρωσή τους, συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας κατάργησης των τεχνικών, οικονομικών ή χρηματοδοτικών προδιαγραφών που εισάγουν διακρίσεις και που περιέχονται στην διακήρυξη της δημοπρασίας, στην ενδεικτική περιοδική διακήρυξη, στην

διακήρυξη σχετικά με την ύπαρξη συστήματος προεπιλογής, στην πρόσκληση υποβολής προσφορών, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή σε οποιοδήποτε άλλο έγγραφο που έχει σχέση με την εν λόγω διαδικασία σύναψης της σύμβασης,

προς τούτο αρμοδιότητα, η αμφισβητούμενη απόφαση πρέπει πρώτα να ακυρωθεί ή να κηρυχθεί παράνομη.

2. Οι εξουσίες που αναφέρονται στην παράγραφο 1 είναι δυνατό να ανατίθενται σε ξεχωριστές αρχές, υπεύθυνες για διαφορετικές πλευρές των διαδικασιών προσφυγής.

είτε

γ) να λαμβάνονται, το συντομότερο, ει δυνατόν με διαδικασίες ασφαλιστικών μέτρων και εάν χρειάζεται με οριστική διαδικασία ως προς την ουσία, άλλα μέτρα εκτός των προβλεπομένων στα στοιχεία α' και β', με στόχο τη θεραπεία της διαπιστωθείσας παράβασης και την αποτροπή ζημίας των ενεχομένων συμφερόντων· ιδίως, να εκδίδεται εντολή πληρωμής καθορισμένου ποσού στην περίπτωση κατά την οποία η παράβαση δεν επανορθώθηκε ή δεν αποτράπηκε.

(...)

Τα κράτη μέλη μπορούν να προβαίνουν σε αυτή την επιλογή, είτε για το σύνολο των αναθετόντων φορέων είτε για κατηγορίες αναθετόντων φορέων οριζόμενες βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, διαφυλάσσοντας πάντοτε την αποτελεσματικότητα των μέτρων που θεσπίστηκαν για να αποτραπούν οι ζημίες των ενεχομένων συμφερόντων·

8. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αρχές οι υπεύθυνες για τις διαδικασίες προσφυγής να μπορούν να εκτελούνται με αποτελεσματικό τρόπο.

δ) και, στις δύο προαναφερόμενες περιπτώσεις, να χορηγείται αποζημίωση στα βλαπτόμενα από την παράβαση πρόσωπα.

Όταν απαιτείται αποζημίωση διότι μια απόφαση έχει ληφθεί παράνομα, τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν ότι, όταν το εσωτερικό τους σύστημα δικαίου το απαιτεί και διαθέτει αρχές που έχουν την αναγκαία

9. Όταν οι αρχές οι υπεύθυνες για τις διαδικασίες προσφυγής δεν είναι δικαστικές, οι αποφάσεις τους πρέπει πάντοτε να αιτιολογούνται γραπτώς. Επιπλέον, στην περίπτωση αυτή, πρέπει να θεσπίζονται διατάξεις που να εξασφαλίζουν διαδικασίες δυνάμει των οποίων κάθε μέτρο που εικάζεται ότι είναι παράνομο και που ελήφθη από τη βασική αρχή, ή κάθε εικαζόμενη παράλειψή της κατά την εκτέλεση των εξουσιών που της έχουν ανατεθεί, μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο δικαστικής προσφυγής ή προσφυγής ενώπιον άλλης αρχής, η οποία θεωρείται δικαιοδοτικό όργανο κατά την έννοια του άρθρου 177 της Συνθήκης και είναι ανεξάρτητη από τον αναθέτοντα φορέα και από τη βασική αρχή.

Ο διορισμός και η λήξη της θητείας των μελών αυτής της ανεξάρτητης αρχής πρέπει να υπόκεινται στους ίδιους όρους με αυτούς οι οποίοι ισχύουν για τους δικαστές όσον αφορά την αρμόδια για το διορισμό τους αρχή, τη διάρκεια της θητείας τους και τη δυνατότητα παύσης τους. Ο πρόεδρος τουλάχιστον της εν λόγω ανεξάρτητης αρχής πρέπει να έχει τις ίδιες νομικές γνώσεις και επαγγελματικά προσόντα με δικαστή. Η ανεξάρτητη αρχή λαμβάνει τις αποφάσεις της μετά τη διεξαγωγή διαδικασίας κατ' αντιμωλίαν. Οι αποφάσεις αυτές έχουν, με τα μέσα που καθορίζει κάθε κράτος μέλος, δεσμευτικά νομικά αποτελέσματα.»

3. Το άρθρο 2 της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών [3] (στο εξής: οδηγία 93/38), ορίζει, στο σχετικό με την παρούσα υπόθεση τμήμα του, τα εξής:

«1. Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στους αναθέτοντες φορείς οι οποίοι:

α) είναι δημόσιες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις και ασκούν δραστηριότητα που αναφέρεται στην παράγραφο 2·

β) εάν δεν είναι δημόσιες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, ασκούν, μεταξύ των δραστηριοτήτων τους, δραστηριότητα αναφερόμενη στην παράγραφο 2 ή πολλές από τις δραστηριότητες αυτές και απολαύουν ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων χορηγουμένων από αρμόδια αρχή ενός κράτους μέλους.

2. Οι δραστηριότητες που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της παρούσας οδηγίας είναι οι ακόλουθες:

(...)

γ) η εκμετάλλευση δικτύων που παρέχουν υπηρεσίες στο κοινό στους τομείς των μεταφορών με σιδηρόδρομο, αυτόματα συστήματα, τραμ, τρόλεϊ, λεωφορεία ή καλώδιο.

Όσον αφορά τις υπηρεσίες μεταφορών, θεωρείται ότι υφίσταται δίκτυο όταν η υπηρεσία παρέχεται με τους όρους που ορίζονται από την αρμόδια αρχή ενός κράτους μέλους, όπως οι όροι που αφορούν τις ακολουθητέες διαδρομές, τη διαθέσιμη μεταφορική ικανότητα ή τη συχνότητα παροχής της υπηρεσίας (...).»

