

## ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

ANTONIO SAGGIO

της 24ης Σεπτεμβρίου 1998 \*

1. Με διάταξη της 17ης Φεβρουαρίου 1997, η Tiroler Landesvergabeamt υπέβαλε στο Δικαστήριο δύο προδικαστικά ερωτήματα ως προς την ερμηνεία της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων <sup>1</sup> (στο εξής: οδηγία περί προσφυγής).

3. Το άρθρο 2, παράγραφος 7, απαιτεί ιδίως από τα κράτη μέλη να μερμινούν ώστε να καθίσταται δυνατή η αποτελεσματική εκτέλεση των αποφάσεων που λαμβάνουν οι αρμόδιες για τις διαδικασίες προσφυγής αρχές.

4. Η επόμενη παράγραφος του ίδιου άρθρου έχει ιδιαίτερη σημασία εν προκειμένω και, επομένως, είναι χρήσιμο να υπομνηστεί πλήρως:

### Η κοινοτική και η εθνική κανονιστική ρύθμιση

2. Το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας περί προσφυγής, όπως έχει τροποποιηθεί με το άρθρο 41 της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών <sup>2</sup>, υποχρεώνει τα κράτη μέλη να θεσπίσουν τα αναγκαία μέτρα για να διασφαλιστεί ότι οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές υπόκεινται στην άσκηση ταχέων και αποτελεσματικών προσφυγών σε περίπτωση παραβίασεως του κοινοτικού δικαίου περί συμβάσεων του δημοσίου ή των εθνικών κανόνων που μεταφέρουν το δίκαιο αυτό στην εσωτερική έννομη τάξη.

«Όταν οι υπεύθυνες για τις διαδικασίες προσφυγής αρχές δεν είναι δικαστικές, οι αποφάσεις τους πρέπει πάντοτε να αιτιολογούνται γραπτώς. Στην περίπτωση αυτή, πρέπει επίσης να θεσπίζονται διατάξεις που να εγγυώνται την ύπαρξη διαδικασιών με τις οποίες κάθε μέτρο της βασικής αρμόδιας αρχής που εικάζεται ότι είναι παράνομο ή κάθε εικαζόμενη παράλειψή της κατά την εκτέλεση των εξουσιών που της έχουν ανατεθεί να μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο δικαστικής προσφυγής ή προσφυγής ενώπιον άλλης αρχής η οποία θεωρείται δικαιοδοτικό όργανο κατά την έννοια του άρθρου 177 της Συνθήκης και είναι ανεξάρτητη από την αναθέτουσα αρχή και τη βασική αρχή.

Ο διορισμός και η λήξη της θητείας των μελών αυτής της ανεξάρτητης αρχής πρέπει να υπόκεινται στους ίδιους όρους οι οποίοι

\* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ιταλική.

1 — ΕΕ L 395, σ. 33.

2 — ΕΕ L 209, σ. 1.

εφαρμόζονται στους δικαστές όσον αφορά την υπεύθυνη για τον διορισμό τους αρχή, τη διάρκεια της θητείας τους και τη δυνατότητα ανάκλησής τους. Τουλάχιστον ο πρόεδρος αυτής της ανεξάρτητης αρχής πρέπει να έχει τα ίδια νομικά και επαγγελματικά προσόντα με έναν δικαστή. Η ανεξάρτητη αρχή λαμβάνει τις αποφάσεις της μετά τη διεξαγωγή διαδικασίας κατ' αντιμωλία, οι δε αποφάσεις αυτές έχουν, με τα μέσα που καθορίζει κάθε κράτος μέλος, δεσμευτικά νομικά αποτελέσματα.»

5. Το άρθρο 5 της οδηγίας επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να θέσουν σε ισχύ τα αναγκαία μέτρα για να συμμορφωθούν με την οδηγία πριν από τις 21 Δεκεμβρίου 1991. Σύμφωνα με το άρθρο 168 της Πράξεως Προσχωρήσεως<sup>3</sup>, η ημερομηνία που καθορίστηκε για τη Δημοκρατία της Αυστρίας ήταν η 1η Ιανουαρίου 1995.

6. Η οδηγία περί προσφυγής μεταφέρθηκε στην αυστριακή έννομη τάξη, σε ομοσπονδιακό επίπεδο, με τον Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen<sup>4</sup> (ομοσπονδιακό νόμο για τη σύναψη συμβάσεων του Δημοσίου). Κάθε ένα από τα εννέα ομόσπονδα κράτη θέσπισε, στη συνέχεια, τον δικό του νόμο για την ανάθεση των δημοσίων έργων. Στην περίπτωση του ομοσπόνδου κράτους του Tyroler Vergabegesetz<sup>5</sup> (νόμος του ομοσπόνδου κράτους του Tyroler για τη σύναψη συμβάσεων του Δημοσίου, στο εξής: Tir VergG) της 6ης Ιουλίου 1994.

