

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (έκτο τμήμα)
της 15ης Μαΐου 2003 *

Στην υπόθεση C-214/00,

Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη από τον G. Valero Jordana, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

προσφεύγουσα,

κατά

Βασιλείου της Ισπανίας, εκπροσωπούμενου από τον S. Ortiz Vaamonde, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

καθού,

* Γλώσσα διαδικασίας: η ισπανική.

που έχει ως αντικείμενο να αναγνωριστεί ότι το Βασίλειο της Ισπανίας, παραλείποντας να λάβει τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να συμμορφωθεί προς τις διατάξεις των άρθρων 1 και 2 της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για το 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 έχει τροποποιηθεί με την οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για το συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών (ΕΕ L 209, σ. 1), και ιδίως παραλείποντας

- να επεκτείνει το σύστημα προσφυγών που η εν λόγω οδηγία διασφαλίζει όσον αφορά τις αποφάσεις που λαμβάνουν όλες οι αναθέτουσες αρχές, υπό την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο β', των οδηγιών 92/50, 93/36/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών (ΕΕ L 199, 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), περιλαμβανομένων των εταιριών ιδιωτικού δικαίου οι οποίες συστάθηκαν ειδικά για να ικανοποιήσουν ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, έχουν νομική προσωπικότητα, και η δραστηριότητα των οποίων χρηματοδοτείται κατά κύριο λόγο από τις διοικητικές αρχές ή από άλλους φορείς δημοσίου δικαίου, ή η διαχείρισή τους υπόκειται σε έλεγχο από το κράτος ή τις αρχές αυτές ή τους φορείς αυτούς, ή άνω του ημίσεος του αριθμού των μελών του οργάνου διοίκησης, διευθύνσεως ή εποπτείας διορίζεται από τις διοικητικές αρχές ή άλλους φορείς δημοσίου δικαίου,
- να επιτρέψει την άσκηση προσφυγής κατά όλων των αποφάσεων που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές, περιλαμβανομένων όλων των διαδικαστικών πράξεων, κατά τη διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, και
- να προβλέπει τη δυνατότητα λήψεως κάθε είδους πρόσφορων συντηρητικών μέτρων σχετικά με τις αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές, περιλαμβανομένων των μέτρων που αποσκοπούν στο να δοθεί η δυνατότητα ανα-

στολής μας διοικητικής αποφάσεως, καταργώντας τις κάθε είδους δυσκολίες και εμπόδια συναφώς, και ιδίως την προϋπόθεση προηγούμενης ασκήσεως προσφυγής κατά της αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής,

παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από την εν λόγω οδηγία,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (έκτο τμήμα),

συγκείμενο από τους R. Schintgen, προεδρεύοντα του έκτου τμήματος, B. Σκουρή (εισηγητή), F. Macken, N. Colneric και J. N. Cunha Rodrigues, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: P. Léger
γραμματέας: L. Hewlett, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έκθεση ακροατηρίου,

αφού άκουσε τις αγορεύσεις των διαδίκων κατά τη συνεδρίαση της 14ης Μαρτίου 2002,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 13ης Ιουνίου 2002,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 30 Μαΐου 2000, η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων άσκησε, δυνάμει του άρθρου 226 ΕΚ, προσφυγή με αντικείμενο να αναγνωριστεί ότι το Βασίλειο της Ισπανίας, παραλείποντας να λάβει τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να συμμορφωθεί προς τις διατάξεις των άρθρων 1 και 2 της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για το 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 έχει τροποποιηθεί με την οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για το συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών (ΕΕ L 209, σ. 1), και ιδίως παραλείποντας

- να επεκτείνει το σύστημα προσφυγών που η εν λόγω οδηγία διασφαλίζει όσον αφορά τις αποφάσεις που λαμβάνουν όλες οι αναθέτουσες αρχές, υπό την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο β', των οδηγιών 92/50, 93/36/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών (ΕΕ L 199, 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), περιλαμβανομένων των εταιριών ιδιωτικού δικαίου οι οποίες συστάθηκαν ειδικά για να ικανοποιήσουν ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, έχουν νομική προσωπικότητα, και η δραστηριότητα των οποίων χρηματοδοτείται κατά κύριο λόγο από τις διοικητικές αρχές ή από άλλους φορείς δημοσίου δικαίου, ή η διαχείρισή τους υπόκειται σε έλεγχο από το κράτος ή τις αρχές αυτές ή τους φορείς αυτούς, ή άνω του ημίσεος του αριθμού των μελών του οργάνου διοικήσεως, διευθύνσεως ή εποπτείας διορίζεται από τις διοικητικές αρχές ή άλλους φορείς δημοσίου δικαίου,

- να επιτρέψει την άσκηση προσφυγής κατά όλων των αποφάσεων που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές, περιλαμβανομένων όλων των διαδικαστικών πράξεων, κατά τη διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, και
- να προβλέψει τη δυνατότητα λήψεως κάθε είδους πρόσφορων συντηρητικών μέτρων σχετικά με τις αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές, περιλαμβανομένων των μέτρων που αποσκοπούν στο να δοθεί η δυνατότητα αναστολής μιας διοικητικής αποφάσεως, καταργώντας τις κάθε είδους δυσκολίες και εμπόδια συναφώς, και ιδίως την προϋπόθεση προηγούμενης ασκήσεως προσφυγής κατά της αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής,

το Βασίλειο της Ισπανίας παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από την εν λόγω οδηγία.

Νομικό πλαίσιο

Η κοινοτική ρύθμιση

- 2 Από την πρώτη και τη δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 89/665 προκύπτει ότι οι υφιστάμενοι κατά τον χρόνο εκδόσεώς της μηχανισμοί, τόσο σε εθνικό όσο και σε κοινοτικό επίπεδο, για τη διασφάλιση της αποτελεσματικής εφαρμογής των κοινοτικών οδηγιών στον τομέα των δημοσίων έργων, και ιδίως των οδηγιών 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), και 77/62/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1976, περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών (ΕΕ ειδ. έκδ. 17/001, σ. 24), δεν επέτρεπαν πάντοτε να λαμβάνεται μέριμνα για την τήρηση των κοινοτικών διατάξεων, ιδίως σε ένα στάδιο όπου οι παραβάσεις μπορούσαν ακόμη να αντιμετωπιστούν.

- 3 Η τρίτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 89/665 ορίζει ότι «το άνοιγμα των συμβάσεων του Δημοσίου στον κοινοτικό ανταγωνισμό απαιτεί σημαντική αύξηση των εγγυήσεων διαφάνειας και μη διάκρισης, καθώς και ότι, για να έχει συγκεκριμένα αποτελέσματα το άνοιγμα αυτό, πρέπει να υπάρχουν ταχεία και αποτελεσματικά μέσα προσφυγής σε περίπτωση παραβίασης, τόσο του κοινοτικού δικαίου όσον αφορά τις συμβάσεις του Δημοσίου, όσο και εθνικών κανόνων που μεταγράφουν το δίκαιο αυτό».
- 4 Από την πέμπτη αιτιολογική σκέψη αυτής της οδηγίας προκύπτει ότι «δεδομένης της συντομίας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων του Δημοσίου, οι αρμόδιες για την προσφυγή αρχές πρέπει να είναι εξουσιοδοτημένες να λαμβάνουν προσωρινά μέτρα αναστολής της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης ή της εκτέλεσης των αποφάσεων που έχουν ενδεχομένως ληφθεί από την αναθέτουσα αρχή και ότι, λόγω της συντομίας των διαδικασιών αυτών, απαιτείται η επείγουσα αντιμετώπιση των προαναφερομένων παραβιάσεων».
- 5 Το άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 3, της οδηγίας 89/665 ορίζει τα εξής:

«1. Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα για να εξασφαλίζεται, όσον αφορά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων του Δημοσίου που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών 71/305/ΕΟΚ, 77/62/ΕΟΚ και 92/50/ΕΟΚ [...], ότι οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών, υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στα παρακάτω άρθρα, και ιδίως στο άρθρο 2, παράγραφος 7, για τον λόγο ότι οι αποφάσεις αυτές παραβιάζουν είτε το κοινοτικό δίκαιο περί συμβάσεων του Δημοσίου είτε τους εθνικούς κανόνες που μεταγράφουν το δίκαιο αυτό.

[...]

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 [...]

- 6 Σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφοι 1, στοιχείο α', 3 και 4, της οδηγίας 89/665:

«1. 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) να λαμβάνονται, το συντομότερο δυνατόν και με την επείγουσα διαδικασία, προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η περαιτέρω ζημία των θιγομένων συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων μέτρων που αναστέλλουν ή επιτρέπουν την αναστολή της διαδικασίας σύναψης της εν λόγω σύμβασης του Δημοσίου ή της εκτέλεσης οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνεται από τις αναθέτουσες αρχές·

[...]

3. Οι διαδικασίες προσφυγής δεν πρέπει να έχουν απαιτητήτως, αυτές καθ' εαυτές, αυτόματα ανασταλτικά αποτελέσματα επί των διαδικασιών σύναψης των συμβάσεων στις οποίες αναφέρονται.

4. Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν ότι οι υπεύθυνες αρχές, εξετάζοντας αν πρέπει να λάβουν προσωρινά μέτρα, μπορούν να λαμβάνουν υπόψη τους τις πιθανές συνέπειες αυτών των μέτρων για όλα τα συμφέροντα που ενδέχεται να ζημωθούν, καθώς και το δημόσιο συμφέρον, και να αποφασίζουν να μην τα χορηγήσουν εάν οι αρνητικές συνέπειες μπορεί να είναι σοβαρότερες από την ωφέλειά τους. Η απόφαση

να μην χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τα άλλα δικαιώματα που διεκδικεί ο αιτών τα μέτρα αυτά.»

- 7 Η οδηγία 71/305 και η οδηγία 77/62 καταργήθηκαν, αντιστοίχως, με την οδηγία 93/37 και με την οδηγία 93/36. Οι παραπομπές που η πρώτη αιτιολογική σκέψη και το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665 κάνουν στις καταργηθείσες οδηγίες πρέπει να νοηθεί ότι γίνονται στις οδηγίες 93/37 και 93/36.
- 8 Σύμφωνα με το άρθρο 1, στοιχείο β', της οδηγίας 92/50, το περιεχόμενο του οποίου είναι στην ουσία ταυτόσημο με εκείνο του άρθρου 1, στοιχείο β', των οδηγιών 93/36 και 93/37:

«ως αναθέτουσες αρχές: θεωρούνται το κράτος, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου, οι ενώσεις που αποτελούνται από έναν ή περισσότερους από τους παραπάνω οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή δημοσίου δικαίου.

Ως οργανισμός δημοσίου δικαίου νοείται κάθε οργανισμός:

- που δημιουργείται για την ικανοποίηση συγκεκριμένων αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα

και

- έχει νομική προσωπικότητα

και

- χρηματοδοτείται κατά το μεγαλύτερο μέρος από το κράτος ή από τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, ή η διαχείρισή του υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από τους οργανισμούς αυτούς, ή όταν περισσότερο από το ήμισυ των μελών του διοικητικού, του διευθυντικού ή του εποπτικού συμβουλίου τους διορίζεται από το κράτος, τις περιφερειακές ή τις τοπικές αρχές ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.

[...]»

- 9 Το άρθρο 1, σημεία 1 και 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 (ΕΕ L 199, σ. 84), ορίζει τα εξής:

«Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας νοούνται ως:

- 1) δημόσιες αρχές: το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου και οι ενώσεις μιας ή περισσότερων αρχών ή οργανισμών δημοσίου δικαίου.