3 — ΕΕ L 199, σ. 84.

Β — *Μεταφορά στο εθνικό δίκαιο*

4. Δυνάμει του άρθρου 65 και του παραρτήματος XVI της Συμφωνίας για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο που υπογράφηκε στο Porto στις 2 Μαΐου 1992, η Δημοκρατία της Αυστρίας υποχρεώθηκε να μεταφέρει στο εθνικό της δίκαιο, το αργότερο μέχρι την 1η Ιανουαρίου 1994 [4], διάφορες κοινοτικές πράξεις στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, περιλαμβανομένων της οδηγίας 90/531 [5] 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 σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων [6] (στο εξής: οδηγία 89/665). Οι οδηγίες αυτές μεταφέρθηκαν σε ομοσπονδιακό επίπεδο με τον Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen ή Bundesvergabegesetz (ομοσπονδιακό νόμο περί δημοσίων συμβάσεων, στο εξής: BVergG) [7], ο οποίος τέθηκε σε ισχύ την 1η Ιανουαρίου 1994. Το τέταρτο τμήμα του BVergG, περί νομικής προστασίας (Rechtsschutz), θεσπίζει διαδικασία προσφυγής ενώπιον του Bundesvergabeamt (ομοσπονδιακής υπηρεσίας δημοσίων διαγωνισμών). Το άρθρο 92, παράγραφος 3, ορίζει ότι η προσφυγή κατά της κατακυρώσεως συμβάσεως πρέπει να ασκείται από αποτυχόντα υποψήφιο ενώπιον του Bundesvergabeamt εντός δύο εβδομάδων αφότου έλαβε γνώση της κατακυρώσεως. Το άρθρο 7, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, του BVergG αποκλείει ρητώς την εφαρμογή των διατάξεων του τετάρτου μέρους στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών.

5. Δυνάμει του άρθρου 168 της Πράξεως περί των όρων προσχωρήσεως του Βασιλείου της Νορβηγίας, της Δημοκρατίας της Αυστρίας, της Δημοκρατίας της Φινλανδίας και του Βασιλείου της Σουηδίας και των προσαρμογών των Συνθηκών επί των οποίων βασίζεται η Ευρωπαϊκή Ένωση, της 24ης Ιουνίου 1994 [8], η οδηγία 93/38 και η οδηγία 92/13 έπρεπε να μεταφερθούν στο αυστριακό δίκαιο κατά την ημερομηνία της προσχωρήσεως, δηλαδή την 1η Ιανουαρίου 1995 [9]. Η μεταφορά της οδηγίας 92/13 σε ομοσπονδιακό επίπεδο πραγματοποιήθηκε με τροποποίηση του BVergG με νόμο της 30ής Δεκεμβρίου 1996 [10], ο οποίος επεξέτεινε την αρμοδιότητα ελέγχου του Bundesvergabeamt στη σύναψη δημοσίων συμβάσεων για τους εν λόγω φορείς και τέθηκε σε ισχύ την 1η Ιανουαρίου 1997, χωρίς να θίξει τους κανόνες που ίσχυαν για τις εκκρεμείς ενώπιον του Bundesvergabeamt διαδικασίες.

Γ — *Πραγματικά περιστατικά και διαδικασία*

6. Η Niederösterreichische Verkehrsorganisations Gesellschaft GmbH (στο εξής: Növog) είναι νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου

4 — Ημερομηνία κατά την οποία η Συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο τέθηκε σε ισχύ. Αυτό πραγματοποιήθηκε ένα έτος μετά την αρχικώς προβλεπομένη από το άρθρο 129, παράγραφος 3, της Συμφωνίας ημερομηνία.

5 — Παρατίθεται στην υποσημείωση 2.

6 — ΕΕ L 395, σ. 33.

7 — *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich* αριθ. 462/1993.

8 — ΕΕ C 241, σ. 21.

9 — Η Αυστρία ήταν ήδη υποχρεωμένη να μεταφέρει την οδηγία 93/38, η οποία αντικατέστησε την οδηγία 90/531, στο εσωτερικό της δίκαιο το αργότερο μέχρι την 1η Ιουλίου 1994 και την οδηγία 92/13 μέχρι την 1η Ιουλίου 1994, δυνάμει των άρθρων 1 και 3 καθώς και του παραρτήματος 14, Β, σημεία 4 και 5α, της αποφάσεως της Μεικτής Επιτροπής του ΕΟΧ 7/94, της 21ης Μαρτίου 1994, για την τροποποίηση του πρωτοκόλλου 47 και ορισμένων παραρτημάτων της συμφωνίας για τον ΕΟΧ (ΕΕ 1994 L 160, σ. 1). Πάντως, η παρούσα υπόθεση δεν αφορά την περίοδο μεταξύ 1ης Ιουλίου 1994 και 1ης Ιανουαρίου 1995.

10 — *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich* αριθ. 776/1996.

. Εκμεταλλεύεται λεωφορειακές γραμμές κατόπιν παραχωρήσεως από την Amt der Niederösterreichischen Landesregierung (υπηρεσία της τοπικής κυβερνήσεως της Κάτω Αυστρίας). Σύμφωνα με το Bundesvergabeamt, απολαύει ειδικών δικαιωμάτων και επομένως εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/38 [11]. Δεδομένου ότι η Növog λειτουργεί δίκτυο για την παροχή δημοσίων υπηρεσιών μεταφοράς με λεωφορεία, το Bundesvergabeamt τη θεωρεί αναθέτοντα φορέα [12].