3 — ΕΕ C 241, σ. 21.

4 — Ο ομοσπονδιακός νόμος, δημοσιευθείς αρχικώς στο *Bundesgesetzblatt* 639/1993, δημοσιεύθηκε στη συνέχεια εκ νέου κατόπιν της κωδικοποίησής στον τομέα των δημοσίων έργων με τον νόμο της 27ης Μαΐου 1997 (*BGBI.* 56/1997).

5 — *LGBl.* 1994, No 87.

7. Το δεύτερο μέρος του προπαρατεθέντος νόμου (άρθρα 5 έως 14) διέπει τα ένδικα μέσα κατά των αποφάσεων αναθέσεως των δημοσίων έργων. Το άρθρο 6 παρέχει στη Landesvergabeamt (Υπηρεσία συνάψεως συμβάσεων του Δημοσίου του ομοσπόνδου κράτους, στο εξής: Υπηρεσία) την αρμοδιότητα να αποφαινεται στο πλαίσιο διαδικασιών προσφυγής. Σύμφωνα με την παράγραφο 1 του εν λόγω άρθρου, το όργανο αυτό συγκροτείται από επτά μέλη: ένα πρόσωπο το οποίο είναι εξοικειωμένο με τις υποθέσεις που αφορούν τη σύναψη συμβάσεων του Δημοσίου, ως πρόεδρος, έναν νομικό, υπάλληλο της τυρολέζικης διοικήσεως, ως εισηγητή, ένα μέλος του δικαστικού κλάδου, καθώς και τέσσερα άλλα μέλη, που προτείνονται αντιστοίχως από το οικονομικό επιμελητήριο του Tyroler, το επιμελητήριο των αρχιτεκτόνων και μηχανικών συμβούλων του Tyroler και του Vorarlberg, το επιμελητήριο εργατών και υπαλλήλων για το Tyroler, καθώς και από τον σύνδεσμο δήμων και κοινοτήτων του Tyroler.

8. Η παράγραφος 3 του ίδιου άρθρου προβλέπει ότι τα μέλη της Υπηρεσίας διορίζονται από την κυβέρνηση του Tyroler για διάρκεια πέντε ετών. Παύουν να ασκούν τα καθήκοντά τους πριν από τη λήξη της θητείας με παραίτηση ή με ανάκληση του διορισμού. Συναφώς, το άρθρο 6, παράγραφος 4, ορίζει ότι ο διορισμός ακυρώνεται όταν δεν συντρέχουν πλέον οι προϋποθέσεις του ή ανακύπτουν περιστάσεις οι οποίες κωλύουν «επί μονίμου πιθανώς βάσεως» τη νομότυπη άσκηση των καθηκόντων.

9. Δυνάμει της παραγράφου 6 του ίδιου άρθρου, η Υπηρεσία μπορεί να λαμβάνει αποφάσεις όταν όλα τα μέλη της έχουν κληθεί νομοτύπως και ο πρόεδρος, ο εισηγητής, το μέλος του δικαστικού κλάδου και τουλάχιστον ένα άλλο μέλος είναι παρόντες. Οι

αποφάσεις λαμβάνονται με απόλυτη πλειοψηφία. Σε περίπτωση ισοψηφίας υπερισχύει η ψήφος του προέδρου. Δεν επιτρέπεται αποχή από την ψηφοφορία.

10. Τα μέλη της Υπηρεσίας δεν υπέχουν, δυνάμει της επομένης παραγράφου, υποχρέωση συμμορφώσεως σε υποδείξεις κατά την άσκηση των καθηκόντων τους. Οι αποφάσεις τους δεν μπορούν να ακυρωθούν ή να τροποποιηθούν με διοικητικές πράξεις (άρθρο 6, παράγραφος 7).

11. Δυνάμει του άρθρου 7, παράγραφος 1, εναπόκειται στην Κυβέρνηση του Tyrolου να θεσπίσει τον εσωτερικό κανονισμό της Υπηρεσίας. Ο κανονισμός αυτός πρέπει, μεταξύ άλλων, να περιέχει λεπτομέρειες αφορώσες την οργάνωση και την πραγματοποίηση των συνεδριάσεων, τη διαδικασία συσκέψεως και την ψηφοφορία, τη σύνταξη των πρακτικών και την προετοιμασία για τη σύνταξη των αποφάσεων. Κατά το άρθρο 4 του κανονισμού<sup>6</sup>, η συνεδρίαση αρχίζει με την έκθεση του εισηγητή, ο οποίος είναι επίσης επιφορτισμένος με τη συλλογή των αποδείξεων και την εφαρμογή των άλλων μέτρων συλλογής στοιχείων. Όλες οι αποφάσεις της Υπηρεσίας πρέπει να διατυπώνονται γραπτώς και να είναι αιτιολογημένες.