Νοείται ως οργανισμός δημοσίου δικαίου, κάθε οργανισμός ο οποίος:

- έχει συσταθεί με συγκεκριμένο σκοπό την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν εμπίπτουν στο βιομηχανικό ή εμπορικό τομέα και
- έχει νομική προσωπικότητα

και

- είτε χρηματοδοτείται, κατά το μεγαλύτερο μέρος, από το κράτος, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, είτε η διαχείρισή του υπόκειται στον έλεγχο των οργανισμών αυτών, είτε διοικείται, διευθύνεται ή εποπτεύεται από όργανο του οποίου περισσότερα από τα μισά μέλη διορίζονται από το κράτος, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.
- 2) δημόσιες επιχειρήσεις: οι επιχειρήσεις στις οποίες οι δημόσιες αρχές μπορούν να ασκούν άμεσα ή έμμεσα, καθοριστική επιρροή είτε επειδή έχουν κυριότητα ή χρηματοδοτική συμμετοχή, είτε λόγω των κανόνων που διέπουν τις επιχειρήσεις αυτές. Η καθοριστική αυτή επιρροή εκ μέρους των δημοσίων αρχών τεκμαίρεται όταν οι εν λόγω αρχές, έμμεσα ή άμεσα:

- κατέχουν το μεγαλύτερο μέρος του καλυφθέντος κεφαλαίου μιας επιχείρησης

ή

- διαθέτουν την πλειονότητα των ψήφων οι οποίες αντιστοιχούν στους τίτλους που έχει εκδώσει η επιχείρηση

ή

- μπορούν να διορίζουν περισσότερα από τα μισά μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου της επιχείρησης».

- ¹⁰ Οι διαδικασίες προσφυγής που κινούνται κατά των αποφάσεων που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές στο πλαίσιο της οδηγίας 93/38 διέπονται από την οδηγία 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 25ης Φεβρουαρίου 1992, για το 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 (ΕΕ L 76, σ. 14), η τέταρτη αιτιολογική σκέψη της οποίας ορίζει ότι η οδηγία 89/665 περιορίζεται στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών 71/305 και 77/62.

Η εθνική ρύθμιση

- ¹¹ Το προσωπικό πεδίο εφαρμογής της ισπανικής νομοθεσίας στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων ορίζεται από το άρθρο 1 του Ley 13/1995 de Contratos de las Administraciones Públicas (νόμου περί δημοσίων συμβάσεων) της 18ης Μαΐου 1995 (BOE αριθ. 119, της 19ης Μαΐου 1995, σ. 14601, στο εξής: νόμος 13/1995), που

περιλαμβάνει όλη την περιφερειακή δημόσια διοίκηση, είτε πρόκειται για την κρατική διοίκηση είτε για τη διοίκηση των αυτόνομων κοινοτήτων και τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης. Αυτό το άρθρο προβλέπει στην παράγραφο του 3:

«Πρέπει επίσης να ασκούν τη δραστηριότητά τους συνάψεως δημοσίων συμβάσεων σύμφωνα με τον παρόντα νόμο οι αυτόνομοι οργανισμοί σε όλες τις περιπτώσεις και οι άλλοι φορείς δημοσίου δικαίου που έχουν νομική προσωπικότητα, συνδέονται με δημόσια διοικητική αρχή ή εξαρτώνται από αυτήν και πληρούν τα ακόλουθα κριτήρια:

- a) έχουν συσταθεί με συγκεκριμένο σκοπό την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν εμπίπτουν στον βιομηχανικό ή εμπορικό τομέα
- b) είναι φορείς η δραστηριότητα των οποίων χρηματοδοτείται, κατά το μεγαλύτερο μέρος, από τις διοικητικές αρχές ή άλλους φορείς δημοσίου δικαίου, ή διαχειρισή τους υπόκειται στον έλεγχο των οργανισμών αυτών, ή διοικούνται, διευθύνονται ή εποπτεύονται από όργανο του οποίου περισσότερα από τα μισά μέλη διορίζονται από τις διοικητικές αρχές και άλλους φορείς δημοσίου δικαίου.»

- 12 Η έκτη πρόσθετη διάταξη του ιδίου νόμου, που φέρει τίτλο «Αρχές συνάψεως συμβάσεων στον δημόσιο τομέα», έχει ως εξής:

«Οι εμπορικές εταιρίες την πλειοψηφία του κεφαλαίου των οποίων ελέγχουν, άμεσα ή έμμεσα, η δημόσια διοίκηση ή οι αυτόνομοι οργανισμοί της ή φορείς δημοσίου δικαίου τηρούν, στο πλαίσιο της δραστηριότητάς τους συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, τις αρχές της δημοσιότητας και του ανταγωνισμού, εκτός εάν η φύση της πραγματοποιούμενης πράξεως είναι ασυμβίβαστη με αυτές τις αρχές.»

- 13 Επιβάλλεται να υπομνησθεί ότι από της ασκήσεως της υπό κρίση προσφυγής το Βασίλειο της Ισπανίας έχει κωδικοποιήσει, με το Real Decreto Legislativo 2/2000 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (βασιλικό νομοθετικό διάταγμα για την έγκριση του κωδικοποιημένου νόμου για τις δημόσιες συμβάσεις), της 16ης Ιουνίου 2000 (BOE αριθ. 148, της 21ης Ιουνίου 2000, σ. 21775), τον προαναφερθέντα νόμο που περιορίζεται ωστόσο στη συγκέντρωση και συστηματοποίηση των προηγούμενων διατάξεων, χωρίς να μεταβάλλει την ουσία τους.
- 14 Όσον αφορά τις ενδικοφανείς προσφυγές, το άρθρο 107 του Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (νόμος περί του νομικού καθεστώτος της δημόσιας διοίκησης και της κοινής διοικητικής διαδικασίας), της 26ης Νοεμβρίου 1992, όπως έχει τροποποιηθεί με τον Ley 4/1999, της 13ης Ιανουαρίου 1999 (BOE αριθ. 12, της 14ης Ιανουαρίου 1999, σ. 1739, στο εξής: νόμος 30/1992), χαρακτηρίζει δεκτικές ευθείας προσφυγής «τις διαδικαστικές πράξεις, όταν λύουν, άμεσα ή έμμεσα, την υπόθεση επί της ουσίας, συνεπάγονται αδυναμία συνεχίσεως της διαδικασίας, αδυναμία υπερασπίσεως, ή προκαλούν ανεπανόρθωτη ζημία σε δικαιώματα ή θεμιτά συμφέροντα».
- 15 Όσον αφορά την διοικητική προσφυγή, το άρθρο 25, παράγραφος 1, του Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (κανονισμού διαδικασίας των διοικητικών δικαστηρίων), της 13ης Ιουλίου 1998 (BOE αριθ. 167, της 14ης Ιουλίου 1998, σ. 23516, στο εξής: νόμος 29/1998), έχει ταυτόσημη διατύπωση με εκείνη του νόμου 30/1992, καθόσον ορίζει:

«Η διοικητική προσφυγή είναι παραδεκτή καθόσον αφορά διατάξεις γενικού χαρακτήρα και ρητές και σωπηρές διοικητικές πράξεις που θέτουν τέρμα στη διοικητική διαδικασία, είτε είναι οριστικές είτε είναι διαδικαστικές, εφόσον λύουν, έμμεσα ή άμεσα, την υπόθεση επί της ουσίας, συνεπάγονται αδυναμία συνεχίσεως της διαδικασίας, αδυναμία υπερασπίσεως, ή προκαλούν ανεπανόρθωτη ζημία σε δικαιώματα ή θεμιτά συμφέροντα.»

16 Το άρθρο 111 του νόμου 30/1992, που φέρει τίτλο «Αναστολή εκτελέσεως», ορίζει τα εξής:

«1. Αν δεν ορίζεται άλλως, η άσκηση προσφυγής δεν αναστέλλει την εκτέλεση της προσβαλλομένης πράξεως.

2. Παρά τις διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου, το όργανο που είναι επιφορτισμένο να κρίνει την προσφυγή μπορεί, κατόπιν επαρκώς αιτιολογημένης σταθμίσεως της ζημίας που η αναστολή θα προκαλούσε στο δημόσιο συμφέρον ή σε τρίτους και της προκαλουμένης στον προσφεύγοντα ζημίας λόγω της άμεσης ενάρξεως της ισχύος της προσβαλλομένης πράξεως, να αναστείλει, αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν αιτήσεως του προσφεύγοντα, την εκτέλεση της προσβαλλομένης πράξεως σε μία από τις ακόλουθες περιπτώσεις:

a) Η εκτέλεση μπορεί να προκαλέσει ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη ζημία.

b) Η αμφισβήτηση στηρίζεται σε μία από τις αιτίες αυτοδικαίου ακυρότητας [...]

[...]

3. Αν το αρμόδιο όργανο δεν εκδώσει ρητή απόφαση επί αιτήσεως περί αναστολής της προσβαλλομένης πράξεως εντός προθεσμίας 30 ημερών από την εγγραφή στο πινάκιο, η αναστολή λογίζεται χορηγηθείσα.»

17 Από την αιτιολογική έκθεση του νόμου 29/1998 προκύπτει ότι, «όσον αφορά την εμπειρία των τελευταίων ετών και την ολονέν αύξουσα σημασία του αντικειμένου της διοικητικής προσφυγής, η αναστολή της βαλλομένης διατάξεως ή πράξεως δεν μπορεί πλέον να είναι το μόνο δυνατό συντηρητικό μέτρο» και «ο νόμος θεσπίζει επομένως τη δυνατότητα λήψεως οποιουδήποτε συντηρητικού μέτρου, περιλαμβανομένων και θετικών μέτρων».

18 Κατά το άρθρο 129, παράγραφος 1, του νόμου 29/1998:

«Τα ενδιαφερόμενα μέρη μπορούν να ζητήσουν σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας τη λήψη κάθε μέτρου ικανού να διασφαλίσει την αποτελεσματικότητα της εκδοθησομένης αποφάσεως.»

19 Το άρθρο 136 του ίδιου νόμου ορίζει τα εξής:

«1. Στις περιπτώσεις των άρθρων 29 και 30, το συντηρητικό μέτρο λαμβάνεται, εκτός εάν είναι προφανές ότι οι περιστάσεις που προβλέπουν τα εν λόγω άρθρα δεν συντρέχουν ή ότι το μέτρο θίγει σημαντικά το γενικό συμφέρον ή τα συμφέροντα τρίτων, που ο δικαστής θα κρίνει κατά περίπτωση.

2. Στις περιπτώσεις της προηγουμένης παραγράφου, τα μέτρα μπορούν να ζητηθούν επίσης πριν από την άσκηση της προσφυγής και η αίτηση εκδικάζεται σύμφωνα με τις διατάξεις του προηγουμένου άρθρου. Σε αυτή την περίπτωση, ο ενδιαφερόμενος πρέπει να έχει επιτύχει την έκδοσή τους έως της ασκήσεως της προσφυγής που θα πρέπει αναγκαστικά να γίνει εντός δέκα ημερών από την κοινοποίηση της λήψεως των συντηρητικών μέτρων [...].

Εάν δεν ασκηθεί προσφυγή, τα χορηγηθέντα μέτρα αυτομάτως δεν έχουν αποτέλεσμα, και ο αιτών υποχρεούται να καταβάλει αποζημίωση για τη ζημία που προκάλεσε το συντηρητικό μέτρο.»