7. Με έγγραφο της 26ης Απριλίου 1996 προς την Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, η Növog ζήτησε, με ανοικτή διαδικασία, προσφορές για την προμήθεια 36 έως 46 λεωφορείων για τις τακτικές υπεραστικές ταχείες λεωφορειακές γραμμές στη Bundesland Niederösterreich (ομοσπονδιακή επαρχία της Κάτω Αυστρίας). Οι προσφορές ανοίχθηκαν στις 27 Ιουνίου 1995. Οι αποτυχόντες στον διαγωνισμό υποψήφιοι ενημερώθηκαν σχετικά με συστημένη επιστολή αποσταλείσα στις 16 Νοεμβρίου 1995. Η EvoBus Austria GmbH (στο εξής: EvoBus) προσέφυγε ενώπιον του Bundesvergabeamt στις 19 Ιουλίου 1996 βάλλοντας κατά της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως. Η EvoBus έβαλε κατά της εκ των υστέρων τροποποιήσεως της προσφοράς του επιτυχόντος στον διαγωνισμό, με τη μεταβολή της τιμής εξαγοράς των εν λόγω λεωφορείων από το αρχικό ποσοστό του 34 στο 55 %.

8. Το Bundesvergabeamt υπέβαλε τα ακόλουθα ερωτήματα ζητώντας την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως σύμφωνα με το άρθρο 177 της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας:

«1) Μπορεί από αυτές τις διατάξεις [άρθρο 1, παράγραφοι 1 έως 3, και άρθρο 2, παράγραφοι 1 και 7 έως 9] ή από άλλες διατάξεις της οδηγίας 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου να αντληθεί ατομική αξίωση για τη διεξαγωγή διαδικασίας προσφυγής ενώπιον αρχών ή δικαστηρίων ή οργάνων, που ανταποκρίνονται στις διατάξεις του άρθρου 2, παράγραφος 9, της οδηγίας 92/13/ΕΟΚ, το οποίο είναι επαρκώς σαφές και συγκεκριμένο ώστε ένας ιδιώτης, σε περίπτωση μη μεταφοράς των διατάξεων της εν λόγω οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο κράτους μέλους, να μπορεί να επικαλεστεί τη διάταξη αυτή;

Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο *πρώτο ερώτημα:*

2) Πρέπει ένα εθνικό δικαστήριο, με τα χαρακτηριστικά του Bundesvergabeamt, κατά τη διεξαγωγή διαδικασίας προσφυγής να μη λαμβάνει υπόψη του διατάξεις του εθνικού δικαίου, όπως το άρθρο 7, παράγραφος 2, του BVergG σε συνδυασμό με το άρθρο 67, παράγραφος 1, του BVergG, οι οποίες του απαγορεύουν τη διεξαγωγή διαδικασίας προσφυγής, έστω και αν αυτή η διαδικασία προσφυγής, σύμφωνα με τη βούληση του εθνικού νομοθέτη, πρέπει να εξυπηρετεί αποκλειστικώς τη μεταφορά της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ στο εσωτερικό δίκαιο;

11 — Βλ. άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 93/38.
12 — Βλ. άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο γ', της οδηγίας 93/38.

Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα:

3) Πρέπει το εθνικό δικαστήριο υπ' αυτές τις συνθήκες να μη λαμβάνει υπόψη του αυτές ή παρόμοιες διαδικαστικές διατάξεις του εθνικού δικαίου, όταν αυτές εμποδίζουν ή παρακωλύουν την αποτελεσματική διεξαγωγή μιας διαδικασίας προσφυγής;»

9. Η Δημοκρατία της Αυστρίας και η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων υπέβαλαν γραπτές και προφορικές παρατηρήσεις. Προφορικές παρατηρήσεις υπέβαλε και η Növog.

III — Ανάλυση

Α — *Το Bundesvergabeamt είναι δικαστήριο*

10. Για τους λόγους που αναφέρω στις προτάσεις μου στην υπόθεση Walter Tögel [13], οι οποίες στηρίζονται στις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Léger και στην απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Mannesmann Anlagenbau Austria AG κ.λπ. [14], θα σημείωνα καταρχάς ότι το Bundesvergabeamt αποτελεί, κατά τη γνώμη μου, «δικαστήριο κράτους μέλους» για τους σκοπούς του άρθρου 177 της Συνθήκης.

Β — *Το πρώτο και δεύτερο ερώτημα*

11. Δεν αμφισβητείται ότι η οδηγία 92/13 έπρεπε να έχει μεταφερθεί στο αυστριακό δίκαιο κατά τον χρόνο συνάψεως της συμβάσεως και κατά τον χρόνο κατά τον οποίο η EvoBus θέλησε να ασκήσει προσφυγή σύμφωνα με την ανωτέρω οδηγία, δηλαδή στις 19 Ιουλίου 1996, πλην όμως δεν είχε μεταφερθεί. Με το πρώτο και δεύτερο ερώτημα, το εθνικό δικαστήριο ερωτά αν ένας ιδιώτης απολαύει του έχοντος άμεσο αποτέλεσμα δικαιώματος να ασκήσει ενώπιον του Bundesvergabeamt προσφυγή, όπως η προβλεπόμενη στο άρθρο 2 της οδηγίας 92/13, παρόμοια με τη θεσπισθείσα στο εθνικό δίκαιο με το τέταρτο μέρος του BVergG, σχετικά με τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως στον τομέα των μεταφορών. Στην απόφαση Tögel [15], ζητήθηκε από το Δικαστήριο να απαντήσει σ' ένα σχεδόν πανομοιότυπα διατυπωμένο ερώτημα που υπέβαλε το Bundesvergabeamt σχετικά με το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665 (το αντίστοιχο του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 92/13), καθόσον η ισχύς της πρώτης οδηγίας επεκτάθηκε στις δημόσιες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών με το άρθρο 41 της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον

13 — Υπόθεση C-76/97, προτάσεις της ίδιας ημέρας.

14 — Προτάσεις της 16ης Σεπτεμβρίου 1997 στην υπόθεση C-44/96, σημεία 34 έως 45, επί της οποίας εκδόθηκε απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Ιανουαρίου 1998 (Συλλογή 1998, σ. I-73).

