ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (έκτο τμήμα)

της 23ης Ιανουαρίου 2003 *

Στην υπόθεση C-57/01,

που έχει ως αντικείμενο αίτηση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Ελλάδα) προς το Δικαστήριο, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 234 ΕΚ, με την οποία ζητείται, στο πλαίσιο της διαφοράς που εκκρεμεί ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου μεταξύ

της «Μακεδονικό Μετρό»,

της «Μηχανική ΑΕ»

και

του Ελληνικού Δημοσίου,

η έκδοση προδικαστικής αποφάσεως ως προς την ερμηνεία των οδηγιών 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 (ΕΕ L 395, σ. 33), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδι-

* Γλώσσα διαδικασίας: η ελληνική.

κασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών (ΕΕ L 209, σ. 1), και 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ L 199, σ. 54),

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (έκτο τμήμα),

συγκείμενο από τους C. Gulmann, προεδρεύοντα του έκτου τμήματος, Β. Σκουρή, F. Macken, N. Colneric και J. N. Cunha Rodrigues (εισηγητή), δικαστές,

γενική εισαγγελέας: C. Stix-Hackl
γραμματέας: H. A. Rühl, κύριος υπάλληλος διοικήσεως,

λαμβάνοντας υπόψη τις γραπτές παρατηρήσεις που κατέθεσαν:

— η «Μακεδονικό Μετρό» και η «Μηχανική ΑΕ», εκπροσωπούμενες από τους Γ. Καρύδη, Α. Πλιάκο και Ν. Ι. Καμπά, δικηγόρους,

— η Ελληνική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τους Β. Κυριαζόπουλο και Κ. Γεωργιάδη και τη Δ. Τσαγκαράκη,

— η Αυστριακή Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον M. Fruhmann,

— η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη από τους M. Nolin και Π. Παναγιωτόπουλο,

έχοντας υπόψη την έκθεση ακροατηρίου,

αφού άκουσε τις προφορικές παρατηρήσεις των «Μακεδονικό Μετρό» και «Μηχανική ΑΕ», εκπροσωπουμένων από τους Γ. Καρύδη και Α. Πλιάκο, της Ελληνικής Κυβερνήσεως, εκπροσωπουμένης από τον Β. Κυριαζόπουλο, και της Επιτροπής, εκπροσωπουμένης από τους Μ. Nolin και Μ. Κωνσταντινίδη, κατά τη συνεδρίαση της 6ης Ιουνίου 2002,

αφού άκουσε τη γενική εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις της κατά τη συνεδρίαση της 11ης Ιουλίου 2002,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Με απόφαση της 26ης Οκτωβρίου 2000, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 9 Φεβρουαρίου 2001, το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών υπέβαλε, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 234 ΕΚ, προδικαστικό ερώτημα ως προς την ερμηνεία των οδηγιών 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 (ΕΕ L 395, σ. 33), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών (ΕΕ L 209, σ. 1, στο εξής: οδηγία 89/665), και 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ L 199, σ. 54).

2 Το ερώτημα αυτό ανέκυψε στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ της κοινοπραξίας Μακεδονικό Μετρό (στο εξής: «Μακεδονικό Μετρό») και της εταιρίας Μηχανική ΑΕ (στο εξής: «Μηχανική») και του Ελληνικού Δημοσίου σχετικά με δημόσια σύμβαση που αφορούσε την κατασκευή μετρό στην πόλη της Θεσσαλονίκης.

Το νομικό πλαίσιο

Το κοινοτικό δίκαιο

3 Το άρθρο 1 της οδηγίας 89/665 έχει ως εξής:

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

2. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε να μην υφίσταται καμία διάκριση μεταξύ των επιχειρήσεων που μπορούν να επικαλεσθούν ζημία στα πλαίσια διαδικασίας ανάθεσεως συμβάσεως του δημοσίου, λόγω της διάκρισης που γίνεται με την παρούσα οδηγία μεταξύ των εθνικών κανόνων που μεταγράφουν το κοινοτικό δίκαιο και των άλλων εθνικών κανόνων.

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

4 Το άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665 προβλέπει τα εξής:

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

α) [...]

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

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

5 Κατά το άρθρο 5 της οδηγίας 89/665, τα κράτη μέλη θέτουν σε ισχύ τα αναγκαία μέτρα για να συμμορφωθούν με την οδηγία αυτή πριν από τις 21 Δεκεμβρίου 1991.

6 Η οδηγία 71/305/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 26ης Ιουλίου 1971, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ L 185, σ. 5), η οποία τροποποιήθηκε επανειλημμένως, καταργήθηκε και αντικαταστάθηκε από την οδηγία 93/37.

7 Το άρθρο 1, στοιχεία α' και δ', της οδηγίας 93/37 προβλέπει τα εξής:

«Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας:

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

[...]

δ) η παραχώρηση δημοσίων έργων είναι μια σύμβαση η οποία παρουσιάζει τα ίδια χαρακτηριστικά με τις αναφερόμενες στο στοιχείο α' συμβάσεις εκτός του ότι το εργολαβικό αντάλλαγμα συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης του έργου είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής».

8 Το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 93/37 έχει ως εξής:

«Στην περίπτωση κατά την οποία οι αναθέτουσες αρχές συνάπτουν σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων, εφαρμόζονται οι κανόνες δημοσιότητας που καθορίζονται στο άρθρο 11, παράγραφοι 3, 6, 7 και 9 έως 13, και στο άρθρο 15, εφόσον η αξία της σύμβασης παραχώρησης ανέρχεται σε ποσό ίσο ή μεγαλύτερο [ενός συγκεκριμένου ποσού].»

9 Σύμφωνα με τα άρθρα 4 έως 6 της οδηγίας 93/37, αυτή εφαρμόζεται, υπό την επιφύλαξη ορισμένων εξαιρέσεων, στις υπερβαίνουσες ορισμένο ποσό συμβάσεις δημοσίων έργων.

10 Το άρθρο 21 της οδηγίας 93/37 προβλέπει τα εξής:

«Οι κοινοπραξίες εργοληπτών επιτρέπεται να υποβάλλουν προσφορές. Οι εν λόγω κοινοπραξίες δεν είναι δυνατόν να υποχρεωθούν να περιβληθούν ιδιαίτερη νομική μορφή προκειμένου να υποβάλουν την προσφορά· η επιλεγείσα κοινοπραξία μπορεί, ωστόσο, να υποχρεωθεί να πράξει τούτο, όταν της ανατεθεί το έργο.»

11 Η διάταξη αυτή είναι κατ' ουσίαν ταυτόσημη με το άρθρο 21 της οδηγίας 71/305, το οποίο αντικαθιστά.