- 20 Επιβάλλεται να προστεθεί ότι τα άρθρα 29 και 30 του νόμου 29/1998 αφορούν, πρώτον, τις περιπτώσεις όπου η διοίκηση υποχρεούται, δυνάμει μιας διατάξεως, μιας συμβάσεως ή μιας πράξεως, να πραγματοποιήσει συγκεκριμένη παροχή υπέρ ενός ή περισσότερων καθορισμένων προσώπων, δεύτερον, τις περιπτώσεις όπου η διοίκηση δεν εκτελεί τις οριστικές αποφάσεις της και, τρίτον, τις υλικές πράξεις.

Η προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία

- 21 Με έγγραφο της 18ης Δεκεμβρίου 1991, η Ισπανική Κυβέρνηση κοινοποίησε στην Επιτροπή τους τότε ισχύοντες νόμους οι οποίοι, κατά την άποψή της, διασφάλιζαν τη μεταφορά της οδηγίας 89/665 στο εθνικό δίκαιο, ήτοι τον Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (κανονισμός διαδικασίας των διοικητικών δικαστηρίων), της 27ης Δεκεμβρίου 1956, τον Ley de Procedimiento Administrativo (νόμο περί διοικητικής δικονομίας), της 18ης Ιουλίου 1956, τον Ley de Contratos del Estado (νόμο περί δημοσίων συμβάσεων) και το ισπανικό Σύνταγμα.
- 22 Στις 21 Ιουνίου 1994, οι υπηρεσίες της Επιτροπής διαβίβασαν στον μόνιμο αντιπρόσωπο της Ισπανίας στην Ευρωπαϊκή Ένωση τις πρώτες παρατηρήσεις τους επί του περιεχομένου των εθνικών μέτρων για τη μεταφορά.
- 23 Η απάντηση που έδωσαν οι ισπανικές αρχές, στις 13 Σεπτεμβρίου 1994, κρίθηκε ανεπαρκής από την Επιτροπή η οποία εν συνεχεία απηύθυνε, στις 29 Μαΐου 1996, έγγραφο οχλήσεως στην Ισπανική Κυβέρνηση, στο οποίο τόνιζε, πρώτον, ότι το πεδίο εφαρμογής των εθνικών μέτρων δεν συνέπιπτε με εκείνο της οδηγίας 89/665,

δεύτερον, ότι, σύμφωνα με αυτά τα μέτρα, οι καλούμενες «διαδικαστικές» πράξεις δεν μπορούσαν να αποτελέσουν αντικείμενο απευθείας προσφυγής παρά μόνον σε εξαιρετικές περιπτώσεις και, τρίτον, ότι τα εν λόγω μέτρα δεν προέβλεπαν δυνατότητα αναστολής μιας διοικητικής πράξεως παρά μόνον αν αυτή προσβαλλόταν με προσφυγή.

- 24 Με την από 9 Οκτωβρίου 1996 απάντησή της, η Ισπανική Κυβέρνηση ισχυρίστηκε, επί του πρώτου σημείου, ότι ο νόμος 13/1995 περιείχε κατά γράμμα αντιγραφή της έννοιας του «οργανισμού δημοσίου δικαίου» που απαντά στις οδηγίες 93/36, 93/37 και 92/50. Επί των άλλων δύο σημείων, υπενθύμισε τις περιπτώσεις όπου μια δικαστική πράξη μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο απευθείας προσφυγής και επέμεινε στη νομική προϋπόθεση της ασκήσεως προηγούμενης προσφυγής προκειμένου να είναι δυνατή η αναστολή της εκτελέσεως μίας πράξεως.
- 25 Κατόπιν κοινής συνεδριάσεως των αρμόδιων ισπανικών αρχών και της Επιτροπής που έλαβε χώρα τον Οκτώβριο του 1997, οι πρώτες απέστειλαν στην Επιτροπή νέο έγγραφο, φέρων ημερομηνία 30 Ιανουαρίου 1998, με το οποίο ενέμεναν απολύτως στις απόψεις που είχαν εκφράσει με την από 9 Οκτωβρίου 1996 απάντησή τους.
- 26 Κατά τη διάρκεια συνεδριάσεως που έγινε τον Οκτώβριο του 1998 και με έγγραφο της 14ης Ιανουαρίου 1999, οι ισπανικές αρχές επιβεβαίωσαν τη θέση τους σχετικά τόσο με το πεδίο εφαρμογής όσο και με τα προσωρινά μέτρα. Όσον αφορά το ζήτημα των προσβλητών πράξεων, παρέπεμψαν στον νόμο 29/1998, ο οποίος είχε τροποποιήσει μερικώς το εφαρμοστέο στις διαδικαστικές πράξεις καθεστώς.
- 27 Τέλος, στις 2 Φεβρουαρίου 1999, οι ισπανικές αρχές κοινοποίησαν επισήμως στην Επιτροπή τους νόμους 29/1998 και 4/1999. Μετά την ανάλυση αυτών των νέων κειμένων, η Επιτροπή κατέληξε ότι το Βασίλειο της Ισπανίας δεν είχε θέσει τέρμα στις παραβάσεις της οδηγίας 89/665 και του απηύθυνε, στις 25 Αυγούστου 1999, αιτιολογημένη γνώμη, με την οποία το καλούσε να λάβει τα αναγκαία μέτρα για να συμμορφωθεί με αυτή εντός προθεσμίας δύο μηνών από την κοινοποίησή της.

- 28 Η Ισπανική Κυβέρνηση απάντησε σε αυτή την αιτιολογημένη γνώμη με έγγραφο της 8ης Νοεμβρίου 1999, με το οποίο αντέκρουε την ανάλυση της Επιτροπής.
- 29 Υπό αυτές τις συνθήκες, η Επιτροπή αποφάσισε να ασκήσει την υπό κρίση προσφυγή.

Επί της ουσίας

Επί της μεταφοράς του προσωπικού πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 89/665

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 30 Η Επιτροπή υπενθυμίζει, εκ προοιμίου, ότι, κατά τη μεταφορά των κοινοτικών οδηγιών στο εθνικό δίκαιο, τα κράτη μέλη υποχρεούνται να ακολουθούν τους όρους και τις έννοιες που περιέχονται σ' αυτές, προκειμένου να διασφαλίζουν την ομοιόμορφη ερμηνεία και εφαρμογή των κοινοτικών νομοθετικών κειμένων στα διάφορα κράτη μέλη. Κατά συνέπεια, οι ισπανικές αρχές υποχρεούνταν να προσδώσουν στην έκφραση «οργανισμός δημοσίου δικαίου», που χρησιμοποιείται στις οδηγίες 92/50, 93/36 και 93/37, την έννοια που έχει στο κοινοτικό δίκαιο.
- 31 Η Επιτροπή υπογραμμίζει συναφώς ότι αυτές οι οδηγίες δεν κάνουν μνεία του καθεστώτος, ιδιωτικού ή δημοσίου, υπό το οποίο έχουν συσταθεί οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου, ούτε της νομικής μορφής που έχει υιοθετηθεί, αλλά ενδιαφέρονται μάλλον για άλλα κριτήρια, μεταξύ των οποίων και για τον σκοπό για τον οποίο συστάθηκαν οι εν λόγω οργανισμοί. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι η λειτουργική

ερμηνεία της έννοιας της «αναθέτουσας αρχής», και επομένως, του «οργανισμού δημοσίου δικαίου» που υιοθετεί η πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, συνεπάγεται ότι η τελευταία έννοια περιλαμβάνει τις ελεγχόμενες από το Δημόσιο εμπορικές εταιρίες, υπό την προϋπόθεση, βεβαίως, ότι πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 1, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, των προπαρατεθεισών οδηγιών, ενώ η νομική μορφή των οικείων φορέων δεν είναι κρίσιμη.

- 32 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, καίτοι το γράμμα του πρώτου άρθρου του νόμου 13/1995 αντιγράφει σχεδόν κατά γράμμα το γράμμα των αντιστοίχων διατάξεων των οδηγιών 92/50, 93/36 και 93/37, περιέχει ωστόσο μια ουσιώδη διαφορά, κατά το μέτρο που αποκλείει από το πεδίο εφαρμογής αυτού του νόμου τους φορείς ιδιωτικού δικαίου. Ο νόμος 13/1995 προσθέτει μια προκαταρκτική προϋπόθεση που συνδέεται με τον τρόπο συστάσεως των οικείων φορέων, που δεν προβλέπεται από το κοινοτικό δίκαιο, ήτοι ο φορέας να είναι δημοσίου δικαίου.
- 33 Η Επιτροπή θεωρεί ότι ο αποκλεισμός που κάνει το άρθρο 1, παράγραφος 3, του νόμου 13/1995 επιβεβαιώνεται από την έκτη πρόσθετη διάταξη του ίδιου νόμου, της οποίας ο μόνος λόγος υπάρξεως έγκειται στο γεγονός ότι οι συμβάσεις των οποίων κάνει μνεία αποκλείονται, εξ ορισμού, εντελώς από το πεδίο εφαρμογής αυτού του νόμου.
- 34 Έχοντας αποκλειστεί από το προσωπικό πεδίο εφαρμογής της ισπανικής νομοθετικής ρυθμίσεως στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, οι φορείς ιδιωτικού δικαίου δεν υπάγονται ούτε στις διατάξεις που διέπουν τις διαδικασίες συνάψεων δημοσίων συμβάσεων και, επομένως, ούτε στο καθεστώς προσφυγών στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων. Αυτός ο αποκλεισμός αντίκειται έτσι στις διατάξεις των οδηγιών 92/50, 93/36 και 93/37 που ορίζουν το πεδίο εφαρμογής του, όπως και στις διατάξεις της οδηγίας 89/665, κατά το μέτρο που εμποδίζει την εφαρμογή των διαδικαστικών εγγυήσεων που προβλέπει η τελευταία οδηγία. Η Επιτροπή συμπεραίνει από αυτό ότι η οδηγία 89/665 δεν έχει μεταφερθεί ορθώς στην ισπανική έννομη τάξη, εφόσον δεν διασφαλίζει τα μέσα προσφυγής που προβλέπει στο σύνολο του προσωπικού πεδίου εφαρμογής της.

- 35 Η Ισπανική Κυβέρνηση υποστηρίζει κυρίως ότι αυτή η αιτίαση είναι προδήλως αβάσιμη. Παρατηρεί ότι, παρά το γεγονός ότι η Επιτροπή της προσάπτει παράβαση της οδηγίας 89/665, δεν κάνει μνεία αυτής, αλλά του προσωπικού πεδίου εφαρμογής άλλων οδηγιών, ήτοι των σχετικών με τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων ουσιαστικών οδηγιών. Συνάγει από αυτό ότι στην πραγματικότητα αυτό που η Επιτροπή αμφισβητεί εν προκειμένω είναι η μεταφορά του άρθρου 1 των οδηγιών 92/50, 93/36 και 93/37 και όχι η μη ορθή μεταφορά της οδηγίας 89/665, την παράβαση της οποίας επικαλείται.
- 36 Αφενός, η οδηγία 89/665 δεν περιέχει κανόνες που διέπουν τις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων και δεν διευκρινίζει, επομένως, το προσωπικό πεδίο εφαρμογής των εν λόγω διαδικαστικών κανόνων που περιέχονται στις οδηγίες 92/50, 93/36 και 93/37. Αφετέρου, η εφαρμογή της οδηγίας αυτής γίνεται σε μεταγενέστερο στάδιο, εφόσον απαιτεί από τα κράτη μέλη να οργανώσουν αποτελεσματικές και σύντομες διαδικασίες προσφυγής σε περίπτωση παραβάσεως των κανόνων που οι οδηγίες θεσπίζουν σχετικά με τις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων. Επομένως, κατά την Ισπανική Κυβέρνηση, καίτοι το Δικαστήριο πρέπει να κάνει δεκτό αυτόν τον λόγο ακυρώσεως, επιβάλλεται να εξεταστεί εν προκειμένω εάν η μεταφορά της οδηγίας 89/665 ήταν ορθή, παρά το γεγονός ότι δεν αφορά τον τομέα για τον οποίο η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι δεν έχει γίνει ορθή μεταφορά. Κατά την άποψη της Ισπανικής Κυβερνήσεως, η Επιτροπή έπρεπε να είχε κινήσει χωριστή διαδικασία προκειμένου να μπορέσει να εξετάσει εάν το Βασίλειο της Ισπανίας έχει μεταφέρει ορθώς τις οδηγίες 92/50, 93/36 και 93/37, οι οποίες περιέχουν συγκεκριμένους κανόνες οριοθετήσεως του προσωπικού πεδίου εφαρμογής τους.
- 37 Επικουρικώς, η Ισπανική Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι το προσωπικό πεδίο εφαρμογής των οδηγιών 92/50, 93/36 και 93/37 έχει μεταφερθεί ορθώς στο εσωτερικό δίκαιο.
- 38 Η Ισπανική Κυβέρνηση υπογραμμίζει ότι η ερμηνεία της έννοιας «οργανισμός δημοσίου δικαίου» δεν είναι ομοιόμορφη στα διάφορα κράτη μέλη και ότι επομένως δεν είναι δυνατό να δοθεί οριστική λύση γενικού χαρακτήρα. Θεωρεί επομένως ότι, προκειμένου να κριθεί εάν ένας οργανισμός πληροί ή όχι τις προϋποθέσεις που συνεπάγονται την υποβολή του στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής των εν λόγω οδηγιών, πρέπει να γίνεται λεπτομερής εξέταση ανά περίπτωση.