15 — Όπ.π.

συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών [16] (στο εξής: οδηγία περί υπηρεσιών). Οι δύο υποθέσεις διαφέρουν στον βαθμό που ο BVergG σιωπά ως προς τη δικαιοδοσία του Bundesvergabeamt σχετικά με την παροχή υπηρεσιών, ενώ ρητώς αποκλείεται η εφαρμογή του τετάρτου μέρους του BVergG στις δημόσιες υπηρεσίες στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών. Για τους προαναφερθέντες λόγους, καθίσταται αναγκαίο στην παρούσα υπόθεση να εξετασθεί πληρέστερα το δεύτερο ερώτημα σχετικά με τις υποχρεώσεις και τους περιορισμούς που επιβάλλει το κοινοτικό δίκαιο κατά την ερμηνεία εθνικών διατάξεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής μη μεταφερθείσας στο εσωτερικό δίκαιο οδηγίας.

12. Στις κατ' ουσίαν παρόμοιες με εκείνες της υποθέσεως Tögel περιστάσεις της υποθέσεως Dorsch Consult [17], η γερμανική Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes (ομοσπονδιακή επιτροπή εποπτείας της συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων) υπέβαλε ερώτημα σχετικά με το αν τα όργανα που συνέστησαν τα κράτη μέλη στα πλαίσια της οδηγίας 89/665 για τον έλεγχο των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων και κρατικών προμηθειών ήσαν αρμόδια, δυνάμει του άρθρου 41 της οδηγίας περί υπηρεσιών, και για τον έλεγχο των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών. Το Δικαστήριο απάντησε ότι αυτό δεν συνάγεται από το άρθρο 41 [18]. Τόνισε ότι στο εθνικό σύστημα κάθε κράτους μέλους απόκειται να καθορίσει ποιο δικαστήριο είναι αρμόδιο να εξετάζει διαφορές σχετικές με απορρέοντα από το κοινοτικό δίκαιο ατομικά δικαιώματα. Τα κράτη μέλη υποχρεούνται να διασφαλίζουν ότι τα δικαιώματα αυτά προστατεύονται αποτελεσματικά σε κάθε περίπτωση. Με άλλα λόγια, το Δικαστήριο δεν επεμβαίνει στην επίλυση ζητημάτων δικαιοδοσίας σε εθνικό επίπεδο [19]. Μολονότι το άρθρο 41 της οδηγίας περί υπηρεσιών επιβάλλει στα κράτη μέλη να διασφαλίζουν αποτελεσματικό έλεγχο στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, «δεν αναφέρει ούτε ποιες εθνικές αρχές πρέπει να είναι αρμόδιες ούτε ότι πρέπει να πρόκειται για τις αρχές εκείνες που έχουν ορισθεί από τα κράτη μέλη ως αρμόδιες στον τομέα των συμβάσεων δημοσίων έργων και κρατικών προμηθειών» [20]. Το συμπέρασμα αυτό απέκλεισε τη δυνατότητα να αντληθεί από το άρθρο 41 της οδηγίας περί υπηρεσιών το έχον άμεσο αποτέλεσμα δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής ενώπιον της Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes, λόγω ελλείψεως ενός ουσιώδους στοιχείου, δηλαδή ορισμένου προσώπου ή οργάνου αρμόδιου για την εκδίκαση των εν λόγω προσφυγών [21].

13. Με την απόφαση Dorsch Consult το Δικαστήριο αναφέρθηκε στο καθήκον «όλων των αρχών των κρατών μελών, συμπεριλαμβανομένων των δικαστηρίων, *στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους*», να λαμβάνουν όλα τα κατάλληλα μέτρα για την επίτευξη του επιδιωκομένου από μια οδηγία αποτελέσματος, πράγμα το οποίο συνεπάγεται την υπο-

16 — ΕΕ L 209, σ. 1.

17 — Απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 1997, υπόθεση C-54/96 (Συλλογή 1997, σ. I-4961).

18 — Σκέψη 46.

19 — Σκέψη 40. Το Δικαστήριο παρέθεσε την απόφαση της 18ης Ιανουαρίου 1996, υπόθεση C-446/93, SEIM (Συλλογή 1996, σ. I-73, σκέψη 32). Βλ. επίσης αποφάσεις της 19ης Δεκεμβρίου 1968, υπόθεση 13/68, Salgoil κατά Ιταλίας (Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 825), και υπόθεση 179/84, Bozzetti (Συλλογή 1985, σ. 2301, σκέψη 17).

20 — Σκέψη 41.

21 — Βλ. απόφαση της 19ης Νοεμβρίου 1991, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-6/90 και C-9/90, Francovich κ.λπ. (Συλλογή 1991, σ. I-5357, σκέψεις 12 και 23 έως 27)· βλ. επίσης σημείο 48 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα Tesauro της 15ης Μαΐου 1997 στην υπόθεση Dorsch Consult.

χρέωση των δικαστηρίων να ερμηνεύουν το εθνικό δίκαιο «κατά το μέτρο του δυνατού υπό το φως του κειμένου και του σκοπού της οδηγίας, ώστε να επιτευχθεί το αποτέλεσμα που αυτή επιδιώκει» [22]. Αυτό επιβάλλει στο εθνικό δικαστήριο την υποχρέωση «να ελέγχει αν οι κρίσιμες διατάξεις του *εθνικού δικαίου* επιτρέπουν να αναγνωρίζεται στους ιδιώτες δικαίωμα προσφυγής στον τομέα της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών (...) [και] ειδικότερα να διερευνά αν το εν λόγω δικαίωμα προσφυγής μπορεί να ασκείται ενώπιον ακριβώς των αρχών εκείνων που είναι αρμόδιες για τις προσφυγές στον τομέα της συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων» [23].