12 Το άρθρο 36, παράγραφος 1, της οδηγίας 93/37 καταργεί την οδηγία 71/305, «με την επιφύλαξη των υποχρεώσεων των κρατών μελών όσον αφορά τις προθεσμίες ενσωμάτωσης και εφαρμογής που αναφέρονται στο παράρτημα VII». Σύμφωνα με το παράρτημα αυτό, ως προθεσμία για τη μεταφορά στην εσωτερική έννομη τάξη του άρθρου 21 της οδηγίας 71/305 είχε ταχθεί, όσον αφορά την Ελληνική Δημοκρατία, η 1η Ιανουαρίου 1981.

13 Σύμφωνα με το άρθρο 36, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/37, οι αναφορές στην καταργηθείσα οδηγία 71/305 θεωρούνται ως διενεργούμενες στην οδηγία 93/37.

Το εθνικό δίκαιο

14 Από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι ο επίδικος στην κύρια δίκη διαγωνισμός διέπεται κυρίως από τον νόμο 1418/1984 (23 Α) που αφορά δημόσια έργα και συναφή θέματα, καθώς και από το προεδρικό διάταγμα 609/1985 (223 Α). Η εν λόγω κανονιστική ρύθμιση προβλέπει, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, την υποκατάσταση μέλους μιας κοινοπραξίας, η οποία έχει ανακηρυχθεί ανάδοχος σε σχετικό διαγωνισμό. Η υποκατάσταση αυτή, πάντοτε ύστερα από έγκριση του φορέα κατασκευής του έργου, προβλέπεται μόνον κατά το στάδιο της εκτελέσεως του έργου, δηλαδή το στάδιο που ακολουθεί την υπογραφή της συμβάσεως μεταξύ αναδόχου και κυρίου του έργου, όχι δε κατά το στάδιο που προηγείται της κατακυρώσεως του διαγωνισμού.

Η διαφορά της κύριας δίκης και το προδικαστικό ερώτημα

15 Το Ελληνικό Δημόσιο αποφάσισε να προκηρύξει διεθνή διαγωνισμό για τη μελέτη, την κατασκευή, την αυτοχρηματοδότηση και την εκμετάλλευση του έργου «Μετρό Θεσσαλονίκης», προϋπολογισμού 65 000 000 000 δραχμών (GRD). Για τη σύναψη της εν λόγω συμβάσεως επέλεξε ένα είδος περιορισμένης διαδικασίας που περιελάμβανε έξι φάσεις: προεπιλογή των υποψηφίων που θα κληθούν να υποβάλουν προσφορά, υποβολή προσφορών από τους προεπιλεγέντες υποψηφίους, αξιολόγηση των προσφορών από τεχνική άποψη, εξέταση των προσφορών από χρηματοοικονομική άποψη, διαπραγματεύσεις μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του υποψηφίου που έχει οριστεί προσωρινός ανάδοχος και υπογραφή της συμβάσεως.

16 Με απόφαση της 18ης Ιουνίου 1992, ο Έλληνας Υπουργός Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων (στο εξής: υπουργός) προκήρυξε την πρώτη φάση της διαδικασίας (προεπιλογή των υποψηφίων). Κατά το πέρας της φάσεως αυτής, επετράπη η υποβολή προσφορών σε οκτώ ομίλους εταιριών που είχαν υποβάλει υποψηφιότητα, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονταν η «Μακεδονικό Μετρό» και η κοινοπραξία Θεσσαλονίκη Μετρό (στο εξής: «Θεσσαλονίκη Μετρό»).

17 Με απόφαση της 1ης Φεβρουαρίου 1993, ο υπουργός ενέκρινε τα τεύχη δημοπρατήσεως της δεύτερης φάσεως του διαγωνισμού (υποβολή προσφορών από τους προεπιλεγέντες υποψηφίους), μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται η συμπληρωματική προκήρυξη της συμβάσεως (στο εξής: συμπληρωματική προκήρυξη) και η ειδική συγγραφή υποχρεώσεων.

18 Το άρθρο 6, παράγραφος 2, της συμπληρωματικής προκηρύξεως όριζε ότι οι προεπιλεγέντες όμιλοι δικαιούνταν να συμμετάσχουν με τη σύνθεση που είχαν κατά την πρώτη φάση του διαγωνισμού, ότι αποκλειόταν ρητώς η δημιουργία κοινοπραξιών ή άλλων μορφών συνεργασίας μεταξύ αυτών, τέλος δε ότι η διεύρυνση ενός ομίλου με νέο μέλος ήταν δυνατή, υπό την προϋπόθεση ότι το μέλος αυτό δεν μετέσχε με οποιονδήποτε τρόπο σε άλλους ομίλους που είχαν προεπιλεγεί για τη δεύτερη φάση του διαγωνισμού.

19 Το άρθρο 12, παράγραφος 2, της συμπληρωματικής προκηρύξεως όριζε ότι στον φάκελο κάθε διαγωνιζομένου έπρεπε να περιλαμβάνονται όλα τα έγγραφα που αποδεικνύουν ότι ο διαγωνιζόμενος είχε τη νομική μορφή κοινοπραξίας, ιδίως δε η συμβολαιογραφική πράξη που αποδεικνύει τη σύσταση κοινοπραξίας μεταξύ όλων των μελών του προεπιλεγέντος ομίλου, περιλαμβανομένων και των ενδεχόμενων νέων μελών, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 6 της εν λόγω συμπληρωματικής προκηρύξεως. Κατά το άρθρο 12, παράγραφοι 3 και 4, της συμπληρωματικής προκηρύξεως, οι φάκελοι αυτοί έπρεπε, επίσης, να περιλαμβάνουν τα επικυρωμένα πρακτικά των διοικητικών συμβουλίων των μελών της κοινοπραξίας, με τα οποία εγκρίνουν τη συμμετοχή τους στην εν λόγω κοινοπραξία, καθώς και θεωρημένα από τις αρμόδιες αρχές αντίγραφα των καταστατικών των ενδεχόμενων νέων μελών της

κοινοπραξίας. Τέλος, το άρθρο 12, παράγραφος 6, της συμπληρωματικής προκηρύξεως απαιτούσε να περιέχονται στον φάκελο όλα τα στοιχεία που αναφέρονται στο άρθρο 7, παράγραφοι 1 έως 4, της προκηρύξεως της πρώτης φάσεως του διαγωνισμού σχετικά με τα ενδεχόμενα νέα μέλη μιας κοινοπραξίας.

20 Το άρθρο 7, παράγραφος 2, της τελευταίας αυτής προκηρύξεως προέβλεπε ότι οι ενδιαφερόμενοι όμιλοι επιχειρήσεων έπρεπε να εξηγήσουν τις προθέσεις τους σχετικά με τον βαθμό συμμετοχής τους στη χρηματοδότηση του έργου και ότι έπρεπε να υποβάλουν δήλωση ότι ήταν διατεθειμένοι να συνεισφέρουν τα απαραίτητα κεφάλαια που, πέραν των οποιωνδήποτε επιχορηγήσεων, θα εξασφάλιζαν την ολοκλήρωση, συντήρηση και λειτουργία του έργου.