- 39 Η Ισπανική Κυβέρνηση τονίζει, συναφώς, αφενός ότι η έκφραση «οργανισμός δημοσίου δικαίου» της οποίας γίνεται χρήση στις προπαρατεθείσες οδηγίες αφορά φορέα δημοσίου δικαίου και ότι, στην ισπανική έννομη τάξη, οι εκφράσεις «φορέας δημοσίου δικαίου» και «οργανισμός δημοσίου δικαίου» χρησιμοποιούνται αδιακρίτως.
- 40 Αφετέρου, υποστηρίζει ότι στις οδηγίες 92/50, 93/36 και 93/37, η έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου δεν περιλαμβάνει τις ελεγχόμενες από το Δημόσιο εμπορικές εταιρίες και ότι το γεγονός ότι η οδηγία 93/38 διακρίνει σαφώς μεταξύ της έννοιας του οργανισμού δημοσίου δικαίου, που είναι ταυτόσημη στις τέσσερις οδηγίες, και της έννοιας της δημόσιας επιχειρήσεως, ο ορισμός της οποίας αντιστοιχεί σε εκείνη της δημόσιας εμπορικής εταιρίας, αποδεικνύει ότι πρόκειται για δύο διαφορετικές έννοιες.
- 41 Επιπλέον, η Ισπανική Κυβέρνηση εκτιμά ότι, προκειμένου να διασαφηνιστεί η έννοια του «οργανισμού δημοσίου δικαίου», πρέπει καταρχάς να οριστεί ο εμπορικός ή βιομηχανικός χαρακτήρας της «ανάγκης γενικού συμφέροντος» που επιδιώκεται. Σε αυτό το πλαίσιο, υπογραμμίζει ότι, στην ισπανική έννομη τάξη, οι δημόσιες εμπορικές εταιρίες έχουν καταρχήν την αποστολή να ανταποκρίνονται σε ανάγκες γενικού συμφέροντος, το οποίο εξηγεί το ότι τελούν υπό τον έλεγχο του Δημοσίου. Αυτές οι ανάγκες έχουν πάντως χαρακτήρα εμπορικό ή βιομηχανικό διότι, εάν δεν συνέβαινε τούτο, δεν θα αποτελούσαν αντικείμενο εμπορικής εταιρίας.
- 42 Κατά την Ισπανική Κυβέρνηση, είναι δύσκολο να αμφισβητηθεί ο εμπορικός ή βιομηχανικός χαρακτήρας των εμπορικών ή βιομηχανικών εταιριών ή εκείνος των αναγκών στις οποίες ανταποκρίνονται εφόσον εμφανίζουν τέτοιο χαρακτήρα από κάθε άποψη. Συναφώς, αναφέρεται στη νομική μορφή τους, που είναι ιδιωτικού χαρακτήρα, στο εφαρμοστέο σε όλες τους τις δραστηριότητες νομικό καθεστώς, που είναι το εμπορικό καθεστώς, στο γεγονός ότι αυτές οι εταιρίες έχουν πάντοτε αντικείμενο εμπορική δραστηριότητα, καθώς και στον σκοπό τους, που έγκειται σε κερδοσκοπικό σκοπό ξένο προς το γενικό συμφέρον που επιδιώκουν οι ενώσεις, τα ιδρύματα και οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου και που ουδέποτε θίγει τα ιδιωτικά συμφέροντα των εταιριών.

- 43 Απαντώντας στα επιχειρήματα της Ισπανικής Κυβερνήσεως σχετικά με τον προδήλως αβάσιμο χαρακτήρα της πρώτης της αιτιάσεως, η Επιτροπή τονίζει ότι η οδηγία 89/665 ορίζει η ίδια, στο άρθρο της 1, παράγραφος 1, το πεδίο εφαρμογής της με αναφορά στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών 92/50, 93/36 και 93/37. Προσθέτει ότι, προκειμένου να ορίσει το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 89/665, ο κοινοτικός νομοθέτης θα μπορούσε να επαναλάβει σε αυτή τις αναγκαίες διατάξεις τριών άλλων κοινοτικών οδηγιών. Το ότι δεν το έπραξε, αλλά χρησιμοποίησε μια άλλη τεχνική προκειμένου να μην επιβαρύνει άσκοπα το περιεχόμενο της οδηγίας 89/665, δεν μπορεί να προβληθεί για να εμποδίσει το Δικαστήριο να ελέγξει τη μεταφορά αυτής της οδηγίας στην ισπανική έννομη τάξη.
- 44 Όσον αφορά τη διάκριση που η οδηγία 93/38 φέρεται να κάνει μεταξύ των εννοιών «οργανισμοί δημοσίου δικαίου» και «δημόσιες επιχειρήσεις», η Επιτροπή εξηγεί ότι αυτή η οδηγία δεν διασαφηνίζει την έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου, που ορίζεται με τον ίδιο τρόπο και στις τέσσερις εν λόγω οδηγίες, αλλά επεκτείνει το πεδίο εφαρμογής των κοινοτικών διατάξεων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων σε ορισμένους τομείς (ύδωρ, ενέργεια, μεταφορές και τηλεπικοινωνίες) που αποκλείονται από τις οδηγίες 92/50, 93/36 και 93/37, προκειμένου να περιλάβει ορισμένους φορείς που έχουν σημαντική δραστηριότητα στους εν λόγω τομείς, ήτοι τις δημόσιες επιχειρήσεις και εκείνες που επωφελούνται αποκλειστικών ή ειδικών δικαιωμάτων που απονέμουν οι αρχές. Επιβάλλεται επιπλέον να υπενθυμιστεί ότι η έννοια της δημόσιας επιχειρήσεως διέφερε πάντοτε από εκείνη του οργανισμού δημοσίου δικαίου, κατά το μέτρο που οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου δημιουργούνται ειδικώς για να ικανοποιήσουν ανάγκες γενικού συμφέροντος που στερούνται βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα ενώ οι δημόσιες επιχειρήσεις ενεργούν με γνώμονα την ικανοποίηση αναγκών βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα.
- 45 Τέλος, όσον αφορά τη θέση της Ισπανικής Κυβερνήσεως σχετικά με την ανάγκη αναλύσεως ανά περίπτωση, προκειμένου να κριθεί εάν ένας οργανισμός πληροί ή όχι τις προϋποθέσεις υπαγωγής στις οδηγίες 92/50, 93/36 και 93/37, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι δεν μπορεί να αποκλειστεί εκ των προτέρων, όπως πράττει η Ισπανική Κυβέρνηση, μια ολόκληρη κατηγορία οργανισμών, ήτοι οι φορείς ιδιωτικού δικαίου που πληρούν τις τρεις προϋποθέσεις που θεσπίζουν οι προπαρατεθείσες οδηγίες, από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 89/665, ακόμη και εάν αυτός ο αποκλεισμός υπόκειται σε επανεξέταση ανά περίπτωση.

- 46 Αυτή η ερμηνεία είναι επιπλέον σύμφωνη με την οικονομία των εν λόγω διατάξεων. Κατά την Επιτροπή, εάν ο νομοθέτης είχε θελήσει να συνδέσει την απουσία βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα με το νομικό καθεστώς του οργανισμού και όχι με το συμφέρον που επιδιώκει ο τελευταίος, η διατύπωση «που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα» δεν θα είχε προστεθεί στην περίπτωση που αφορά τις ανάγκες που πρέπει να ικανοποιηθούν, αλλά στην προηγούμενη γραμμή, για να χαρακτηρίσει άμεσα τον οργανισμό.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

- 47 Κατά πάγια νομολογία, σύμφωνα με το άρθρο 1, παράγραφος 3, του νόμου 13/1995, σε συνδυασμό με την έκτη πρόσθετη διάταξη του ίδιου νόμου, οι δημόσιοι οργανισμοί που διέπονται από καθεστώς ιδιωτικού δικαίου, μια κατηγορία που αποτελείται, στην ισπανική έννομη τάξη, από ελεγχόμενες από το Δημόσιο εμπορικές εταιρίες, αποκλείονται από το προσωπικό πεδίο εφαρμογής της ισπανικής νομοθετικής ρυθμίσεως της σχετικής με τις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων και, επομένως, από το καθεστώς των προσφυγών στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων.
- 48 Επομένως, προκειμένου να κριθεί εάν αυτός ο αποκλεισμός συνιστά ορθή μεταφορά του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665, επιβάλλεται να εξεταστεί εάν η έννοια της αναθέτουσας αρχής που μνημονεύεται σε αυτή τη διάταξη αφορά αποκλειστικά τους οργανισμούς που διέπονται από το δημόσιο δίκαιο, όπως υποστηρίζει η Ισπανική Κυβέρνηση, ή εάν οι οργανισμοί που υπάγονται σε καθεστώς ιδιωτικού δικαίου μπορούν επίσης να εμπίπτουν σε αυτή την έννοια.
- 49 Συναφώς, επιβάλλεται να υπομνησθεί ότι, όπως προκύπτει από την πρώτη και τη δεύτερη αιτιολογική σκέψη της, η οδηγία 89/665 αποσκοπεί στην ενίσχυση των υφισταμένων, τόσο σε εθνικό όσο και σε κοινοτικό επίπεδο, μηχανισμών για τη διασφάλιση της αποτελεσματικής εφαρμογής των οδηγιών στον τομέα της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, προμηθειών και έργων, σε ένα στάδιο όπου οι παραβάσεις μπορούν ακόμη να αντιμετωπιστούν. Συναφώς, το άρθρο 1, παρά-

γραφος 1, της εν λόγω οδηγίας επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να εξασφαλίζουν ότι οι παράνομες αποφάσεις των αναθετουσών αρχών που λαμβάνονται στο πλαίσιο διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων υπαγομένων στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών 92/50, 93/36 και 93/37 μπορούν να αποτελούν αντικείμενο όσο το δυνατόν αποτελεσματικότερων και ταχύτερων προσφυγών.

