ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (πέμπτο τμήμα)
της 28ης Μαρτίου 1996 *

Στην υπόθεση C-318/94,

Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπουμένη από τον Hendrik van Lier, νομικό σύμβουλο, και, αρχικώς, από την Angela Bardenhewer, εν συνεχεία δε από την Claudia Schmidt, μέλη της Νομικής Υπηρεσίας, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο τον Carlos Gómez de la Cruz, μέλος της Νομικής Υπηρεσίας, Centre Wagner, Kirchberg,

προσφεύγουσα,

κατά

Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, εκπροσωπουμένη από τον Ernst Röder, Ministerialrat στο Ομοσπονδιακό Υπουργείο Οικονομίας, και τον Gereon Thiele, Assessor στο ίδιο υπουργείο, D-53107 Βόννη,

καθής,

που έχει ως αντικείμενο να αναγνωριστεί ότι, επειδή η Wasser-und Schiffahrtsamt (Υπηρεσία Υδάτων και Ναυσιπλοΐας) του Emden συνήψε σύμβαση δημοσίων έργων βυθοκορήσεως του Unterems, μεταξύ Papenburg και Oldersum, κατόπιν διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκηρύξεως διαγωνισμού στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από την οδηγία 71/305/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 26ης Ιουλίου 1971, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ ειδ. έκδ. 17/001, σ. 7), όπως έχει τροποποιηθεί με την οδηγία 89/440/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουλίου 1989 (ΕΕ L 210, σ. 1),

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πέμπτο τμήμα),

συγκείμενο από τους D. A. O. Edward, πρόεδρο τμήματος, J. C. Moitinho de Almeida, P. Jann (εισηγητή), L. Sevón και M. Wathelet, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: M. B. Elmer
γραμματέας: R. Grass

έχοντας υπόψη την έκθεση του εισηγητή δικαστή,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 8ης Φεβρουαρίου 1996,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 6 Δεκεμβρίου 1994, η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων άσκησε, δυνάμει του άρθρου 169 της Συνθήκης ΕΚ, προσφυγή με την οποία ζητεί να αναγνωριστεί ότι, επειδή η Wasser-und Schiffahrtsamt (Υπηρεσία Υδάτων και Ναυσιπλοΐας) του Emden συνήψε σύμβαση δημοσίων έργων βυθοκορήσεως του Unterems, μεταξύ Papenburg και Oldersum, κατόπιν διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκηρύξεως διαγωνισμού στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από την οδηγία 71/305/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της

26ης Ιουλίου 1971, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ ειδ. έκδ. 17/001, σ. 7), όπως έχει τροποποιηθεί με την οδηγία 89/440/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουλίου 1989 (ΕΕ L 210, σ. 1, στο εξής: οδηγία).

2 Τον Σεπτέμβριο του 1989, κατόπιν αιτήσεως της πόλεως του Papenburg, προβλέφθηκε η εκβάθυνση της κοίτης του Unterems προκειμένου να καταστεί δυνατή η ναυσιπλοΐα σκαφών τύπου «Παναμά» βυθίσματος 6,80 μέτρων. Η εκβάθυνση αυτή είχε μεγάλη οικονομική σπουδαιότητα για την περιοχή. Εξάλλου, κατά το έτος 1990, το ναυπηγείο Meyer-Werft, η επιχείρηση με τον μεγαλύτερο αριθμό εργαζομένων στην περιοχή, ανέλαβε την υποχρέωση να παραδώσει ένα σκάφος του τύπου αυτού το αργότερο μέχρι τις 18 Φεβρουαρίου 1992. Σε περίπτωση μη τηρήσεως της προθεσμίας αυτής προβλέφθηκε ποινική ρήτρα ύψους 80 000 δολλαρίων ΗΠΑ (US$) για κάθε ημέρα καθυστερήσεως. Η παράδοση όμως του σκάφους αυτού μπορούσε να γίνει μόνο μετά την ολοκλήρωση των έργων.

3 Κατά τη γερμανική νομοθεσία, τα σχέδια του προγράμματος εκβαθύνσεως του Unterems έπρεπε να αποτελέσουν το αντικείμενο διαδικασίας εγκρίσεως η οποία απαιτούσε, ιδίως, την έγκριση της κυβερνήσεως της περιοχής του Weser-Ems. Στα τέλη Μαΐου 1991, προβλεπόμενο χρόνο λήξεως της διαδικασίας, η κυβέρνηση της περιοχής Weser-Ems, η οποία δεν είχε μέχρι τότε προβάλει καμιά αντίρρηση, γνωστοποίησε ότι δεν ήταν σύμφωνη με τα σχέδια του προγράμματος για οικολογικούς λόγους. Αποφασίστηκε τότε να συνεχιστεί η διαδικασία προκειμένου να εγκριθούν μόνο τα σχέδια του τμήματος του προγράμματος που αφορούν την προσωρινή εκβάθυνση της κοίτης του ποταμού, ώστε να καταστεί δυνατή η διέλευση του σκάφους που κατασκεύαζε το ναυπηγείο Meyer-Werft. Τα σχέδια αυτού του τμήματος του προγράμματος εγκρίθηκαν οριστικά στις 15 Αυγούστου 1991.