21 Κατά το άρθρο 7, παράγραφος 3, αυτής της προκηρύξεως, οι κατασκευαστικές επιχειρήσεις και τα γραφεία μελετών υποχρεούνταν να υποβάλουν πιστοποιητικό εγγραφής στο επαγγελματικό μητρώο της χώρας εγκαταστάσεώς τους και να καταθέσουν έγγραφα που να δικαιολογούν τη χρηματοοικονομική ικανότητα τους καθώς και τις τεχνικές ικανότητες και δυνατότητές τους και, κατά το άρθρο 7, παράγραφος 4, της εν λόγω προκηρύξεως, οι επιχειρήσεις του ομίλου που θα ασχολούνταν ειδικότερα με την εκμετάλλευση των έργων όφειλαν να υποβάλουν κατάλληλα πιστοποιητικά που να αποδεικνύουν την ικανότητα και την εμπειρία τους στην εκμετάλλευση συγκοινωνιακών εγκαταστάσεων και ιδίως εγκαταστάσεων μετρό.

22 Από τον συνδυασμό των όρων των προκηρύξεων των συμβάσεων προκύπτει ότι, κατά τη δεύτερη φάση του διαγωνισμού, προβλεπόταν η δυνατότητα διευρύνσεως ενός προεπιλεγέντος ομίλου επιχειρήσεων με νέα μέλη, μόνον όμως έως το χρονικό σημείο που είχε ταχθεί για την υποβολή των προσφορών των διαγωνιζομένων.

23 Κατά τη δεύτερη φάση, υπέβαλαν τεχνικές προσφορές, οικονομικές μελέτες και οικονομικές και χρηματοδοτικές προσφορές, μεταξύ άλλων, η «Μακεδονικό Μετρό» και η «Θεσσαλονίκη Μετρό».

24 Κατά την προεπιλογή, η «Μακεδονικό Μετρό» είχε ως μέλη τις εταιρίες Μηχανική, Edi-Stra-Edilizia Stradale SpA, Fidel SpA και Teknocenter-Centro Servizi Administrativi Srl, με ποσοστά συμμετοχής αντιστοίχως 70 %, 20 %, 5 % και 5 %.

25 Κατά τη δεύτερη φάση του διαγωνισμού, η κοινοπραξία «Μακεδονικό Μετρό» διευρύνθηκε με την προσθήκη της εταιρίας AEG Westinghouse Transport Systems GmbH. Τα ποσοστά των ανωτέρω τεσσάρων εταιριών προσαρμόστηκαν αντιστοίχως σε 63 %, 17 %, 5 % και 5 %, ενώ το ποσοστό συμμετοχής της εταιρίας AEG Westinghouse Transport Systems GmbH ανερχόταν σε 10 %. Αυτή ήταν η σύνθεση της «Μακεδονικό Μετρό» κατά την ανάδειξή της ως προσωρινού αναδόχου, στις 14 Ιουνίου 1994. Η σύνθεση αυτή δεν αμφισβητήθηκε από τους διαδίκους της κύριας δίκης.

26 Μετά τη συγκρότηση της επιτροπής διαπραγματεύσεων, με απόφαση της 24ης Ιουνίου 1994, και την έναρξη των διαπραγματεύσεων μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της «Μακεδονικό Μετρό» ως προσωρινού αναδόχου, η εν λόγω κοινοπραξία, με έγγραφο της 29ης Μαρτίου 1996, ανακοίνωσε στον υπουργό νέα σύνθεση της κοινοπραξίας, με μέλη την εταιρία Μηχανική, την εταιρία ABB Daimler-Benz Transportation Deutschland GmbH (στο εξής: Adtranz) και τον όμιλο Fidel Group, ο οποίος αποτελούνταν από τις Edi-Stra-Edilizia Stradale SpA, Fidel SpA και Teknocenter-Centro Servizi Administrativi Srl, με ποσοστά συμμετοχής που ανέρχονταν αντιστοίχως σε 80 % για τη Μηχανική, 19 % για την Adtranz και 1 % για τον όμιλο Fidel Group.

27 Μεταγενεστέρως, η «Μακεδονικό Μετρό», με έγγραφο της 14ης Ιουνίου 1996 προς την επιτροπή μεγάλων έργων, απαντώντας σε ερωτήσεις σχετικά με φήμες ότι τα μέλη του ομίλου Fidel Group είχαν πτωχεύσει ή είχαν τεθεί υπό εκκαθάριση, ανακοίνωσε στην εν λόγω επιτροπή ότι οι εταιρίες του ανωτέρω ομίλου δεν μετείχαν πλέον στη «Μακεδονικό Μετρό» και ότι αυτή, εκείνο το χρονικό σημείο, είχε ως μέλη τις εταιρίες Μηχανική, Adtranz και Belgian Transport and Urban Infrastructure Consult (Transurb Consult), με ποσοστά συμμετοχής αντιστοίχως 80,65 %, 19 % και 0,35 %. Η συστατική πράξη της «Μακεδονικό Μετρό» με την τελευταία αυτή σύνθεση δεν υποβλήθηκε στη διοίκηση. Η οικεία πράξη υπεγράφη στις 27 Νοεμβρίου 1996. Η «Μακεδονικό Μετρό» άσκησε την αγωγή στην κύρια δίκη υπό την τελευταία αυτή σύνθεση.

28 Ο υπουργός, διαπιστώνοντας ουσιώδεις αποκλίσεις μεταξύ των θέσεων της «Μακεδονικό Μετρό» και των όρων για τη σύναψη της συμβάσεως, θεώρησε ότι οι διαπραγματεύσεις απέτυχαν και, με απόφαση της 29ης Νοεμβρίου 1996, κήρυξε τη λήξη των διαπραγματεύσεων μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της «Μακεδονικό Μετρό» και κάλεσε σε διαπραγματεύσεις τη «Θεσσαλονίκη Μετρό», ως πρώτο υποψήφιο προσωρινό ανάδοχο.

29 Στις 10 Δεκεμβρίου 1996, η «Μακεδονικό Μετρό» υπέβαλε, ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, αίτηση περί ακυρώσεως της υπουργικής αποφάσεως της 29ης Νοεμβρίου 1996. Με την απόφαση 971/1998 της 6ης Μαρτίου 1998, το Συμβούλιο της Επικρατείας απέρριψε την αίτηση αυτή, με το σκεπτικό ότι η «Μακεδονικό Μετρό» δεν μπορούσε νομίμως να μεταβάλει τη σύνθεσή της μετά την υποβολή των προσφορών και μετά την επιλογή της ως προσωρινού αναδόχου, συνεχίζοντας παράλληλα να συμμετέχει στον επίμαχο διαγωνισμό, και ότι, κατά συνέπεια, δεν μπορούσε νομίμως, υπό τη νέα της σύνθεση, να ζητήσει την ακύρωση της προσβαλλομένης πράξεως.