14. Αναφέρομαι στις προτάσεις μου, τις οποίες επίσης ανέπτυξα σήμερα, στην απόφαση Tögel [24], όπου εξετάζω ορισμένα πρόσθετα επιχειρήματα σχετικά με το πιθανό άμεσο αποτέλεσμα του άρθρου 41 της οδηγίας περί υπηρεσιών και την αποτελεσματικότητα της δικαστικής προστασίας, και προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα δύο πρώτα ερωτήματα του Bundesvergabeamt στην παρούσα υπόθεση όπως απάντησε με το διατακτικό της αποφάσεως Dorsch Consult.

15. Το ίδιο σκεπτικό ισχύει, κατ' αρχήν, για το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 92/13, μολονότι η εφαρμογή του από εθνικό δικαστήριο μπορεί να περιπλέκεται από το ότι το άρθρο 2, παράγραφος 1, περιέχει όσον αφορά τις διαθέσιμες προσφυγές εναλλακτικές λύσεις που δεν περιέχονται στο άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665. Πάντως, η πρόταση στην υπόθεση Tögel πρέπει να τροποποιηθεί υπό το φως του ρητά τεθέντος με το δεύτερο ερώτημα του Bundesvergabeamt ζητήματος, δηλαδή της δυνατότητας *στο κοινοτικό δίκαιο* να μη λαμβάνονται υπόψη εθνικές νομοθετικές διατάξεις, όπως το άρθρο 7, παράγραφος 2, του BVergG, το οποίο ρητώς απαγορεύει στο Bundesvergabeamt την εκδίκαση προσφυγών σχετικά με τη σύναψη συμβάσεων στους τομείς που διέπονται από την οδηγία 92/13 [25].

16. Η υποχρέωση ερμηνείας των εθνικών δικαστηρίων, στην οποία αναφέρθηκε το Δικαστήριο με την απόφαση Dorsch Consult, αναγνωρίστηκε για πρώτη φορά από το Δικαστήριο με την απόφαση Von Colson και Kamann [26], όπου το Δικαστήριο τόνισε επίσης ότι στο εθνικό δικαστήριο και μόνον εναπόκειται να αποφανθεί επί ζητήματος ερμηνείας του εσωτερικού του δικαίου [27] και ότι οφείλει να συμμορφώνεται με την υποχρέωση ερμηνείας του εθνικού δικαίου σύμφωνα με τις επιταγές δικαίου, «εξαντλώντας τα περιθώρια εκτίμησης που του παρέχει το εθνικό του δίκαιο» [28].

22 — Σκέψη 43, η υπογράμμιση δική μου. Το Δικαστήριο παρέθεσε τις αποφάσεις της 19ης Νοεμβρίου 1990, υπόθεση C-106/89, Marleasing (Συλλογή 1990, σ. I-4135, σκέψη 8)· της 16ης Δεκεμβρίου 1993, υπόθεση C-334/92, Wagner Miret (Συλλογή 1993, σ. I-6911, σκέψη 20), και της 14ης Ιουλίου 1994, υπόθεση C-91/92, Faccini Dori (Συλλογή 1994, σ. I-3325, σκέψη 26).

23 — *Σκέψη 46, η υπογράμμιση δική μου.*

24 — Όπ.π.

25 — Η περίπτωση αυτή μπορεί επίσης να αντιπαρατεθεί με την περίπτωση στην υπόθεση Dorsch Consult, όπ.π., σκέψεις 18 και 42, όπου ο σχετικός γερμανικός κανονισμός αναφερόταν μόνο στην αρμοδιότητα της Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes για συμβάσεις κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων και το Δικαστήριο τόνισε ότι δεν αμφισβητείται ότι η Ομοσπονδιακή Γερμανική Κυβέρνηση είχε την πρόθεση να επεκτείνει την αρμοδιότητα της εν λόγω επιτροπής σε δημόσιες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών.

26 — Απόφαση της 10ης Απριλίου 1984, υπόθεση 14/83 (Συλλογή 1984, σ. 1891, σκέψη 26).

27 — *Ibidem, σκέψη 25.*

28 — Ibidem, σκέψη 28.

17. Με την απόφαση Kolpinghuis Nijmegen [29], το Δικαστήριο εισήγαγε σημαντικό χαρακτηρισμό της υποχρεώσεως ερμηνείας των εθνικών δικαστηρίων, η οποία για πρώτη φορά αναγνωρίστηκε με την απόφαση Von Colson, και συνέχισε:

«Εντούτοις, αυτή η υποχρέωση του εθνικού δικαστή να αναφέρεται στο περιεχόμενο της οδηγίας όταν ερμηνεύει τους σχετικούς κανόνες του εθνικού του δικαίου περιορίζεται από τις γενικές αρχές του δικαίου που αποτελούν τμήμα του κοινοτικού δικαίου και ιδίως από τις αρχές της ασφάλειας του δικαίου και της μη αναδρομικότητας.» [30]

Το Δικαστήριο δέχθηκε ότι η απόφασή του αφορούσε «τα όρια που μπορεί να θέσει το κοινοτικό δίκαιο στην υποχρέωση *ή στην ευχέρεια* του εθνικού δικαστή να ερμηνεύει τους κανόνες του εθνικού του δικαίου υπό το φως της οδηγίας» [31]. Μολονότι η υπόθεση εκείνη αφορούσε την ποινική ευθύνη προσώπων που ενεργούν κατά παράβαση των διατάξεων οδηγίας, οι αρχές αυτές έχουν επίσης εφαρμογή σε περιπτώσεις κατά τις οποίες το κοινοτικό δίκαιο έχει αμιγώς αστικές έννομες συνέπειες.