4 Εντούτοις, η Wasser- und Schiffahrtsamt του Emden (στο εξής: υπηρεσία), η οποία σκόπευε να αναθέσει τα έργα με ανοικτή διαδικασία, έστειλε προηγουμένως,

στις 15 Απριλίου 1991, ενημερωτικό δελτίο για τα προβλεπόμενα έργα, η οποία δημοσιεύθηκε στο συμπλήρωμα της *Επίσημης Εφημερίδας των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* στις 20 Απριλίου 1991.

5 Ενόψει της καθυστερήσεως της εγκρίσεως των σχεδίων, η υπηρεσία αποφάσισε να μην ακολουθήσει την ανοικτή διαδικασία και να συνάψει τη σύμβαση κατόπιν διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκηρύξεως διαγωνισμού. Το έργο κατακυρώθηκε κατόπιν διαδικασίας με διαπραγμάτευση στις 15 Αυγούστου 1991.

6 Με έγγραφο οχλήσεως της 12ης Νοεμβρίου 1991, η Επιτροπή κίνησε κατά της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, σύμφωνα με το άρθρο 169 της Συνθήκης, διαδικασία λόγω μη τηρήσεως των υποχρεώσεων που απορρέουν από τη Συνθήκη και παραβάσεως των κανόνων διαδικασίας συνάψεως των συμβάσεων. Η Επιτροπή υπογράμμισε ότι, στην προκειμένη περίπτωση, η επιλογή της διαδικασίας με διαπραγμάτευση δεν δικαιολογούνταν από το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο γ', της οδηγίας. Με ανακοίνωση της 6ης Μαρτίου 1992, η Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση αμφισβήτησε τον ισχυρισμό αυτόν.

7 Με την αιτιολογημένη γνώμη τής 27ης Απριλίου 1993, η Επιτροπή δήλωσε ότι εμμένει στην άποψή της και κάλεσε την Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση να λάβει τα απαιτούμενα μέτρα για να συμμορφωθεί με την αιτιολογημένη αυτή γνώμη και, ιδίως, να αναβάλει τη σύναψη της εν λόγω συμβάσεως καθώς και κάθε συμβάσεως της οποίας η διαπραγμάτευση έγινε υπό τις αυτές συνθήκες, εντός δύο μηνών από της κοινοποιήσεως της αιτιολογημένης γνώμης.

8 Με την από 28 Σεπτεμβρίου 1993 απάντησή της, η Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση δήλωσε ότι οι εργασίες έπρεπε οπωσδήποτε να ολοκληρωθούν μέχρι τις 18 Φεβρουαρίου 1992, ημερομηνία παραδόσεως του σκάφους, οπότε έπρεπε να

αρχίσουν το αργότερο μέχρι τα μέσα Αυγούστου του 1991. Ενόψει των δυσχερειών που ανέκυψαν κατά τη διαδικασία εγκρίσεως των σχεδίων, δεν θα μπορούσε να γίνει προσφυγή στη διαδικασία ανοικτού διαγωνισμού, η οποία θα διαρκούσε τουλάχιστον 72 ημέρες.

9 Η Επιτροπή, επειδή έκρινε ότι η απάντηση αυτή δεν ήταν ικανοποιητική, άσκησε την παρούσα προσφυγή.

10 Πρέπει να εξεταστεί αν η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας μπορούσε, βάσει του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο γ', της οδηγίας, να συνάψει την επίμαχη σύμβαση κατόπιν διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκηρύξεως διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, η διάταξη αυτή ορίζει:

«Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν συμβάσεις έργων προσφεύγοντας στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγηθεί δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

(...)

γ) στα απόλυτα αναγκαία πλαίσια, όταν το άκρως επείγον του χρόνου, το οποίο προκύπτει από γεγονότα απρόβλεπτα για τις ενδιαφερόμενες αναθέτουσες αρχές, δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή με διαπραγμάτευση διαδικασίες που αναφέρονται στην παράγραφο 2. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση του άκρως επείγοντος δεν θα πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη (...)»

11 Πριν τροποποιηθεί με την οδηγία 89/440, η οδηγία 71/305 προέβλεπε τα εξής στο άρθρο της 9:

«Οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να αναθέτουν συμβάσεις δημοσίων έργων χωρίς να εφαρμόζουν τις διατάξεις της παρούσης οδηγίας, επιφυλασσομένων των διατάξεων του άρθρου 10, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

(...)

δ) κατά το απολύτως αναγκαίο μέτρο, όταν για λόγους κατεπείγοντος που προκύπτουν από γεγονότα μη δυνάμενα να προβλεφθούν από τις αναθέτουσες αρχές δεν είναι δυνατόν να τηρηθούν οι προθεσμίες που τάσσονται από άλλες διαδικασίες (...)»

12 Καθόσον το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο γ', της οδηγίας επαναλαμβάνει τα οριζόμενα στο προϊσχύσαν άρθρο 9, στοιχείο δ', οι δύο διατάξεις πρέπει να ερμηνεύονται κατά τον ίδιο τρόπο.