30 Επιπλέον, η «Μακεδονικό Μετρό» και η «Μηχανική» άσκησαν, ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, αγωγή ζητώντας να αναγνωριστεί η υποχρέωση του Ελληνικού Δημοσίου να τους καταβάλει ορισμένα ποσά ως αποζημίωση και ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστησαν από την παράνομη πράξη και την παράλειψη της διοικήσεως. Με την απόφαση 3794/1999, της 30ής Απριλίου 1999, το Διοικητικό Πρωτοδικείο απέρριψε την αγωγή αυτή με το σκεπτικό ότι η «Μακεδονικό Μετρό», υπό τη νέα σύνθεσή της, υπό την οποία άσκησε την αγωγή, δεν νομιμοποιούνταν να ζητήσει αποζημίωση.

31 Κατόπιν της εφέσεως που άσκησαν η «Μακεδονικό Μετρό» και η «Μηχανική» ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, το εν λόγω δικαστήριο αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Πρέπει η μεταβολή της συνθέσεως κοινοπραξίας που μετέχει σε διαγωνισμούς για την ανάθεση συμβάσεως δημόσιων έργων, η οποία (μεταβολή) συντελείται μετά την

υποβολή προσφορών και την επιλογή της κοινοπραξίας ως προσωρινού αναδόχου και γίνεται σιωπηρώς αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι οδηγεί στη στέρηση του δικαιώματός της να συμμετέχει στο διαγωνισμό και, κατ' επέκταση, και του δικαιώματός της ή του συμφέροντός της να της ανατεθεί η σύμβαση εκτέλεσης του έργου;

Συνάδει μια τέτοια ερμηνεία με τις διατάξεις και το πνεύμα των οδηγιών 93/37/ΕΟΚ και 89/665/ΕΟΚ;»

Επί της αιτήσεως επαναλήψεως της προφορικής διαδικασίας

32 Με έγγραφο της 15ης Ιουλίου 2002, η «Μακεδονικό Μετρό» ζήτησε την επανάληψη της προφορικής διαδικασίας, «προκειμένου να επεξηγηθεί στο Δικαστήριο η εθνική διαδικασία που οδήγησε στα προδικαστικά ερωτήματα».

33 Προς στήριξη της αιτήσεώς της η «Μακεδονικό Μετρό» αμφισβητεί ιδίως το σημείο 35 των προτάσεων της γενικής εισαγγελέα, στο οποίο επαναδιατυπώνεται το προδικαστικό ερώτημα, και το σημείο 79 των προτάσεων αυτών, στο οποίο διευκρινίζεται το αντικείμενο του προδικαστικού ερωτήματος. Κατά τη «Μακεδονικό Μετρό», η γενική εισαγγελέας εσφαλμένα θεωρεί ότι οι εθνικές αρχές έλαβαν απόφαση περί αποκλεισμού της «Μακεδονικό Μετρό» από τη διαδικασία συνάψεως της επίδικης συμβάσεως λόγω της μεταβολής της συνθέσεώς της. Συγκεκριμένα, η αναθέτουσα αρχή ουδέποτε θα ελάμβανε απόφαση που να αποκλείει τη «Μακεδονικό Μετρό» από τη διαδικασία αυτή λόγω της μεταβολής της συνθέσεώς της και, συνεπώς, η διαφορά της κύριας δίκης δεν θα μπορούσε να αφορά μια τέτοια απόφαση.

34 Πρέπει να υπομνησθεί ότι το Δικαστήριο, αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν προτάσεως του γενικού εισαγγελέα ή, ακόμη, κατόπιν αιτήσεως των διαδίκων, μπορεί να διατάξει

την επανάληψη της προφορικής διαδικασίας σύμφωνα με το άρθρο 61 του Κανονισμού Διαδικασίας, εφόσον κρίνει ότι δεν διαθέτει επαρκή στοιχεία ή ότι η υπόθεση πρέπει να επιλυθεί βάσει επιχειρήματος επί του οποίου δεν διεξήχθη συζήτηση μεταξύ των διαδίκων (βλ. αποφάσεις της 10ης Φεβρουαρίου 2000, C-270/97 και C-271/97, Deutsche Post, Συλλογή 2000, σ. I-929, σκέψη 30, και της 18ης Ιουνίου 2002, C-299/99, Philips, Συλλογή 2002, σ. I-5475, σκέψη 20).

35 Όσον αφορά τα επιχειρήματα που προέβαλε η «Μακεδονικό Μετρό», πρέπει εντούτοις να υπομνησθεί, αφενός, ότι, κατά πάγια νομολογία, το Δικαστήριο μπορεί, εφόσον χρειάζεται, να αναδιατυπώσει ένα προδικαστικό ερώτημα προκειμένου να μην υπερβεί τα όρια της αρμοδιότητάς του και να παράσχει στο αιτούν δικαστήριο χρήσιμη απάντηση (βλ., υπ' αυτή την έννοια, τις αποφάσεις της 4ης Μαΐου 1993, C-17/92, Distribuidores Cinematográficos, Συλλογή 1993, σ. I-2239, σκέψη 8, και της 18ης Νοεμβρίου 1999, C-107/98, Teckal, Συλλογή 1999, σ. I-8121, σκέψη 33), και, αφετέρου, ότι ο ορισμός του αντικειμένου της διαδικασίας της κύριας δίκης εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο.

36 Οι παρατηρήσεις που η «Μακεδονικό Μετρό» ζητεί να αναπτύξει στο πλαίσιο της επαναλήψεως της προφορικής διαδικασίας αφορούν αποκλειστικά ζητήματα σχετικά με τον τομέα αρμοδιότητας του αιτούντος δικαστηρίου.

37 Κατόπιν των προεκτεθέντων, το Δικαστήριο, αφού άκουσε τη γενική εισαγγελέα, θεωρεί ότι η αίτηση της «Μακεδονικό Μετρό» δεν περιέχει κανένα στοιχείο που να αποδεικνύει τη χρησιμότητα ή την ανάγκη επαναλήψεως της προφορικής διαδικασίας.

38 Συνεπώς, η αίτηση της «Μακεδονικό Μετρό» πρέπει να απορριφθεί.