18. Τα επιβαλλόμενα όρια στην υποχρέωση ερμηνείας των εθνικών δικαστηρίων, ενόψει του βαθμού της παρεχομένης από το εθνικό δίκαιο ευχερείας και των γενικών αρχών του κοινοτικού δικαίου, συνοψίζονται, κατά τη γνώμη μου, με τον βασικό χαρακτηρισμό της υποχρεώσεως αυτής στην απόφαση Marleasing και στις μετέπειτα αποφάσεις ως υποχρεώσεως ερμηνείας του εθνικού δικαίου «*κατά το μέτρο του δυνατού* υπό το φως του κειμένου και του σκοπού της οδηγίας» [32]. Το Δικαστήριο στις αποφάσεις Wagner Miret [33] και Faccini Dori [34] αναγνώρισε ότι τα εθνικά δικαστήρια ενδέχεται ενίοτε να μη μπορούν να ερμηνεύσουν εθνικές διατάξεις κατά τρόπο σύμφωνο προς μια οδηγία και ότι, σε τέτοιες περιπτώσεις, σύμφωνα με την απόφαση Francovich κ.λπ. [35], το οικείο κράτος μέλος υποχρεούται ενδεχομένως να αποκαταστήσει την προκληθείσα, λόγω μη μεταφοράς της οδηγίας στο εσωτερικό του δίκαιο, ζημία.

19. Τα όρια που επιβάλλει το Δικαστήριο στην υποχρέωση ερμηνείας των εθνικών δικαστηρίων με τις αποφάσεις Von Colson και Kolpinghuis Nijmegen δεν είναι της ιδίας φύσεως. Η απόφαση Von Colson αναφέρεται στην έκταση της ερμηνευτικής ευχέρειας του εθνικού δικαστηρίου ως ζήτημα του εθνικού δικαίου. Με την απόφαση Kolpinghuis Nijmegen όμως το Δικαστήριο αναγνώρισε αρνητικό περιορισμό της υποχρεώσεως και ευχέρειας του εθνικού δικαστηρίου ο οποίος απορρέει από το ίδιο το κοινοτικό δίκαιο και, επομένως, έχει εφαρμογή ανεξαρτήτως της παρεχόμενης από τους εθνικούς ερμηνευτικούς κανόνες ευχερείας. Ο γενικός εισαγγελέας Van Gerven, στις προτάσεις του στην υπόθεση Marleasing, επέ-

29 — Απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 1987, υπόθεση 80/86 (Συλλογή 1987, σ. 3969, σκέψη 12).

30 — Ibidem, σκέψη 13.

31 — Ibidem, σκέψη 15, η υπογράμμιση δική μου.

32 — Απόφαση Marleasing, όπ.π., σκέψη 8, η υπογράμμιση δική μου· βλ. επίσης απόφαση Wagner Miret, όπ.π., σκέψη 20, και απόφαση Faccini Dori, όπ.π., σκέψη 26.

33 — Όπ.π., σκέψη 22.

34 — Όπ.π., σκέψη 27.

35 — Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-6/90 και C-9/90, όπ.π..

στησε την προσοχή στον τρόπο με τον οποίο η υποχρέωση ερμηνείας «περιορίζεται από το ίδιο το κοινοτικό δίκαιο» [36]. Αυτό μπορεί να εξηγηθεί από το γεγονός ότι οι εθνικές αρχές, περιλαμβανομένων των εθνικών δικαστηρίων, υπόκεινται στις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου όταν εφαρμόζουν το κοινοτικό δίκαιο ή ερμηνεύουν εθνικές διατάξεις με τις οποίες μεταφέρεται το δίκαιο αυτό στο εσωτερικό δίκαιο [37].

20. Κατά την προφορική διαδικασία, ο εκπρόσωπος της Αυστρίας υποστήριξε ότι η αρχή της απονομής αρμοδιότητας, στο αυστριακό δίκαιο, καθιστούσε αδύνατο να ερμηνευθεί ο BVergG κατά τρόπο που να επεκτείνεται η αρμοδιότητα του Bundesvergabeamt σε είδη συμβάσεων που δεν διαλαμβάνονται ρητά στις σχετικές διατάξεις και ότι το επιχείρημα αυτό ισχύει κατά μείζονα λόγο στην περίπτωση ρητώς εξαιρουμένων τομέων [38]. Επομένως, για να δοθεί η πληρέστερη δυνατή απάντηση στο δεύτερο ερώτημα από άποψη κοινοτικού δικαίου, φρονώ ότι, ανεξαρτήτως του επιπέδου της παρεχομένης από το εθνικό δίκαιο ερμηνευτικής ευχέρειας, θα αντέκειτο προς την κοινοτική αρχή της ασφάλειας δικαίου να θεωρηθεί ότι μια οδηγία έχει μεταφερθεί στο εθνικό δίκαιο από νομοθεσία η οποία, με το κείμενό της, όπως στο άρθρο 7, παράγραφος 2, του BVergG, αποκλείει ρητώς την εφαρμογή των σχετικών νομοθετικών διατάξεων στους τομείς που διέπονται από την οδηγία. Μια τέτοια ερμηνεία θα έθετε τους ιδιώτες σε κατάσταση αβεβαιότητας ως προς τα δικαιώματά τους. Εκτός του ότι θα ήταν αντίθετη προς τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου, η αβεβαιότητα αυτή θα έθετε σε κίνδυνο την επίτευξη του επιδιωκόμενου *από την οδηγία αποτελέσματος*. Επομένως, μια τέτοια ερμηνεία θα στερούσε τους ιδιώτες από το δικαίωμα να αποζημιωθούν για ζημία που υπέστησαν λόγω μη μεταφοράς της εν λόγω οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο, σύμφωνα με την απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Francovich κ.λπ. [39].