- 50 Εφόσον η οδηγία 89/665 έχει εφαρμογή στις διαδικασίες προσφυγής που έχουν κινηθεί κατά αποφάσεων των αναθετουσών αρχών που εμπíπτουν στις οδηγίες 92/50, 93/36 και 93/37, το προσωπικό πεδίο εφαρμογής της συμπίπτει αναγκαστικά με εκείνο των εν λόγω οδηγιών.
- 51 Επομένως, προκειμένου να κριθεί αν η ισπανική νομοθετική ρύθμιση που υιοθετήθηκε για την εφαρμογή του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665 διασφαλίζει ορθή μεταφορά της έννοιας της «αναθέτουσας αρχής» που περιέχεται σε αυτό το άρθρο, επιβάλλεται να γίνει μνεία του ορισμού αυτής της έννοιας, και, ειδικότερα, της έννοιας του «οργανισμού δημοσίου δικαίου», που χρησιμοποιείται, με ταυτόσημη διατύπωση, στο άρθρο 1, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, των οδηγιών 92/50, 93/36 και 93/37.
- 52 Το Δικαστήριο έχει ήδη διευκρινίσει, όσον αφορά το άρθρο 1, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 93/37, ότι ως οργανισμός δημοσίου δικαίου νοείται ένας οργανισμός που δημιουργήθηκε ειδικά για να ικανοποιήσει ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα και που έχει νομική προσωπικότητα και τελεί σε στενή σχέση εξαρτήσεως προς το κράτος, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου (απόφαση της 15ης Ιανουαρίου 1998, C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria κ.λπ., Συλλογή 1998, σ. I-73, σκέψεις 20 και 21).
- 53 Επιπλέον, το Δικαστήριο έχει κρίνει επανειλημμένως ότι, ενόψει του διττού στόχου της υποβολής προσφορών και της διαφάνειας που επιδιώκουν οι οδηγίες περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, η έννοια του

«οργανισμού δημοσίου δικαίου» πρέπει να ερμηνεύεται βάσει λειτουργικών κριτηρίων (βλ., μεταξύ άλλων, τις αποφάσεις της 1ης Φεβρουαρίου 2001, C-237/99, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 2001, σ. I-939, σκέψεις 41 έως 43, και της 12ης Δεκεμβρίου 2002, C-470/99, Συλλογή 2002, σ. I-11617, σκέψεις 51 έως 53). Το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ακόμη ότι, εν όψει αυτού του διττού στόχου, η έννοια του «οργανισμού δημοσίου δικαίου» πρέπει να νοηθεί υπό ευρεία έννοια (απόφαση της 27ης Φεβρουαρίου 2003, C-373/00, Adolf Truley, Συλλογή 2003, σ. I-1931, σκέψη 43).

- 54 Στο πλαίσιο αυτό, προκειμένου να επιλυθεί το ζήτημα του ενδεχόμενου χαρακτηρισμού διαφορετικών φορέων ιδιωτικού δικαίου ως οργανισμών δημοσίου δικαίου, το Δικαστήριο έχει περιοριστεί, κατά πάγια νομολογία, απλώς να εξετάσει αν αυτοί οι φορείς πληρούν τις τρεις σωρευτικές προϋποθέσεις που θέτει το άρθρο 1, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, των οδηγιών 92/50, 93/36 και 93/37, κρίνοντας ότι ο τρόπος συστάσεως του οικείου φορέα είναι αδιάφορος συναφώς (βλ., υπό αυτή την έννοια, μεταξύ άλλων, τις αποφάσεις Mannesmann Anlagenbau Austria κ.λπ., προπαρατεθείσα, σκέψεις 6 και 29 της 10ης Νοεμβρίου 1998, C-360/96, BFI Holding, Συλλογή 1998, σ. I-6821, σκέψεις 61 και 62, και Επιτροπή κατά Γαλλίας, προπαρατεθείσα, σκέψεις 50 και 60).

- 55 Από τις αρχές που έχει θέσει η νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι το καθεστώς ιδιωτικού δικαίου ενός φορέα δεν συνιστά κριτήριο ικανό να αποκλείσει το χαρακτηρισμό του ως αναθέτουσα αρχή υπό την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο β', των οδηγιών 92/50, 93/36 και 93/37, και, επομένως, του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665.

- 56 Επιπλέον, επιβάλλεται να υπογραμμιστεί ότι η πρακτική αποτελεσματικότητα τόσο των οδηγιών 92/50, 93/36 και 93/37 όσο και της οδηγίας 89/665 δεν μπορεί να διατηρηθεί στο σύνολό της εάν η εφαρμογή αυτών των οδηγιών σε ένα φορέα που πληροί τις τρεις προαναφερθείσες προϋποθέσεις μπορούσε να αποκλειστεί από μόνο το γεγονός ότι, σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο στο οποίο υπόκειται, η μορφή του και το νομικό καθεστώς του υπάρχουν στο ιδιωτικό δίκαιο.

- 57 Δεδομένης αυτής της συλλογιστικής, η έννοια του «οργανισμού δημοσίου δικαίου» που απαντά στο άρθρο 1, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, των οδηγιών 92/50, 93/36 και 93/37 δεν μπορεί να ερμηνευθεί ότι επιτρέπει στα κράτη μέλη να αποκλείουν εκ προοιμίου τις ελεγχόμενες από το Δημόσιο εμπορικές εταιρίες από το προσωπικό πεδίο εφαρμογής αυτών των οδηγιών και, επομένως, της οδηγίας 89/665.
- 58 Επιπλέον, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι αυτό το συμπέρασμα καταλήγει να παραγνωρίζει τον βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα των αναγκών γενικού συμφέροντος, των οποίων την ικανοποίηση διασφαλίζουν αυτές οι εταιρίες, εφόσον αυτό το στοιχείο λαμβάνεται αναγκαστικά υπόψη προκειμένου να κριθεί εάν ο οικείος φορέας πληροί ή όχι την προϋπόθεση που θέτει το άρθρο 1, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, πρώτη περίπτωση, των οδηγιών 92/50, 93/36 και 93/37.
- 59 Το εν λόγω συμπέρασμα δεν εμποδίζεται ούτε από την έλλειψη ρητής μνείας, στις οδηγίες 92/50, 93/36 και 93/37, της ιδιαίτερης κατηγορίας των «δημοσίων επιχειρήσεων», που ωστόσο χρησιμοποιεί η οδηγία 93/38. Συναφώς, αρκεί να υπομνησθεί ότι οι διαδικασίες προσφυγών που έχουν κινηθεί κατά αποφάσεων των αναθετουσών αρχών στο πλαίσιο της οδηγίας 93/38 διέπονται από την οδηγία 92/13, και όχι από την οδηγία 89/665.
- 60 Επομένως, από τα προεκτεθέντα απορρέει ότι, κατά το μέτρο που αποκλείει εκ προοιμίου τις εταιρίες ιδιωτικού δικαίου από το προσωπικό πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 89/665, η επίδικη εν προκειμένω ισπανική νομοθετική ρύθμιση δεν συνιστά ορθή μεταφορά της έννοιας «αναθέτουσα αρχή» που περιέχεται στο άρθρο 1, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας, όπως ορίζεται από το άρθρο 1, στοιχείο β', των οδηγιών 92/50, 93/36 και 93/37.
- 61 Υπό αυτές τις συνθήκες, η πρώτη αίτηση της Επτριοπής επιβάλλεται να γίνει δεκτή.

*Επί της μεταφοράς του καθ' ύλη πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 89/665***Επιχειρήματα των διαδίκων**

- ⁶² Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι το καθ' ύλη πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 89/665 περιορίστηκε εσφαλμένως, κατά το μέτρο που οι ισπανικές διατάξεις στον τομέα της προσφυγής, ήτοι το άρθρο 107 του νόμου 30/1992 και το άρθρο 25, παράγραφος 1, του νόμου 29/1998 αποκλείουν τη δυνατότητα προσβολής ορισμένων παρανόμων αποφάσεων των αναθετουσών αρχών. Ειδικότερα, περιορίζουν τις δυνατότητες ασκήσεως προσφυγής κατά των διαδικαστικών πράξεων, ήτοι των διοικητικών πράξεων που δεν θέτουν τέρμα σε διοικητική διαδικασία. Όπως επιβεβαίωσε το Δικαστήριο στην απόφαση της 28ης Οκτωβρίου 1999, C-81/98, Alcatel Austria κ.λπ. (Συλλογή 1999, σ. I-7671), αυτή η οδηγία ουδεμία εξαίρεση προβλέπει συναφώς.
- ⁶³ Προς στήριξη της θέσεώς της, η Επιτροπή επικαλείται τα άρθρα 1, παράγραφος 1, και 2, παράγραφοι 1, στοιχείο β', και 8, της οδηγίας 89/665, από όπου προκύπτει ότι κάθε μέτρο που εικάζεται ότι είναι παράνομο πρέπει να μπορεί να αποτελεί αντικείμενο προσφυγών αποτελεσματικών και, κυρίως, το δυνατόν ταχύτερων.
- ⁶⁴ Η Επιτροπή τονίζει ότι το πρώτο μέρος της φράσεως («κάθε μέτρο που εικάζεται παράνομο») πρέπει να νοηθεί ότι αφορά κάθε είδους πράξεις που εικάζεται ότι είναι παράνομες, και όχι μόνον τις οριστικές πράξεις. Επιπλέον, το δεύτερο μέρος της φράσεως («προσφυγών αποτελεσματικών και [...] το δυνατόν ταχύτερων») οδηγεί αναπόφευκτα στο συμπέρασμα ότι η δυνατότητα ασκήσεως προσφυγής κατά των διαδικαστικών πράξεων είναι μία από τις καλύτερες τεχνικές για τη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας και της ταχύτητας της προσφυγής, εφόσον η αναμονή της εξελίξεως της διαδικασίας αναθέσεως της δημόσιας συμβάσεως είναι το καλύτερο μέσο για την αποδυνάμωση, ήτοι εξουδετέρωση, της αποτελεσματικότητας και της ταχύτητας των προσφυγών που επιβάλλει η οδηγία 89/665.

65 Η Επιτροπή παραθέτει, ως παράδειγμα, μια απόφαση του Tribunal Supremo (Ισπανία) της 28ης Νοεμβρίου 1994, που αφορούσε σύναψη συμβάσεως με διαπραγμάτευση, στο πλαίσιο της οποίας το ισπανικό δικαστήριο έκρινε ότι η απόφαση μιας αναθέτουσας αρχής να ζητήσει από τις επιχειρήσεις που είχαν υποβάλει προσφορές συμπληρωματικά έγγραφα για να τακτοποιήσουν την κατάστασή τους δεν ήταν δεκτική προσφυγής, δεδομένου ότι η νομιμότητά της μπορούσε να αμφισβητηθεί μόνον στο πλαίσιο της διαδικασίας επενεξετάσεως της οριστικής πράξεως που θα έθετε τέρμα στη διαδικασία διαπραγματεύσεων. Ο χαρακτηρισμός της αιτήσεως προσκομίσεως εγγράφων ως διαδικαστικής πράξεως είχε έτσι ως συνέπεια ότι μπορούσε να προσβληθεί μόνον εάν η οικεία επιχείρηση αποκλειόταν από τη διαδικασία λόγω της μη προσκομίσεως των συμπληρωματικών εγγράφων που είχαν ζητηθεί. Η Επιτροπή εκτιμά ότι αυτή η επιχείρηση, χωρίς να έχει αποκλειστεί από την εν λόγω διαδικασία, μπορούσε ωστόσο να περιέλθει σε αδύναμη θέση σε σχέση με τις άλλες επιχειρήσεις που ανταγωνιζόταν, και ότι έπρεπε επομένως να της είχε δοθεί η δυνατότητα ασκήσεως προσφυγής κατά της αιτήσεως προσκομίσεως συμπληρωματικών εγγράφων.