Επί του προδικαστικού ερωτήματος

Παρατηρήσεις που υποβλήθηκαν στο Δικαστήριο

39 Η «Μακεδονικό Μετρό» και η «Μηχανική» ισχυρίζονται ότι η απόφαση της 29ης Νοεμβρίου 1996, με την οποία τερματίστηκαν οι διαπραγματεύσεις μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της «Μακεδονικό Μετρό», δεν στηριζόταν στη μεταβολή της συνθέσεως της κοινοπραξίας αυτής. Αντιθέτως, η απόφαση αυτή υπολαμβάνει τη «Μακεδονικό Μετρό» ως εξακολουθούσα να έχει την ιδιότητα του διαγωνιζομένου, δηλαδή ως διατηρούσα, παρά τις μεταβολές στη σύνθεσή της, το τυπικό δικαίωμα συμμετοχής στον επίμαχο διαγωνισμό. Επομένως, η «Μακεδονικό Μετρό», με την οριστικά διαμορφωθείσα σύνθεσή της, εξακολουθεί να είναι φορέας των εννόμων σχέσεων που προκύπτουν από τον επίμαχο διαγωνισμό και έχει, ως εκ τούτου, έννομο συμφέρον και νομιμοποιείται ενεργητικά να ζητήσει αποζημίωση λόγω παραβάσεως των διατάξεων της οδηγίας 93/37, καθώς και λόγω παραβιάσεως της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων, η οποία, ως γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου, εφαρμόζεται και στην επίδικη στην κύρια δίκη δημόσια σύμβαση (ακόμη και αν ήθελε χαρακτηρισθεί ως σύμβαση παραχωρήσεως δημοσίων έργων). Κατά τη «Μακεδονικό Μετρό» και τη «Μηχανική», πρόκειται στην παρούσα περίπτωση για κλασική σύμβαση δημοσίων έργων, αλλά ακόμη και στην περίπτωση που η επίδικη σύμβαση ήθελε χαρακτηρισθεί ως σύμβαση παραχωρήσεως, εξακολουθεί να τυγχάνει εφαρμογής η οδηγία 89/665, αφού αποτελεί ειδική εκδήλωση της γενικής αρχής της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών που προσβάλλονται λόγω παραβάσεων του κοινοτικού δικαίου που διέπει τις δημόσιες συμβάσεις.

40 Η «Μακεδονικό Μετρό» και η «Μηχανική» θεωρούν ότι στο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι η μεταβολή της συνθέσεως κοινοπραξίας που συμμετείχε σε διαγωνισμό για την ανάθεση συμβάσεως δημοσίων έργων ή συμβάσεως παραχωρήσεως δημοσίων έργων — η οποία (μεταβολή) έγινε σιωπηρώς δεκτή από την αναθέτουσα αρχή και συντελέστηκε μετά την υποβολή των προσφορών και την ανάδειξη της κοινοπραξίας ως προσωρινού αναδόχου και η οποία δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των λόγων που στηρίζουν την απόφαση περί τερματισμού των διαπραγματεύσεων και αποκλεισμού της κοινοπραξίας από την περαιτέρω διαδικασία —, δεν οδηγεί σε απώλεια της ιδιότητας της κοινο-

πραξίας ως διαγωνιζομένης ούτε αναιρεί το συμφέρον της ή το δικαίωμα αυτής και των μελών της να τους ανατεθεί η σύμβαση εκτελέσεως του έργου ή, κατ' επέκταση, το έννομο συμφέρον της ή την ενεργητική νομιμοποίησή της για την προστασία των δικαιωμάτων που απορρέουν από το κοινοτικό δίκαιο και που αποτελούν αντικείμενο της κύριας δίκης. Αντίθετη τυχόν ερμηνεία των οικείων εθνικών διατάξεων παραβιάζει το γράμμα και το πνεύμα των οδηγιών 93/37 και 89/665 και, ιδίως, τη γενική αρχή της αποτελεσματικής προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών.

41 Η Ελληνική Κυβέρνηση παρατηρεί ότι οι οδηγίες 93/37 και 89/665 δεν αναφέρονται στο ζήτημα της τυχόν μεταβολής της συνθέσεως μιας κοινοπραξίας.

42 Δεδομένου ότι το ζήτημα του επιτρεπτού ή μη της μεταβολής της συνθέσεως κοινοπραξίας που μετέχει σε διαγωνισμούς για την ανάθεση συμβάσεως δημοσίων έργων δεν ρυθμίζεται από διατάξεις του κοινοτικού δικαίου, εφαρμογή έχουν οι οικείες διατάξεις της εθνικής έννομης τάξης, οι οποίες δεν επιτρέπουν την υποκατάσταση μέλους κοινοπραξίας στο στάδιο που προηγείται της συνάψεως της συμβάσεως.

43 Η Ελληνική Δημοκρατία συμπεραίνει ότι στο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί καταφατική απάντηση.

44 Η Αυστριακή Κυβέρνηση φρονεί ότι το προδικαστικό ερώτημα πρέπει να αναδιατυπωθεί υπό την έννοια ότι με αυτό ερωτάται αν η οδηγία 93/37 απαγορεύει τη μεταβολή της συνθέσεως μιας κοινοπραξίας μετά την υποβολή των προσφορών, κατά τρόπον ώστε η εν λόγω κοινοπραξία να στερείται του δικαιώματος συμμετοχής στον διαγωνισμό και, κατ' επέκταση, του δικαιώματος και του συμφέροντός της να της ανατεθεί η σύμβαση εκτελέσεως του έργου.

45 Ισχυρίζεται ότι η οδηγία 93/37 περιέχει στοιχειώδεις μόνο διατάξεις σχετικά με τις κοινοπραξίες. Η εν λόγω οδηγία σκοπεί στην προστασία των συμφερόντων των εγκατεστημένων σε κράτος μέλος επιχειρηματιών οι οποίοι επιθυμούν να προσφέρουν αγαθά ή να παράσχουν υπηρεσίες στις αναθέτουσες αρχές που είναι εγκατεστημένες σε άλλο κράτος μέλος. Από τα στοιχεία τα οποία παρατίθενται στην απόφαση περί παραπομπής ουδεμία ένδειξη παραβιάσεως των αρχών του κοινοτικού δικαίου συνάγεται.

46 Βάσει των εκτιμήσεων αυτών, η Αυστριακή Κυβέρνηση καταλήγει ότι στο προδικαστικό ερώτημα, όπως αυτό αναδιατυπώθηκε, πρέπει να δοθεί η ακόλουθη απάντηση: η οδηγία 93/37 δεν απαγορεύει τη μεταβολή της συνθέσεως μιας κοινοπραξίας μετά την υποβολή των προσφορών· κατά την οδηγία 93/37, η εν λόγω κοινοπραξία δεν στερείται του δικαιώματός της συμμετοχής στον διαγωνισμό ούτε, κατ' επέκταση, του δικαιώματος και του συμφέροντός της να της ανατεθεί η σύμβαση εκτέλεσης του έργου.