13 Συναφώς, το Δικαστήριο έκρινε ότι οι διατάξεις του άρθρου 9 της οδηγίας 71/305, οι οποίες επιτρέπουν παρεκκλίσεις από τους κανόνες που σκοπό έχουν να εξασφαλίσουν τη δυνατότητα ασκήσεως των δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται από τη Συνθήκη στον τομέα των συμβάσεων δημοσίων έργων, πρέπει να ερμηνεύονται στενά και ότι το βάρος αποδείξεως περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει όποιος τις επικαλείται (απόφαση της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1995, σ. I-1249, σκέψη 23).

14 Το Δικαστήριο έκρινε επίσης ότι η προβλεπομένη στο άρθρο 9, στοιχείο δ', της οδηγίας 71/305 παρέκκλιση, δηλαδή η απαλλαγή από κάθε υποχρέωση δημοσιεύσεως προκηρύξεως διαγωνισμού, εξαρτάται από τη συνδρομή τριών σωρευτικών προϋποθέσεων. Συγκεκριμένα, προϋποθέτει την ύπαρξη απροβλέπτου γεγονότος, την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης που δεν συμβιβάζεται με

τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες και, τέλος, την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ του απροβλέπτου γεγονότος και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει (απόφαση της 2ας Αυγούστου 1993, C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1993, σ. I-4655, σκέψη 12). Αν δεν πληρούται μία από τις προϋποθέσεις, η προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση δεν δικαιολογείται.

15 Κατά την Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση, το απρόβλεπτο γεγονός για τις αναθέτουσες αρχές συνίστατο στην άρνηση εγκρίσεως η οποία εκφράστηκε κατά τρόπο τελείως απροσδόκητο, μετά τη διάσκεψη, από την κυβέρνηση της περιοχής Weser-Ems.

16 Το επιχείρημα αυτό δεν μπορεί να γίνει δεκτό.

17 Πρέπει να υπογραμμιστεί ότι, προκειμένου να ληφθούν υπόψη τα εμπλεκόμενα δημόσια και ιδιωτικά συμφέροντα κατά τη διαδικασία εγκρίσεως σχεδίων δημοσίων έργων, τα κράτη μέλη μπορούν να παρέχουν στα ενδεχομένως ενδιαφερόμενα για ένα σχέδιο φυσικά ή νομικά πρόσωπα ορισμένα δικαιώματα που οι αρμόδιες αρχές οφείλουν να σέβονται.

18 Το γεγονός ότι ένας φορέας που πρέπει να δώσει την έγκρισή του για ένα σχέδιο προβάλλει, πριν από την προς τούτο προβλεπομένη οριακή ημερομηνία, αντιρρήσεις για λόγους που δικαιούται να επικαλεστεί αποτελεί επομένως προβλέψιμο στοιχείο στα πλαίσια της εξελίξεως της διαδικασίας εγκρίσεως των σχεδίων.

19 Επομένως, η άρνηση της κυβερνήσεως της περιοχής Weser-Ems να δώσει την έγκρισή της στο σχέδιο βυθοκορήσεως του Unterems, υποχρεώνοντας έτσι τις

αρμόδιες αρχές να το τροποποιήσουν, δεν μπορεί να θεωρηθεί απρόβλεπτο γεγονός για τις αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 3, στοιχείο γ', της οδηγίας.

20 Από τα προεκτεθέντα, και χωρίς να χρειάζεται να εξεταστεί αν συντρέχουν εν προκειμένω οι λοιπές προϋποθέσεις της παρεκκλίσεως, προκύπτει ότι, εφόσον η Wasser-und Schiffahrtsamt του Emden συνήψε σύμβαση δημοσίων έργων βυθοκορήσεως του Unterems, μεταξύ Papenburg και Oldersum, κατόπιν διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκηρύξεως διαγωνισμού στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από την οδηγία 71/305/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 26ης Ιουλίου 1971, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων, όπως έχει τροποποιηθεί με την οδηγία 89/440/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουλίου 1989.

Επί των δικαστικών εξόδων

21 Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα. Επειδή η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας ηττήθηκε, πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πέμπτο τμήμα)

αποφασίζει:

1) Δεδομένου ότι η Υπηρεσία Υδάτων και Ναυσιπλοΐας του Emden συνήψε σύμβαση δημοσίων έργων βυθοκορήσεως του Unterems, μεταξύ Papenburg και Oldersum, κατόπιν διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη

δημοσίευση προκηρύξεως διαγωνισμού στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από την οδηγία 71/305/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 26ης Ιουλίου 1971, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων, όπως έχει τροποποιηθεί με την οδηγία 89/440/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουλίου 1989.

2) Καταδικάζει την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας στα δικαστικά έξοδα.

Edward Moitinho de Almeida Jann

Sevón Wathelet

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 28 Μαρτίου 1996.

Ο Γραμματέας

R. Grass

Ο Πρόεδρος του πέμπτου τμήματος

D. A. O. Edward