66 Η Ισπανική Κυβέρνηση αντικρούει αυτή την αιτίαση ισχυριζόμενη ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε την ύπαρξη παραβάσεως. Περιορίστηκε να απαιτήσει την κατάργηση της διακρίσεως μεταξύ των οριστικών και των διαδικαστικών πράξεων χωρίς να παραθέσει το παραμικρό παράδειγμα που θα οδηγούσε στη διαπίστωση ότι αυτή η διάκριση διακυβεύει πράγματι τους σκοπούς της οδηγίας 89/665 και επομένως, χωρίς να αποδείξει ότι η ισπανική νομοθεσία μπορούσε να παρακωλύσει την επίτευξη του στόχου αυτής της οδηγίας.

67 Η Ισπανική Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι η θέση της Επιτροπής βασίζεται σε μη ορθή εφαρμογή της έννοιας της διαδικαστικής πράξεως. Εκτιμά ότι μια διαδικαστική πράξη δεν συνεπάγεται, εξ ορισμού, ζημία για τον ενδιαφερόμενο, αλλά είναι, το πολύ, προπαρασκευαστική μιας οριστικής αποφάσεως που θα είναι ευνοϊκή ή δυσμενής γι' αυτόν. Έτσι, η διαδικαστική πράξη δεν συνεπάγεται λήψη θέσεως αλλά αποτελεί στάδιο μιας διαδικασίας που αποσκοπεί στην έκδοση αποφάσεως. Η Ισπανική Κυβέρνηση εξηγεί συναφώς ότι, αν μια πράξη που έχει τη μορφή διαδικαστικής πράξεως συνεπαγόταν η ίδια λήψη θέσεως, θα έπαινε να είναι γνήσια διαδικαστική πράξη και θα ήταν δεκτική προσφυγής.

- 68 Η Ισπανική Κυβέρνηση προσθέτει ότι οι διατάξεις του ισπανικού δικαίου σχετικά με τη δυνατότητα προσβολής των διαδικαστικών πράξεων που παρέθεσε η Επιτροπή δεν προσιδιάζουν στην ανάθεση δημοσίων συμβάσεων αλλά εφαρμόζονται εξίσου σε όλες τις διαδικασίες. Η Ισπανική Κυβέρνηση υπογραμμίζει ότι αυτή η τεχνική, που αποσκοπεί στην αποφυγή της παρακωλύσεως των διαδικασιών με διαδοχικές ενστάσεις και προσφυγές στο στάδιο των προπαρασκευαστικών πράξεων που δεν επηρεάζουν ακόμη κατά τρόπο οριστικό τα δικαιώματα των ενδιαφερομένων, όχι μόνον έχει βαθιές ρίζες στην ισπανική έννομη τάξη, αλλά είναι κοινή σε όλες τις έννομες τάξεις των κρατών μελών.
- 69 Μνημονεύοντας μεταξύ άλλων την απόφαση της 18ης Μαρτίου 1997, C-282/95 P, *Guérin automobiles* κατά Επιτροπής (Συλλογή 1997, σ. I-1503), η Ισπανική Κυβέρνηση υπογραμμίζει ότι αυτή η ιδέα επαναλαμβάνεται μάλιστα στην ίδια την κοινοτική νομολογία. Το Δικαστήριο έκρινε επίσης ότι ο προπαρασκευαστικός χαρακτήρας μιας πράξεως κατά της οποίας στρέφεται η προσφυγή είναι ένας από τους λόγους απαραδέκτου της προσφυγής ακυρώσεως, και ότι πρόκειται για λόγο που το Δικαστήριο μπορεί να εξετάσει αυτεπαγγέλτως (απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 1989, 346/87, *Bossi* κατά Επιτροπής, Συλλογή 1989, σ. 303).
- 70 Λαμβάνοντας ως παράδειγμα τον τομέα των κρατικών ενισχύσεων, η Ισπανική Κυβέρνηση θυμίζει επιπλέον ότι ούτε οι σχετικές με τις κρατικές ενισχύσεις διατάξεις της Συνθήκης ούτε ο κανονισμός (ΕΚ) 659/1999 του Συμβουλίου, της 22ας Μαρτίου 1999, για τη θέσπιση λεπτομερών κανόνων εφαρμογής του άρθρου 93 της Συνθήκης ΕΚ (ΕΕ L 83, σ. 1), προβλέπουν ρητώς ότι οι απλές διαδικαστικές πράξεις που δεν παράγουν οριστικό αποτέλεσμα για τους ενδιαφερομένους δεν είναι δεκτικές χωριστής προσφυγής. Ωστόσο, καταρχήν, ουδεμία προσφυγή κατά της αποφάσεως της Επιτροπής να κινήσει τη διαδικασία του άρθρου 88, παράγραφος 2, ΕΚ θα κρινόταν παραδεκτή, υπό την επιφύλαξη των ισχυρισμών που θα μπορούσαν να προβληθούν κατά αυτής της αποφάσεως, που είναι διαδικαστική πράξη, εάν επακολουθούσε άσκηση προσφυγής κατά της τελικής αποφάσεως. Η Ισπανική Κυβέρνηση καταλήγει επομένως ότι δεν υφίστατο λόγος να περιληφθεί στην οδηγία 89/665 αυτή η στοιχειώδης διάκριση που επιτρέπει τη λειτουργία όλων των συστημάτων ασκήσεως ενδικοφανών ή δικαστικών προσφυγών.
- 71 Επιπλέον, εκτιμά ότι η Επιτροπή επίσης δεν προέβαλε τον παραμικρό λόγο για τον οποίο τα κριτήρια που το *Tribunal Supremo* εφάρμοσε στην απόφαση που παρέθεσε

αντίκεινται στον σκοπό της οδηγίας 89/665. Με εκείνη την απόφαση, το Tribunal Supremo είχε εξηγήσει ότι η αίτηση προσκομίσεως συμπληρωματικών εγγράφων ήταν διαδικαστική πράξη, εφόσον δεν έθετε τέρμα στην υποβολή προσφορών, αλλ' αποτελούσε απλώς προηγούμενη της αποφάσεως περί αναθέσεως πράξη. Η Ισπανική Κυβέρνηση διευκρινίζει ακόμη ότι η τελική ανάθεση της συμβάσεως είχε προβληθεί διότι η αναθέτουσα επιχείρηση δεν είχε προσκομίσει τα έγγραφα που είχε ζητήσει η διοίκηση. Κατά την τελευταία, τα έγγραφα δεν ήταν ουσιώδη και η απουσία τους ήταν ελάττωμα που μπορούσε να θεραπευτεί. Η Ισπανική Κυβέρνηση προσθέτει ότι, στο πλαίσιο μιας συνάψεως συμβάσεως με διαπραγμάτευση, που δεν είναι δημόσια και δεν περιλαμβάνει στάδιο αποκλεισμού, μόνον η οριστική πράξη περί αναθέσεως είναι κρίσιμη από απόψεως ενδεχόμενης ασκήσεως προσφυγής και επομένως δεν επιβάλλεται να γίνει διάκριση μεταξύ των διαδικαστικών πράξεων και των οριστικών πράξεων.

- 72 Η Επιτροπή αντιτάσσει ότι το επιχείρημα της Ισπανικής Κυβερνήσεως ότι η αδυναμία ασκήσεως προσφυγής κατά των διαδικαστικών πράξεων είναι τεχνική βαθιά ριζωμένη στην ισπανική έννομη τάξη και κοινή σε όλες τις έννομες τάξεις των κρατών μελών είναι απαράδεκτο, εφόσον επιδιώκει την ερμηνεία των όρων μιας οδηγίας κάνοντας χρήση εθνικών δικαίων. Το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής των προσφυγών που αφορά η οδηγία 89/665 ορίζεται από την ίδια την οδηγία και όχι από τις εθνικές διατάξεις. Σε αντίθετη περίπτωση, η εν λόγω οδηγία δεν θα εφαρμοζόταν κατά τρόπο ομοιόμορφο στα διάφορα κράτη μέλη, το οποίο θα συνεπαγόταν τον κίνδυνο να καταστεί άνευ αποτελέσματος η εναρμόνιση που επιδιώκεται σε κοινοτικό επίπεδο.

- 73 Όσον αφορά τα επιχειρήματα της Ισπανικής Κυβερνήσεως που αντλούνται από την κοινοτική νομοθεσία σχετικά με την προσβολή των αποφάσεων της Επιτροπής στον τομέα του δικαίου του ανταγωνισμού και των κρατικών ενισχύσεων, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι πρόκειται για αποφάσεις και διατάξεις που δεν έχουν σχέση με την οδηγία 89/665 και που δεν μπορούν επομένως να χρησιμοποιηθούν για να δικαιολογήσουν το συμβατό της ισπανικής έννομης τάξεως με αυτή την οδηγία. Επιμένει, συναφώς, στο γεγονός ότι μια έννομη τάξη περιέχει πληθώρα κανόνων που επιλύουν με διαφορετικό τρόπο τα ζητήματα που τίθενται αναλόγως του ρυθμιζομένου τομέα και ότι η ενότητα της έννομης τάξεως δεν μπορεί να καταλήγει στην ομοιομορφία της, ούτε και στην αντικατάσταση της βουλήσεως του νομοθέτη από τη βούληση του ερμηνευτή.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

- 74 Επιβάλλεται να υπομνησθεί εκ προοιμίου ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 107 του νόμου 30/1992 και του άρθρου 25, παράγραφος 1, του νόμου 29/1998, οι διαδικαστικές πράξεις δεν είναι δεκτικές ενδικοφανών προσφυγών και διοικητικών προσφυγών παρά μόνον εάν λύουν, άμεσα ή έμμεσα, την υπόθεση επί της ουσίας, συνεπάγονται αδυναμία συνέχισης της διαδικασίας, αδυναμία υπερασπίσεως ή προκαλούν ανεπανόρθωτη ζημία σε δικαιώματα ή θεμιτά συμφέροντα.
- 75 Δεν αμφισβητείται μεταξύ των διαδίκων ότι αυτές οι διατάξεις έχουν επομένως ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό από το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 89/665 των διαδικαστικών πράξεων, εκτός εάν αυτές πληρούν μία από τις προπαρατεθείσες προϋποθέσεις.
- 76 Δεδομένου ότι η οδηγία 89/665 δεν ορίζει ρητώς το περιεχόμενο και την έννοια των «αποφάσεων που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές» που περιέχεται στο άρθρο 1, παράγραφος 1, αυτής, το ζήτημα αν οι διαδικαστικές πράξεις που δεν πληρούν μία από τις προπαρατεθείσες προϋποθέσεις συνιστούν αποφάσεις σχετικά με τις οποίες τα κράτη μέλη πρέπει να διασφαλίζουν μέσα παροχής εννόμου προστασίας υπό την έννοια της οδηγίας 89/665 πρέπει να εξεταστεί εν όψει του σκοπού αυτής και με τη μέριμνα να μη θιγεί η πρακτική της αποτελεσματικότητας.
- 77 Επιβάλλεται να υπομνησθεί συναφώς ότι, σύμφωνα με την έκτη αιτιολογική σκέψη της και το άρθρο της 1, παράγραφος 1, η οδηγία 89/665 αποσκοπεί στη διασφάλιση, σε όλα τα κράτη μέλη, επαρκών διαδικασιών που επιτρέπουν την ακύρωση των αποφάσεων που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές κατά παράβαση του κοινοτικού δικαίου στον τομέα της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων που μεταφέρουν αυτό το δίκαιο καθώς και την αποζημίωση όσων υφίστανται ζημία από μια τέτοια παράβαση.