47 Η Επιτροπή τονίζει ότι το πρώτο μέρος του προδικαστικού ερωτήματος θα μπορούσε να εκληφθεί υπό την έννοια ότι καλεί το Δικαστήριο να αποφανθεί επί της ερμηνείας του εθνικού δικαίου, πράγμα που δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητά του. Για να αποφευχθεί η δυσκολία αυτή και να δοθεί χρήσιμη απάντηση στο αιτούν δικαστήριο, η Επιτροπή προτείνει να αναδιατυπωθεί το υποβληθέν ερώτημα και να εξεταστεί υπό μορφή τριών χωριστών ερωτήσεων, ήτοι:

1) Περιλαμβάνει η οδηγία 93/37 κανόνες που επιτρέπουν ή απαγορεύουν τη μεταβολή της συνθέσεως μιας κοινοπραξίας που έχει ήδη υποβάλει προσφορά; Ειδικότερα, είναι δυνατόν να προβλέψουν, αφενός, ένα κράτος μέλος στην εθνική του νομοθεσία και, αφετέρου, η αναθέτουσα αρχή στη συγγραφή υποχρεώσεων κανόνες που επιβάλλουν στους διαγωνιζομένους την υποχρέωση, επί ποινή αποκλεισμού, να μη μεταβάλουν τη σύνθεσή τους κατά τη διάρκεια διαδικασίας διαγωνισμού;

2) Επιτρέπει το κοινοτικό δίκαιο σε αναθέτουσα αρχή να μπορεί να συνεχίσει να διαπραγματεύεται με ένα διαγωνιζόμενο που μετέβαλε τη σύνθεσή του κατά παράβαση των κανόνων του εθνικού δικαίου και της συγγραφής υποχρεώσεων;

3) Επηρεάζει η μεταβολή της συνθέσεως μιας κοινοπραξίας, που αντίκειται στους κανόνες του εθνικού δικαίου και της συγγραφής υποχρεώσεων, την άσκηση των δικαιωμάτων που η εν λόγω κοινοπραξία μπορεί να προβάλει βάσει της οδηγίας 93/37 και, ειδικότερα, την άσκηση αγωγής αποζημιώσεως;

48 Όσον αφορά το πρώτο από τα ερωτήματα αυτά, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η οδηγία 93/37 δεν περιέχει κανόνες που να αναφέρονται ρητά στη μεταβολή της συνθέσεως μιας κοινοπραξίας επιχειρήσεων. Η μοναδική διάταξη σχετικά με τις κοινοπραξίες είναι εκείνη του άρθρου 21 της εν λόγω οδηγίας, η οποία τους επιτρέπει να υποβάλλουν προσφορές χωρίς να έχουν την υποχρέωση να περιβληθούν ιδιαίτερη νομική μορφή πριν από την ανάθεση του έργου. Κατά την άποψη της Επιτροπής, ουδεμία διάταξη της οδηγίας αυτής επιβάλλει στις αναθέτουσες αρχές μια συγκεκριμένη συμπεριφορά σχετικά με αυτή την πτυχή της διαδικασίας. Κατά συνέπεια, η στάση που πρέπει να τηρηθεί εμπίπτει στον τομέα της εθνικής νομοθεσίας ή εξαρτάται από ad hoc απόφαση της αναθέτουσας αρχής.

49 Οι παρατηρήσεις αυτές, οι οποίες αναφέρονται στο γενικό σύστημα της οδηγίας 93/37 ισχύουν εξίσου στο πλαίσιο συνάψεως συμβάσεως δημοσίων έργων. Συγκεκριμένα, το ειδικό καθεστώς που προβλέπει η εν λόγω οδηγία τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων περιορίζεται σε κανόνες δημοσιεύσεως και διαφάνειας, αφήνει δε στον αναθέτοντα την ευχέρεια να καθορίσει τις προϋποθέσεις επιλογής των υποψηφίων και αναθέσεως της συμβάσεως σύμφωνα με τους κανόνες του εθνικού του δικαίου.

50 Επομένως, η Επιτροπή προτείνει να δοθεί στο πρώτο ερώτημα, όπως έχει αναδιατυπωθεί, η απάντηση ότι η οδηγία 93/37 δεν περιλαμβάνει κανόνες που εμποδίζουν

να προβλέπεται στην εθνική νομοθεσία ή στη συγγραφή υποχρεώσεων ότι η μεταβολή της συνθέσεως μιας κοινοπραξίας επιχειρήσεων δεν θα είναι επιτρεπτή μετά από μια συγκεκριμένη φάση της διαδικασίας διαγωνισμού και, ειδικότερα, μετά την υποβολή της προσφοράς.

51 Όσον αφορά το δεύτερο ερώτημα, όπως έχει αναδιατυπωθεί, η Επιτροπή εκτιμά ότι συντρέχει παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων όταν η αναθέτουσα αρχή παρεκκλίνει μονομερώς υπέρ ενός διαγωνιζομένου από τα στοιχεία και τους όρους που καθορίζονται στη συγγραφή υποχρεώσεων, όρους που παρουσιάζονται ως μη μεταβλητοί, χωρίς να κινήσει εκ νέου το σύνολο της διαδικασίας, πράγμα που θα επέτρεπε και στους λοιπούς διαγωνιζομένους, περιλαμβανομένων των δυνητικών διαγωνιζομένων, να μπορούν να επωφεληθούν από την παρέκκλιση αυτή.

52 Επίσης, στο πλαίσιο της απαντήσεως στο ερώτημα αυτό, η Επιτροπή εκτιμά ότι, βάσει του κοινοτικού δικαίου, μια αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να συνεχίσει να διαπραγματεύεται με διαγωνιζόμενο ο οποίος μετέβαλε τη σύνθεσή του κατά παράβαση των κανόνων του εθνικού δικαίου και της συγγραφής υποχρεώσεων.

53 Όσον αφορά το τρίτο ερώτημα, όπως έχει αναδιατυπωθεί, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι, σύμφωνα με το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665, μόνον οι αποφάσεις που συνιστούν παράβαση του κοινοτικού δικαίου ή των εθνικών κανόνων που μεταφέρουν το δίκαιο αυτό στην εσωτερική έννομη τάξη πρέπει να είναι δυνατό να αποτελούν το αντικείμενο προσφυγής. Κατά συνέπεια, η διάταξη αυτή δεν υποχρεώνει τα κράτη μέλη να προβλέπουν διαδικασίες επιτρέπουσες προσφυγή κατά αποφάσεων, οι οποίες λαμβάνονται στο πλαίσιο διαδικασίας αναθέσεως και συνιστούν παράβαση κανόνων του εθνικού δικαίου, δεν έχουν θεσπιστεί όμως για τη μεταφορά στην εσωτερική έννομη τάξη των κοινοτικών οδηγιών στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων.