21. Για να κλείσω την ανάλυσή μου στο ζήτημα αυτό, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο πρώτο και στο δεύτερο ερώτημα του Bundesvergabeamt επαναλαμβάνοντας τις δύο πρώτες περιόδους του διατακτικού της αποφάσεώς του στην υπόθεση Dorsch Consult, αφού τις τροποποιήσει κατάλληλα ώστε να αναφέρονται στο άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 92/13, και προσθέτοντας την ακόλουθη περίοδο:

Πάντως, θα ήταν αντίθετο προς την αρχή της ασφάλειας δικαίου να θεωρηθεί ότι το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 92/13 έχει μεταφερθεί στο εθνικό δίκαιο με εθνική νομοθεσία με την οποία συνιστώνται όργανα για την εκδίκαση προσφυγών σχετικών με τη σύναψη συμβάσεων κρατικών προμηθειών

36 — Σημείο 8 των προτάσεων. Ο γενικός εισαγγελέας Van Gerven επανέλαβε τη διατύπωση που χρησιμοποιήθηκε στη σκέψη 13 της αποφάσεως Kolpinghuis Nijmegen, αλλά προσέθεσε ότι η αρχή της ασφάλειας δικαίου δεν επιτρέπει σε μη μεταφερθείσα στο εσωτερικό δίκαιο οδηγία να εισαγάγει αστική κύρωση, όπως η ακυρότητα.

37 — Απόφαση της 13ης Ιουλίου 1989, υπόθεση 5/88, Wachauf (Συλλογή 1989, σ. 2609, σκέψεις 17, 19 και 22).

38 — Βλ. επίσης απόφαση B 3067/95-9 του Verfassungsgerichtshof (Συνταγματικού Δικαστηρίου της Αυστρίας) της 11ης Δεκεμβρίου 1995, η οποία εξετάζεται στο σημείο 27 των προτάσεών μου στην υπόθεση Tögel.

39 — Όπ.π.

και δημοσίων έργων, η οποία, σύμφωνα με το γράμμα της, αποκλείει ρητώς την εφαρμογή των σχετικών νομοθετικών διατάξεων στους τομείς που διέπονται από την ανωτέρω οδηγία.

Γ — *Το τρίτο ερώτημα*

22. Το τρίτο ερώτημα αφορά κυρίως την εφαρμογή της προθεσμίας που ορίζει το άρθρο 92, παράγραφος 3, του BVergG για την άσκηση προσφυγής ενώπιον του Bundesvergabeamt. Το Bundesvergabeamt έθεσε το ερώτημα υπό τον όρο καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα. Ενόψει της προτάσεώς μου προς το Δικαστήριο ότι το κοινοτικό δίκαιο αποκλείει την αρμοδιότητα του Bundesvergabeamt στην παρούσα υπόθεση, το ζήτημα της προθεσμίας για την άσκηση ενδίκου βοηθήματος ενώπιον του οργάνου αυτού στερείται σημασίας. Επομένως, δεν χρειάζεται να προτείνω απάντηση στο τρίτο ερώτημα. Πάντως, για λόγους πληρότητας, θα εξετάσω εν συντομία την προβλεπομένη από τη νομολογία του Δικαστηρίου δυνατότητα κατ' εξαίρεση μη εφαρμογής εθνικών προθεσμιών για την άσκηση προσφυγής ως προς δικαιώματα που προβλέπονται σε μη μεταφερθείσα στο εσωτερικό δίκαιο οδηγία.

23. Η δυνατότητα αυτή προβλέφθηκε για πρώτη φορά με την απόφαση Emmott [40]. Με την απόφαση αυτή, το Δικαστήριο τόνισε [41] ότι κατ' αρχήν η πρόβλεψη ευλόγων αποκλειστικών προθεσμιών για την κίνηση της σχετικής ένδικης διαδικασίας πληροί τις προϋποθέσεις που ορίστηκαν για την εφαρμογή των εθνικών δικονομικών κανόνων με τις αποφάσεις Rewe [42] και San Giorgio [43], δηλαδή ότι δεν είναι λιγότερο ευνοϊκές από εκείνες που αφορούν παρόμοιες αιτήσεις οι οποίες στηρίζονται στο εσωτερικό δίκαιο και ότι δεν μπορούν να καθιστούν πρακτικώς αδύνατη ή υπερβολικώς δυσχερή την άσκηση απονεμομένων από το κοινοτικό δίκαιο δικαιωμάτων. Πάντως, το Δικαστήριο έκρινε επίσης με την απόφαση Emmott ότι, «μέχρι το χρονικό σημείο της ορθής μεταφοράς της οδηγίας, το κράτος μέλος που δεν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του δεν μπορεί να προβάλλει την εκπρόθεσμη κίνηση από έναν ιδιώτη της σχετικής κατ' αυτού ένδικης διαδικασίας για την προστασία των δικαιωμάτων που του αναγνωρίζονται από τις διατάξεις της οδηγίας αυτής, η δε σχετική προθεσμία του εθνικού δικαίου δεν μπορεί να αρχίσει να τρέχει παρά μόνο μετά από το χρονικό αυτό σημείο» [44].

24. Πάντως, το Δικαστήριο έχει κρίνει σε ορισμένες μετέπειτα αποφάσεις, από τις οποίες η πιο πρόσφατη είναι η Fantask κ.λπ. [45], ότι «η δοθείσα με την απόφαση Emmott λύση δικαιολογούνταν από τις περιστάσεις που χαρακτήριζαν την υπόθεση αυτή, υπό τις οποίες η αποκλειστική προθεσμία είχε ως αποτέλεσμα να στερεί πλήρως την αιτούσα της κύριας δίκης από τή δυνατότητα να προβάλει το δικαίωμά της ίσης μεταχειρίσεως δυνάμει της κοινοτικής οδηγίας».

40 — Απόφαση της 25ης Ιουλίου 1991, υπόθεση C-208/90 (Συλλογή 1991, σ. I-4269).

41 — Ibidem, σκέψη 17.

42 — Απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 1976, υπόθεση 33/76 (Συλλογή τόμος 1976, σ. 747, σκέψη 5).

43 — Απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 1983, υπόθεση 199/82 (Συλλογή 1983, σ. 3595, σκέψη 12).

44 — Όπ.π., σκέψη 23.