- 78 Όπως προκύπτει από το άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 3, αυτής της οδηγίας, οι διαδικασίες προσφυγής που αφορά αφενός πρέπει να είναι αποτελεσματικές και όσο το δυνατό ταχύτερες και, αφετέρου, πρέπει να μπορεί να τις κινήσει κάθε πρόσωπο που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από μια εικαζόμενη παράβαση.
- 79 Επιβάλλεται να τονιστεί, συναφώς, ότι όπως μνημονεύτηκε στη σκέψη 74 της παρούσας αποφάσεως, η ισπανική νομοθεσία διασφαλίζει στους ενδιαφερομένους τη δυνατότητα ασκήσεως προσφυγής κατά όχι μόνον των οριστικών πράξεων αλλά και των διαδικαστικών πράξεων εφόσον κρίνουν άμεσα ή έμμεσα την ουσία της διαφοράς, συνεπάγονται αδυναμία συνεχίσεως της διαδικασίας ή υπερασπίσεως, ή προκαλούν ανεπανόρθωτη ζημία σε δικαιώματα ή θεμιτά συμφέροντα.
- 80 Αφετέρου, η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι αυτή η νομοθετική ρύθμιση δεν διασφαλίζει επαρκή δικαστική προστασία των ιδιωτών που υφίστανται ζημία λόγω της παραβάσεως των κρίσιμων κανόνων του κοινοτικού δικαίου ή των εθνικών κανόνων για τη μεταφορά αυτού του δικαίου.
- 81 Από τα προεκτεθέντα απορρέει ότι η δεύτερη αίτηση της Επιτροπής πρέπει να απορριφθεί.

Επί της μεταφοράς του καθεστώτος των προσωρινών μέτρων που προβλέπει η οδηγία 89/665

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 82 Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι οι εθνικές διατάξεις που μεταφέρουν στην ισπανική έννομη τάξη το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 89/665, ήτοι τα

άρθρα 111 του νόμου 30/1992 και 129 έως 136 του νόμου 29/1998, δεν διασφαλίζουν την ύπαρξη επείγουσας διαδικασίας, ανεξάρτητης της ασκήσεως προσφυγής, με αντικείμενο την αναστολή της διαδικασίας αναθέσεως δημοσίων έργων ή της εκτελέσεως οποιασδήποτε αποφάσεως λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές.

- 83 Ειδικότερα, η Επιτροπή τονίζει ότι, εκτός της εξαιρετικής περιπτώσεως του άρθρου 136, παράγραφος 2, του νόμου 29/1998, η ισπανική νομοθετική ρύθμιση δεν προβλέπει δυνατότητα λήψεως προσωρινών μέτρων ελλείψει προσφυγής επί της ουσίας. Όπως προκύπτει από τη σκέψη 11 της αποφάσεως της 19ης Σεπτεμβρίου 1996, C-236/95, Επιτροπή κατά Ελλάδος (Συλλογή 1996, σ. I-4459), κάθε προσωρινό μέτρο πρέπει να μπορεί να λαμβάνεται ανεξάρτητα από προηγούμενη κίνηση κύριας δίκης.
- 84 Επιπλέον, η Επιτροπή υπογραμμίζει, αφενός, ότι, στο πλαίσιο των ενδικοφανών προσφυγών, το μόνο προσωρινό μέτρο που μπορεί να ληφθεί είναι η αναστολή εκτελέσεως. Αφετέρου, στο πλαίσιο των διοικητικών προσφυγών, ο δικαστής των ασφαλιστικών μέτρων τείνει να μην λαμβάνει άλλα μέτρα από την αναστολή εκτελέσεως. Η Επιτροπή εξηγεί ότι, όπως προκύπτει από πάγια νομολογία του Tribunal Supremo, τα προσωρινά μέτρα δεν μπορούν να αφορούν την ουσία, διότι δεν πρέπει να προδικάζουν την έκβαση της κύριας δίκης. Αυτή η αρχή της ουδετερότητας των προσωρινών μέτρων σε σχέση με την ουσία της κύριας διαφοράς έχει ως συνέπεια, αντίθετα με όσα επιτάσσει το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 89/665, ο δικαστής των ασφαλιστικών μέτρων να μην μπορεί να λάβει όλα τα αναγκαία μέτρα για να επανορθώσει μια παραβίαση.
- 85 Η Ισπανική Κυβέρνηση δεν αμφισβητεί ότι τόσο οι κανόνες που διέπουν τη διοικητική διαδικασία όσο και οι κανόνες που διέπουν τις διοικητικές διαφορές συνεπάγονται ότι η λήψη ενός προσωρινού μέτρου συνδέεται με την προηγούμενη άσκηση προσφυγής και ότι σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να ζητηθεί κατά τρόπο αυτόνομο.

86. Πράγματι, όσον αφορά το άρθρο 136 του νόμου 29/1998, η Ισπανική Κυβέρνηση διευκρινίζει ότι καίτοι, στις περιπτώσεις που αυτό αφορά, τα προσωρινά μέτρα μπορούν να ζητούνται και να χορηγούνται πριν ακόμη από την άσκηση της προσφυγής, αυτή η διάταξη δεν συνεπάγεται ότι αυτά τα μέτρα είναι ανεξάρτητα της προσφυγής, εφόσον ο ενδιαφερόμενος πρέπει απαραίτητως να ασκήσει προσφυγή κατά της πράξεως που θεωρεί παράνομη εντός προθεσμίας δέκα ημερών από της κοινοποιήσεως της αποφάσεως περί της χορηγήσεως των αιτουμένων μέτρων. Πρέπει επομένως να ζητήσει την έκδοση αυτών των μέτρων, και, σε περίπτωση που δεν ασκήσει προσφυγή εμπροθέσμως, τα προσωρινά μέτρα παύουν αυτομάτως να ισχύουν.
87. Όσον αφορά την αναστολή με δικαστική διαδικασία, η Ισπανική Κυβέρνηση υπογραμμίζει ότι η διαδικασία διοικητικών διαφορών δεν κινείται με δικόγραφο, αλλά με απλή γραπτή πράξη που πρέπει να ορίζει την προσβαλλόμενη πράξη ή να καταγγέλλει την αδράνεια της διοικήσεως και εντός της οποίας ο ενδιαφερόμενος μπορεί να ζητήσει την αναστολή της προσβαλλομένης πράξεως χωρίς να χρειάζεται απαραίτητως να συντάξει δικόγραφο. Η Ισπανική Κυβέρνηση εξηγεί ότι, άπαξ έχει ασκηθεί η προσφυγή, το επιληφθέν δικαστήριο ζητεί από τη διοίκηση τη διαβίβαση του διοικητικού φακέλου και μόνον αφού αυτός περιέλθει στην κατοχή του προσφεύγοντος αρχίζει η προθεσμία εντός της οποίας πρέπει να συντάξει το δικόγραφο του και να διατυπώσει τους ισχυρισμούς του.
88. Όσον αφορά την απουσία μιας τέτοιας δυνατότητας στο πλαίσιο της νομοθεσίας που διέπει την αναστολή με διοικητική διαδικασία, η Ισπανική Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι όλως εξαιρετικώς στον τομέα της αναθέσεως των δημοσίων συμβάσεων πρέπει να ασκείται ενδικοφανής προσφυγή και ότι, στην απίθανη περίπτωση που θα έπρεπε να εξαντληθούν τα μέσα παροχής εννόμου προστασίας, η προθεσμία που προβλέπει το άρθρο 111, παράγραφος 3, του νόμου 30/1992, είναι υπερβολικά σύντομη. Εκτιμά ότι η τελευταία διάταξη θεσπίζει καθεστώς ιδιαίτερος προοδευτικό στον τομέα, κατά το μέτρο που προβλέπει ότι, αν η διοικητική αρχή δεν έχει λάβει ρητή απόφαση επί της αιτήσεως περί αναστολής εντός προθεσμίας 30 ημερών, η αναστολή θεωρείται χορηγηθείσα.
89. Όσον αφορά τη δικαιολόγηση της υποχρεώσεως ασκήσεως προσφυγής κατά της πράξεως το παράνομο της οποίας αποτελεί αντικείμενο της αιτήσεως αναστολής εκτελέσεως, η Ισπανική Κυβέρνηση τονίζει ότι τα προσωρινά μέτρα που αφορά το

άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 89/665 καλούνται προσωρινά ακριβώς διότι έχουν αποστολή τη διασφάλιση της καταστάσεως που έχει διαμορφωθεί συνεπεία μιας διαφοράς δημιουργώντας μια μεταβατική κατάσταση μέχρι την επίλυση αυτής και ότι η οδηγία 89/665 στηρίζεται πάντοτε στην υπόθεση ότι τα προσωρινά μέτρα ζητούνται από εκείνον που αμφισβητεί την ισχύ της πράξεως. Από αυτό προκύπτει ότι το να απαιτείται για τα προσωρινά μέτρα η απόλυτη ανεξαρτησία που ζητεί η Επιτροπή δεν έχει νόημα εφόσον, εξ ορισμού, κάθε προσωρινό μέτρο είναι παρεπόμενο μέτρο.

- 90 Επιπλέον, όσον αφορά το γεγονός ότι οι διοικητικές προσφυγές ασκούνται με απλό έγγραφο, είναι αδιανόητος, στο πλαίσιο της τεολογικής ερμηνείας της οδηγίας 89/665, ένας τέτοιος τρόπος ασκήσεως αυτών των προσφυγών να μπορεί να θεωρηθεί εμπόδιο ή κώλυμα εφόσον ο ενδιαφερόμενος μπορεί να ζητήσει και να επιτύχει τη λήψη του προσωρινού μέτρου που επιθυμεί προτού διευκρινίσει τους λόγους ακυρώσεως που προβάλλει κατά της πράξεως που θεωρεί παράνομη.
- 91 Η Ισπανική Κυβέρνηση επικαλείται επίσης τα άρθρα 242 ΕΚ και 243 ΕΚ, καθώς και το άρθρο 83 του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, από το οποίο προκύπτει ότι, στην κοινοτική έννομη τάξη, η αίτηση προσωρινών μέτρων δεν είναι αυτόνομο μέσο παροχής δικαστικής προστασίας αλλά μάλλον αίτηση παρεπόμενη της προσφυγής περί ακυρώσεως.
- 92 Όσον αφορά το συμπέρασμα που η Επιτροπή αντλεί από την προπαρατεθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Ελλάδος, η Ισπανική Κυβέρνηση εκτιμά ότι, καίτοι η μεμονωμένη κρίση του Δικαστηρίου στη σκέψη 11 αυτής της αποφάσεως έπρεπε να είχε τη συνέπεια που της αποδίδει η Επιτροπή, η οδηγία 89/665 απαιτεί ο δικαστής να μπορεί να λαμβάνει τα προσωρινά μέτρα χωρίς να έχει προηγηθεί σχετική αίτηση. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι, καίτοι η φράση «κύρια δίκη» που χρησιμοποιεί το Δικαστήριο χρησιμοποιήθηκε υπό τεχνική έννοια εννοώντας μια διαδικαστική πράξη, τούτο δεν σημαίνει ότι αυτή η απόφαση επιβεβαιώνει την άποψη της Επιτροπής. Τα αυτόνομα μέτρα που ζητεί η τελευταία συνεπάγονται επίσης την άσκηση προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου. Εν πάση περιπτώσει, αυτή η κυβέρνηση διαπιστώνει ότι στην προπαρατεθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Ελλάδος, το Δικαστήριο δεν κλήθηκε να κρίνει την ουσία της φερομένης παραβάσεως, εφόσον η καθής είχε αναγνωρίσει ότι δεν είχε μεταφέρει στην εσωτερική έννομη τάξη της τις διατάξεις της οδηγίας 89/665 εντός της ταχθείσας με την αιτιολογημένη γνώμη προθεσμίας.