54 Υπό τις συνθήκες αυτές, στο τρίτο ερώτημα, όπως έχει αναδιατυπωθεί, πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι η μεταβολή της συνθέσεως μιας κοινοπραξίας, που αντίκειται στους κανόνες του εθνικού δικαίου και στη συγγραφή υποχρεώσεων, δεν επηρεάζει την άσκηση των δικαιωμάτων που θα μπορούσε να προβάλει η εν λόγω κοινοπραξία

βάσει της οδηγίας 89/665 και, ειδικότερα, την άσκηση αγωγής αποζημιώσεως, εφόσον οι λόγοι αποκλεισμού της κοινοπραξίας αντίκεινται στο κοινοτικό δίκαιο περί δημοσίων συμβάσεων ή στους κανόνες του εθνικού δικαίου που μεταφέρουν στην εσωτερική έννομη τάξη το δίκαιο αυτό.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

55 Πρέπει να υπομνησθεί ότι, στα πλαίσια του άρθρου 234 ΕΚ, το Δικαστήριο δεν μπορεί να αποφανθεί ούτε επί της ερμηνείας εθνικών νομοθετικών ή κανονιστικών διατάξεων ούτε σχετικά με το αν τέτοιες διατάξεις συμβιβάζονται με το κοινοτικό δίκαιο. Μπορεί ωστόσο να παράσχει στο εθνικό δικαστήριο τα στοιχεία που αναφέρονται στην ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου τα οποία θα του δώσουν τη δυνατότητα να επιλύσει το νομικό ζήτημα το οποίο αντιμετωπίζει (προπαρατεθείσες αποφάσεις Distribuidores Cinematográficos, σκέψη 8, και Teckal, σκέψη 33).

56 Επιπλέον, κατά πάγια νομολογία, το Δικαστήριο εξακολουθεί να έχει το αποκλειστικό δικαίωμα, στην περίπτωση ερωτημάτων που δεν έχουν διατυπωθεί με σαφήνεια, να συναγάγει από το σύνολο των στοιχείων που παρέσχε το εθνικό δικαστήριο και από τη δικογραφία της κύριας δίκης τα στοιχεία του κοινοτικού δικαίου που χρειάζονται ερμηνεία, λαμβάνοντας υπόψη το αντικείμενο της διαφοράς (απόφαση της 26ης Σεπτεμβρίου 1996, C-168/95, Arcaro, Συλλογή 1996, σ. I-4705, σκέψη 21, και προπαρατεθείσα απόφαση Teckal, σκέψη 34).

57 Βάσει των στοιχείων που εμπεριέχονται στην απόφαση περί παραπομπής, ιδίως βάσει του ότι το αιτούν δικαστήριο υποβάλλει το ερώτημά του τόσο ως προς την οδηγία 93/37 όσο και ως προς την οδηγία 89/665, επιβάλλεται η εκτίμηση ότι το δικαστήριο αυτό ερωτά κατ' ουσίαν τα εξής:

1) Αντιτίθεται η οδηγία 93/37 σε εθνική κανονιστική ρύθμιση η οποία απαγορεύει τη μεταβολή της συνθέσεως μιας κοινοπραξίας που μετέχει σε

διαγωνισμό για τη σύναψη συμβάσεως δημοσίων έργων μετά την υποβολή της προσφοράς;

2) Θεμελιώνει η οδηγία 89/665 και, αν ναι, σε ποιο βαθμό δικαίωμα μιας τέτοιας κοινοπραξίας να ασκήσει προσφυγή;

58 Ως προς το πρώτο σκέλος του ερωτήματος, η απόφαση περί παραπομπής δεν αναφέρει αν η επίδικη στην κύρια δίκη σύμβαση αποτελεί «σύμβαση δημοσίων έργων» ή «σύμβαση παραχωρήσεως δημοσίων έργων» υπό την έννοια της οδηγίας 93/37. Δεν εναπόκειται στο Δικαστήριο να αποφανθεί επ' αυτού στο πλαίσιο της διαδικασίας εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως. Υπό τις συνθήκες αυτές, η προσέγγιση του ερωτήματος πρέπει να γίνει εξετάζοντας διαδοχικά καθεμία από τις δύο υποθέσεις.

59 Στην περίπτωση που πρόκειται για «σύμβαση δημοσίων έργων» υπό την έννοια της οδηγίας 93/37, η οδηγία αυτή εφαρμόζεται βάσει των άρθρων της 4 έως 6.

60 Η μοναδική διάταξη της οδηγίας 93/37 που αφορά τις κοινοπραξίες είναι το άρθρο της 21. Η διάταξη αυτή, όμως, περιορίζεται, αφενός, να αναφέρει ότι οι κοινοπραξίες εργοληπτών επιτρέπεται να υποβάλλουν προσφορές και, αφετέρου, να απαγορεύσει την υποχρέωση να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή προτού ανατεθεί η σύμβαση στην επιλεγείσα κοινοπραξία.

61 Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το άρθρο αυτό δεν προβλέπει τίποτε σχετικά με τη σύνθεση τέτοιων κοινοπραξιών. Επομένως, η ρύθμιση της συνθέσεως αυτής εμπίπτει στην αρμοδιότητα των κρατών μελών.

62 Το ίδιο ισχύει, κατά μείζονα λόγο, στην περίπτωση που αντικείμενο της κύριας δίκης είναι «σύμβαση παραχωρήσεως δημοσίων έργων» υπό την έννοια της οδηγίας 93/37. Συγκεκριμένα, από το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής προκύπτει ότι το άρθρο της 21 δεν τυγχάνει καν εφαρμογής σε τέτοιου είδους συμβάσεις.

63 Συνεπώς, στο πρώτο σκέλος του προδικαστικού ερωτήματος πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι η οδηγία 93/37 δεν αντιτίθεται σε εθνική κανονιστική ρύθμιση η οποία απαγορεύει τη μεταβολή της συνθέσεως μιας κοινοπραξίας που μετέχει σε διαγωνισμό για τη σύναψη συμβάσεως δημοσίων έργων ή σύμβαση παραχωρήσεως δημοσίων έργων μετά την υποβολή της προσφοράς.

64 Ως προς το δεύτερο σκέλος του ερωτήματος, πρέπει να σημειωθεί ότι το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665 επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα για να εξασφαλίζεται, όσον αφορά τις διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων του Δημοσίου που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των σχετικών κοινοτικών οδηγιών, ότι οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών, για τον λόγο ότι οι αποφάσεις αυτές παραβιάζουν είτε το κοινοτικό δίκαιο περί συμβάσεων του Δημοσίου είτε τους εθνικούς κανόνες που μεταφέρουν το δίκαιο αυτό στην εσωτερική έννομη τάξη.