45 — Απόφαση της 2ας Δεκεμβρίου 1997, υπόθεση C-188/95 (Συλλογή 1997, σ. I-6783, σκέψη 51). Βλ. επίσης αποφάσεις της 27ης Οκτωβρίου 1993, υπόθεση C-338/91, Steenhorst-Neerings (Συλλογή 1993, σ. I-5475, σκέψη 20)· της 6ης Δεκεμβρίου 1994, υπόθεση C-410/92, Johnson (Συλλογή 1994, σ. I-5483, σκέψη 26)· της 17ης Ιουλίου 1997, υπόθεση C-90/94, Haahr Petroleum κατά Åbenrå Havn κ.λπ. (Συλλογή 1997, σ. I-4085, σκέψη 52), και συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-114/95 και C-115/95, Texaco και Olieselskabet Danmark (Συλλογή 1997, σ. I-4263, σκέψη 48).

25. Για τους σκοπούς της παρούσας υποθέσεως, πρέπει να σημειωθεί ότι οι κανόνες περί συνάψεως συμβάσεων από φορείς που λειτουργούν στον τομέα του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών, όπως οι φορείς αυτοί ορίζονται στην οδηγία 93/38, φαίνεται ότι έχουν μεταφερθεί στο αυστριακό δίκαιο εμπροθέσμως με τον BVergG. Κατά την προφορική διαδικασία, ο εκπρόσωπος της Αυστρίας παρατήρησε ότι, ελλείψει ρητής απονομής αρμοδιότητας στο Bundesvergabeamt, τα τακτικά πολιτικά δικαστήρια εκδικάζουν υποθέσεις σχετικές με φερόμενες παραβάσεις του BVergG. Αν τούτο συμβαίνει και αν τα δικαστήρια αυτά διαθέτουν ικανοποιητικό φάσμα ενδίκων βοηθημάτων, δεν μπορεί να θεωρηθεί, παρά τη διαπίστωση στη δεύτερη αιτιολογική σκέψη στο προοίμιο της οδηγίας 92/13, ότι «οι σήμερα υφιστάμενοι μηχανισμοί, τόσο σε εθνικό όσο σε κοινοτικό επίπεδο, δεν επαρκούν πάντα για τη διασφάλιση της εφαρμογής [της οδηγίας 93/38]», ότι η EvoBus έχει στερηθεί της δυνατότητας να προβάλει τα απορρέονται από την οδηγία 93/38 δικαιώματά της. Βεβαίως, η κατάσταση θα ήταν διαφορετική αν, εκκρεμούσης της μεταφοράς στο εσωτερικό δίκαιο της οδηγίας 92/13, κανένα εθνικό δικαστήριο δεν είχε αρμοδιότητα εφαρμογής των διατάξεων της οδηγίας 93/38, είτε όπως μεταφέρθηκε στο εσωτερικό δίκαιο με τον BVergG είτε δυνάμει της αρχής του αμέσου αποτελέσματος των οδηγιών, ή αν το αρμόδιο εθνικό δικαστήριο δεν μπορούσε να διατάξει τα κατάλληλα μέτρα προκειμένου να διασφαλισθεί η προστασία των απορρεόντων από την οδηγία 93/38 δικαιωμάτων, παρά την επιβαλλομένη από το κοινοτικό δίκαιο υποχρέωση προς τούτο. Πάντως, στην περίπτωση αυτή, η προσφορότερη λύση θα συνίστατο στην κίνηση των διαδικασιών αποζημιώσεως λόγω ευθύνης του Δημοσίου σύμφωνα με την απόφαση Francovich κ.λπ. του Δικαστηρίου [46].

26. Ενόψει των περιστάσεων της παρούσας υποθέσεως, παρέλκει να εξετάσω το χωριστό ζήτημα αν η αποκλειστική προθεσμία που ορίζει το άρθρο 92, παράγραφος 3, του BVergG είναι εύλογη.

IV — Πρόταση

27. Ενόψει των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα ερωτήματα που του υπέβαλε το Bundesvergabeamt ως εξής:

«Από το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 25ης Φεβρουαρίου 1992, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων στις

46 — *Όπ.π. Βλ. σημείο 48 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα* Tesauro *της 15ης Μαΐου 1997 στην υπόθεση* Dorsch Consult.

διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων φορέων οι οποίοι λειτουργούν στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών, δεν συνάγεται ότι, όταν η εν λόγω οδηγία δεν έχει μεταφερθεί στο εσωτερικό δίκαιο κατά τη λήξη της ταχθείσας προς τούτο προθεσμίας, οι αρχές των κρατών μελών που είναι αρμόδιες να εκδικάζουν τις προσφυγές που αφορούν τις διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων και κρατικών προμηθειών είναι επίσης αρμόδιες για τις προσφυγές που αφορούν τις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων στους τομείς αυτούς. Ωστόσο, για να τηρηθούν οι επιταγές περί ερμηνείας του εθνικού δικαίου κατά τρόπο σύμφωνο προς την οδηγία 92/13/ΕΟΚ και περί αποτελεσματικής προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, το εθνικό δικαστήριο πρέπει να ελέγχει αν οι σχετικές διατάξεις του εσωτερικού του δικαίου επιτρέπουν να αναγνωρίζεται στους ιδιώτες δικαίωμα προσφυγής όσον αφορά τη σύναψη συμβάσεων στους εν λόγω τομείς. Πάντως, θα ήταν αντίθετο προς την αρχή της ασφάλειας δικαίου να θεωρηθεί ότι το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 92/13/ΕΟΚ έχει μεταφερθεί στο εσωτερικό δίκαιο με εθνική νομοθεσία με την οποία συνιστώνται όργανα για την εκδίκαση προσφυγών σχετικών με τη σύναψη συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων η οποία, σύμφωνα με το γράμμα της, αποκλείει ρητώς την εφαρμογή των σχετικών νομοθετικών διατάξεων στους τομείς που διέπονται από την ανωτέρω οδηγία.»