93 Όσον αφορά τη δυνατότητα λήψεως προσωρινών μέτρων, η Ισπανική Κυβέρνηση τονίζει ότι, όπως προκύπτει από την αιτιολογική έκθεση και το άρθρο 129 του νόμου 29/1998, αυτός ο νόμος θέσπισε τη δυνατότητα αιτήσεως και χορηγήσεως οποιουδήποτε προσωρινού μέτρου, περιλαμβανομένων των θετικών μέτρων, και ότι στον επιληφθέντα δικαστή απόκειται να κρίνει τα μέτρα που επιβάλλεται να ληφθούν ανάλογα με τις περιστάσεις. Προσθέτει συναφώς ότι το Tribunal Constitucional (Ισπανία) έκρινε ότι το δικαίωμα χορηγήσεως προσωρινών μέτρων υπάγεται στο θεμελιώδες δικαίωμα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας. Ειδικότερα, σε απόφαση της 29ης Απριλίου 1993, που αφορούσε διάταγμα κατά του οποίου είχε ασκηθεί προσφυγή διότι προέβλεπε ελάχιστες υπηρεσίες πέραν των αναγκαίων, αυτό το δικαστήριο είχε κρίνει ότι το άρθρο 24 του ισπανικού Συντάγματος, που απονέμει το δικαίωμα σε αποτελεσματική δικαστική προστασία, επιτρέπει στον δικαστή να αναδιατυπώσει, με προσωρινό μέτρο, κάθε διάταγμα που έχει εκδοθεί με σκοπό τη διασφάλιση των ελάχιστων υπηρεσιών σε περίπτωση γενικής απεργίας.

94 Τέλος, η Ισπανική Κυβέρνηση εξηγεί ότι δεν κατανοεί το επιχείρημα της Επιτροπής ότι η υποχρέωση αμφισβήτησεως της ουσίας της νομιμότητας μιας πράξεως της αναθέτουσας αρχής ταυτόχρονα με την υποβολή της αιτήσεως προσωρινών μέτρων στερεί το σύστημα της αποτελεσματικότητάς του εφόσον, σύμφωνα με αυτό, κάθε αίτηση προσωρινών μέτρων περιλαμβάνει εξέταση της ουσίας, έστω και περιορισμένη σε μια *prima facie* εκτίμηση του προβλήματος.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

95 Δεν αμφισβητείται μεταξύ των διαδίκων ότι, με εξαίρεση τις περιπτώσεις του άρθρου 136, παράγραφος 2, του νόμου 29/1998, η ισπανική νομοθετική ρύθμιση εξαρτά την αίτηση χορηγήσεως προσωρινών μέτρων από την προηγούμενη άσκηση προσφυγής επί της ουσίας.

96 Προκειμένου να εξεταστεί το συμβατό αυτής της ρυθμίσεως με την οδηγία 89/665, επιβάλλεται να υπομνησθεί, εκ προοιμίου, ότι, όπως προκύπτει από την πέμπτη αιτιολογική σκέψη αυτής της οδηγίας, η συντομία των διαδικασιών αναθέσεως

δημοσίων συμβάσεων απαιτεί επείγουσα αντιμετώπιση των παραβάσεων των σχετικών με το κοινοτικό δίκαιο κανόνων ή των εθνικών κανόνων για τη μεταφορά αυτού του δικαίου, που πάσχουν αυτές οι διαδικασίες.

- 97 Συναφώς, το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο α', αυτής της οδηγίας επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να εξουσιοδοτούν τις αρμόδιες για την προσφυγή αρχές να λαμβάνουν, εντός των συντομότερων προθεσμιών και με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, προσωρινά μέτρα με σκοπό να αντιμετωπίσουν τη φερόμενη παράβαση ή να εμποδίσουν περαιτέρω ζημιές για τους ενδιαφερομένους, περιλαμβανομένων των μέτρων που προορίζονται να αναστείλουν ή να προκαλέσουν την αναστολή της εν λόγω διαδικασίας αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων ή την εκτέλεση οποιασδήποτε αποφάσεως λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές.
- 98 Στην προπαρατεθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Ελλάδος, που αφορούσε το συμβατό με την οδηγία 89/665 εθνικής νομοθετικής ρυθμίσεως που, αφενός, περιορίζει την προσωρινή δικαστική προστασία στις διαδικασίες αναστολής εκτελέσεως μιας διοικητικής πράξεως, και, αφετέρου, εξαρτούσε το μέτρο αναστολής από την άσκηση προσφυγής περί ακυρώσεως της προσβαλλομένης πράξεως, το Δικαστήριο είχε την ευκαιρία να ορίσει την έκταση των υποχρεώσεων που απορρέουν συναφώς από την οδηγία 89/665. Ειδικότερα, διαπίστωσε ότι, βάσει του άρθρου 2 της οδηγίας 89/665, τα κράτη μέλη υποχρεούνται, γενικότερα, να παρέχουν στα οικεία όργανα που επιλαμβάνονται των προσφυγών την εξουσία να λαμβάνουν, ανεξάρτητα από προηγούμενη κίνηση κύριας δίκης, κάθε προσωρινό μέτρο, συμπεριλαμβανομένων μέτρων που αναστέλλουν ή επιτρέπουν την αναστολή της διαδικασίας σύναψης της εν λόγω σύμβασης του Δημοσίου (απόφαση Επιτροπή κατά Ελλάδος, προπαρατεθείσα, σκέψη 11).
- 99 Επιβάλλεται να τονιστεί, συναφώς, ότι, καίτοι η ισπανική νομοθετική ρύθμιση προβλέπει τη δυνατότητα λήψεως προσωρινών μέτρων θετικού χαρακτήρα, δεν μπορεί ωστόσο να θεωρηθεί σύστημα παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας επαρκές για να επανορθώσει κατά τρόπο αποτελεσματικό τις παραβάσεις που ενδεχομένως έχουν διαπράξει οι αναθέτουσες αρχές, κατά το μέτρο που απαιτεί,

κατά γενικό κανόνα, την προηγούμενη άσκηση προσφυγής επί της ουσίας ως προϋπόθεση για τη λήψη προσωρινού μέτρου κατά αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής.

100 Αυτή η διαπίστωση δεν αναιρείται από το γεγονός ότι, στο πλαίσιο αναστολής με δικαστική διαδικασία, η προσφυγή μπορεί να ασκηθεί με απλή γραπτή πράξη και ότι το εισαγωγικό της προσφυγής δικόγραφο μπορεί να συνταχθεί μεταγενέστερα της αιτήσεως περί χορηγήσεως του προσωρινού μέτρου, εφόσον η προηγούμενη μιας τέτοιας τυπικής προϋποθέσεως απαίτηση εκπληρώσως μιας διατυπώσεως δεν μπορεί επιπλέον να θεωρηθεί συμβατή με τις επιταγές της οδηγίας 89/665, όπως έχουν οριστεί στην προπαρατεθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Ελλάδος.

101 Επομένως, η τρίτη αιτίαση της Επιτροπής πρέπει να γίνει δεκτή.

102 Κατόπιν των προεκτεθέντων, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το Βασίλειο της Ισπανίας, παραλείποντας να λάβει τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να συμμορφωθεί με τις διατάξεις των άρθρων 1 και 2 της οδηγίας 89/665, και ιδίως:

- παραλείποντας να επεκτείνει το σύστημα προσφυγών που η εν λόγω οδηγία διασφαλίζει όσον αφορά τις αποφάσεις που λαμβάνουν όλες οι αναθέτουσες αρχές, περιλαμβανομένων των εταιριών ιδιωτικού δικαίου οι οποίες συστάθηκαν ειδικά για να ικανοποιήσουν ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, έχουν νομική προσωπικότητα, και η δραστηριότητα των οποίων χρηματοδοτείται κατά κύριο λόγο από τις διοικητικές αρχές ή από άλλους φορείς δημοσίου δικαίου, ή η διαχείρισή τους υπόκειται σε έλεγχο από το κράτος ή τις αρχές αυτές ή τους φορείς αυτούς, ή άνω του ημίσεος του αριθμού των μελών του οργάνου διοικήσεως, διευθύνσεως ή εποπτείας διορίζεται από τις διοικητικές αρχές ή άλλους φορείς δημοσίου δικαίου,

- εξαρτώντας, κατά γενικό κανόνα, τη δυνατότητα λήψεως συντηρητικών μέτρων κατά των αποφάσεων που έχουν λάβει οι αναθέτουσες αρχές από την προϋπόθεση προηγούμενης ασκήσεως προσφυγής κατά της αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής,

παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από την εν λόγω οδηγία.

103 Η προσφυγή απορρίπτεται κατά τα λοιπά.

Επί των δικαστικών εξόδων

104 Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του κανονισμού διαδικασίας του Δικαστηρίου, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 3, του Κανονισμού Διαδικασίας το Δικαστήριο μπορεί, ιδίως, να κατανειμει τα έξοδα σε περίπτωση μερικής ήττας αμφοτέρων των διαδίκων επί ενός ή περισσοτέρων αιτημάτων τους. Δεδομένου ότι η Επιτροπή ηττήθηκε όσον αφορά ένα αίτημά της, επιβάλλεται η καταδίκη της στο ένα τρίτο των δικαστικών εξόδων, ενώ τα υπόλοιπα δύο τρίτα βαρύνουν το Βασίλειο της Ισπανίας.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (έκτο τμήμα)

αποφασίζει:

- 1) Το Βασίλειο της Ισπανίας, παραλείποντας να λάβει τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να συμμορφωθεί με τις διατάξεις των άρθρων 1 και 2 της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων, όπως έχει τροποποιηθεί με την οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για το συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, και ιδίως

— παραλείποντας να επεκτείνει το σύστημα προσφυγών που η εν λόγω οδηγία διασφαλίζει όσον αφορά τις αποφάσεις που λαμβάνουν όλες οι αναθέτουσες αρχές, περιλαμβανομένων των εταιριών ιδιωτικού δικαίου οι οποίες συστάθηκαν ειδικά για να ικανοποιήσουν ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, έχουν νομική προσωπικότητα, και η δραστηριότητα των οποίων χρηματοδοτείται κατά κύριο λόγο από τις διοικητικές αρχές ή από άλλους φορείς δημοσίου δικαίου, ή η διαχείρισή τους υπόκειται σε έλεγχο από το κράτος ή τις αρχές αυτές ή τους φορείς αυτούς, ή άνω του ημίσεος του αριθμού των μελών του οργάνου διοικήσεως, διευθύνσεως ή εποπτείας διορίζεται από τις διοικητικές αρχές ή άλλους φορείς δημοσίου δικαίου,

— εξαρτώντας, κατά γενικό κανόνα, τη δυνατότητα λήψεως συντηρητικών μέτρων κατά των αποφάσεων που έχουν λάβει οι αναθέτουσες αρχές από την προϋπόθεση προηγούμενης ασκήσεως προσφυγής κατά της αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής,

παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από την εν λόγω οδηγία.

2) Απορρίπτει την προσφυγή κατά τα λοιπά.

3) Η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων θα φέρει το ένα τρίτο των δικαστικών εξόδων και το Βασίλειο της Ισπανίας θα φέρει τα δύο τρίτα των δικαστικών εξόδων.

Schintgen

Σκουρής

Macken

Colneric

Cunha Rodrigues

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 15 Μαΐου 2003.

Ο Γραμματέας

Ο Πρόεδρος του έκτου τμήματος

R. Grass

J.-P. Puissochet