65 Επιπλέον, όπως προκύπτει από την παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου, τα κράτη μέλη οφείλουν να εξασφαλίζουν ότι οι διαδικασίες προσφυγής μπορούν να κινηθούν τουλάχιστον από οποιοδήποτε πρόσωπο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση κρατικών προμηθειών ή δημοσίων έργων και υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από μια εικαζόμενη παράβαση.

66 Επομένως, τα ως άνω στοιχεία πρέπει να ληφθούν υπόψη προκειμένου να εξεταστεί αν μια κοινοπραξία όπως η «Μακεδονικό Μετρό» έχει, υπό συνθήκες όπως αυτές της υποθέσεως της κύριας δίκης, δικαίωμα ασκήσεως των προβλεπομένων στην οδηγία 89/665 ενδίκων βοηθημάτων.

67 Συναφώς, πρέπει κατ' αρχάς να υπομνησθεί ότι, όπως προκύπτει από την απόφαση περί παραπομπής και όπως επισημάνθηκε στη σκέψη 28 της παρούσας αποφάσεως, με την απόφαση της 29ης Νοεμβρίου 1996, ο υπουργός, διαπιστώνοντας ουσιώδεις αποκλίσεις μεταξύ των θέσεων της «Μακεδονικό Μετρό» και των όρων για τη σύναψη της συμβάσεως, κήρυξε τη λήξη των διαπραγματεύσεων με την εν λόγω κοινοπραξία.

68 Προκειμένου να καθοριστεί αν η εν λόγω υπουργική απόφαση εμπίπτει στον ορισμό «απόφαση λαμβανόμενη από αναθέτουσα αρχή» του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665, πρέπει να υπομνησθεί ότι το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι η έννοια αυτή καλύπτει τις λαμβανόμενες από αναθέτουσες αρχές αποφάσεις που διέπονται από τους κανόνες του κοινοτικού δικαίου περί δημοσίων συμβάσεων (απόφαση της 18ης Ιουνίου 2002, C-92/00, HI, Συλλογή 2002, σ. I-5553, σκέψη 37).

69 Όσον αφορά το ερώτημα αν τέτοιου είδους κανόνες τυγχάνουν εν προκειμένω εφαρμογής, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι, παρά το γεγονός ότι οι σχετικές με τις δημόσιες συμβάσεις κοινοτικές οδηγίες δεν περιέχουν διατάξεις που να τυγχάνουν ειδικώς εφαρμογής, οι γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου, ιδίως δε η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, διέπουν επίσης τις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 2000, C-324/98, Telaustria και Telefonadress, Συλλογή 2000, σ. I-10745, σκέψη 60, και προπαρατεθείσα απόφαση HI, σκέψη 47).

70 Στο μέτρο που οι αρχές αυτές κρίθηκαν εφαρμοστέες σε απόφαση που ελήφθη στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, η απόφαση αυτή, επομένως, υπόκειται και στους κανόνες που προβλέπει η οδηγία 89/665 για τη διασφάλιση της τηρήσεως των επιταγών του κοινοτικού δικαίου επί θεμάτων δημοσίων συμβάσεων (βλ. προπαρατεθείσα απόφαση HI, σκέψη 48).

71 Εφόσον είναι αναγκαίο, εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο, βάσει των στοιχείων που διαθέτει, να αποφανθεί σχετικά με το αν οι αρχές αυτές τυγχάνουν εφαρμογής στην υπόθεση της κύριας δίκης.

72 Εναπόκειται, επίσης, στο αιτούν δικαστήριο να κρίνει αν μπορεί να θεωρηθεί ότι η «Μακεδονικό Μετρό», υπό τη νέα της μάλιστα σύνθεση, έχει ή είχε συμφέρον να συνάψει την επίδικη στην κύρια δίκη σύμβαση και ότι ζημιώθηκε από την απόφαση του υπουργού της 29ης Νοεμβρίου 1996, υπό την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665.

73 Υπό τις συνθήκες αυτές, στο δεύτερο σκέλος του προδικαστικού ερωτήματος πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι, στο μέτρο που μια απόφαση αναθέτουσας αρχής προσβάλλει τα δικαιώματα που μια κοινοπραξία εργοληπτών αντλεί από το κοινοτικό δίκαιο στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, η κοινοπραξία αυτή πρέπει να μπορεί να ασκήσει τα προβλεπόμενα στην οδηγία 89/665 ένδικα βοηθήματα.

74 Κατόπιν του συνόλου των προεκτεθέντων, στο υποβληθέν ερώτημα πρέπει να δοθεί η ακόλουθη απάντηση:

1) η οδηγία 93/37 δεν αντιτίθεται σε εθνική κανονιστική ρύθμιση η οποία απαγορεύει τη μεταβολή της συνθέσεως μιας κοινοπραξίας που μετέχει σε διαγωνισμό για τη σύναψη συμβάσεως δημοσίων έργων ή παραχωρήσεως δημοσίων έργων μετά την υποβολή της προσφοράς και,

2) στο μέτρο που μια απόφαση αναθέτουσας αρχής προσβάλλει τα δικαιώματα που μια κοινοπραξία εργοληπτών αντλεί από το κοινοτικό δίκαιο στο πλαίσιο

διαδικασίας συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, η κοινοπραξία αυτή πρέπει να μπορεί να ασκήσει τα προβλεπόμενα στην οδηγία 89/665 ένδικα βοηθήματα.

Επί των δικαστικών εξόδων

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

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (έκτο τμήμα),

κρίνοντας επί του ερωτήματος που του υπέβαλε με απόφαση της 26ης Οκτωβρίου 2000 το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών, αποφαίνεται:

1) Η οδηγία 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων, δεν αντιτίθεται σε εθνική κανονιστική ρύθμιση η οποία απαγορεύει τη μεταβολή της συνθέσεως μιας κοινοπραξίας που μετέχει σε διαγωνισμό για τη σύναψη συμβάσεως δημοσίων έργων ή παραχωρήσεως δημοσίων έργων μετά την υποβολή της προσφοράς.

2) Στο μέτρο που μια απόφαση αναθέτουσας αρχής προσβάλλει τα δικαιώματα που μια κοινοπραξία εργοληπτών αντλεί από το κοινοτικό δίκαιο στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, η κοινοπραξία αυτή πρέπει να μπορεί να ασκήσει τα ένδικα βοηθήματα που προβλέπει η οδηγία 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών.

Gulmann Σκουρής Macken

Colneric Cunha Rodrigues

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 23 Ιανουαρίου 2003.

Ο Γραμματέας

R. Grass

Ο Πρόεδρος του έκτου τμήματος

J.-P. Puissochet