12. Το άρθρο 10 του νόμου αναφέρει τις εξουσίες που παρέχονται στην Υπηρεσία. Στο πλαίσιο διαδικασίας προσφυγής, μπορεί να ελέγξει τη νομιμότητα των αποφάσεων που έλαβαν οι αναθέτουσες αρχές, ιδίως να ακυρώνει τις αποφάσεις πριν από την ανάθεση του έργου (άρθρο 12, παράγραφος 1), καθώς

και, αφού υπογραφεί η σύμβαση, να ελέγχει αν η παράλειψη αναθέσεως στον υποβαλόντα την καλύτερη προσφορά οφείλεται ή όχι σε παράβαση του νόμου (άρθρο 12, παράγραφος 2). Σ' αυτό το πλαίσιο, η Υπηρεσία οφείλει σε κάθε περίπτωση να κρίνει αν το έργο δεν θα είχε οπωσδήποτε ανατεθεί στον μειοδοτήσαντα, έστω κι αν δεν υπήρξε η παράβαση του νόμου που προβάλλεται με την προσφυγή. Σε περίπτωση ακυρώσεως της αποφάσεως των αναθετουσών αρχών, ο κατά παράβαση των κεμένων διατάξεων διαγωνιζόμενος μπορεί να προσφύγει στα πολιτικά δικαστήρια για να ζητήσει αποζημίωση για τη βλάβη που υπέστη.

### **Τα περιστατικά και τα προδικαστικά ερωτήματα**

13. Την υπόθεση της κύριας δίκης προκάλεσε η ανάθεση, από την Gemeindeverband Bezirkskrankenhäuser Schwaz (σύνδεσμο δήμων και κοινοτήτων για το νοσοκομείο Schwaz), των έργων επεκτάσεως του εν λόγω νοσοκομείου. Οι επιχειρήσεις Josef Köllensperger GmbH & Co. και Atzwanger AG άσκησαν, στις 6 Απριλίου 1995, προσφυγή ακυρώσεως της περί αναθέσεως αποφάσεως λόγω παραβάσεως των διατάξεων που έχουν εφαρμογή στον τομέα της συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων.

14. Με απόφαση της 27ης Ιουνίου 1995, η Υπηρεσία απέρριψε την προσφυγή για τον λόγο ότι το έργο ανατέθηκε οπωσδήποτε στην εταιρία που υπέβαλε την καλύτερη προσφορά, πράγμα που είχε ως συνέπεια ότι, ακόμη κι αν είχαν τηρηθεί οι διατάξεις του νόμου, το έργο δεν θα είχε εν πάση περιπτώσει ανατεθεί στις προσφεύγουσες. Οι προσφεύγουσες προσέβαλαν τότε την απόφαση

6 — Κανονισμός δημοσιευθείς στο *Tiroler LGBl.*, 1995, No 47.

αυτή ενώπιον του Verfassungsgerichtshof (Συνταγματικού Δικαστηρίου) το οποίο, με απόφαση της 12ης Ιουνίου 1996, ακύρωσε την απόφαση αυτή με το αιτιολογικό ότι συνιστούσε προσβολή του δικαιώματος, που εγγυάται το αυστριακό Σύνταγμα, προσφυγής ενώπιον του φυσικού δικαστή. Το Verfassungsgerichtshof παρατήρησε πράγματι ότι η σύνθεση της Υπηρεσίας δεν πληρούσε τους όρους που απαιτεί η οδηγία περί προσφυγής, διότι ο πρόεδρος της δεν είχε τα απαιτούμενα νομικά και επαγγελματικά προσόντα για την άσκηση των καθηκόντων του δικαστή.

15. Στη συνέχεια, μεταβλήθηκε η σύνθεση της Υπηρεσίας. Ο προηγούμενος πρόεδρος αντικαταστάθηκε από υπάλληλο της διοικήσεως, ο οποίος εξουσιοδοτήθηκε να ασκήσει καθήκοντα δικαστή. Μετά την επανάληψη της διαδικασίας, η Υπηρεσία, η οποία είχε αμφιβολίες ως προς το αν η σύνθεσή της (ειδικότερα όσον αφορά τα μέλη που διορίστηκαν από τις κλαδικές οργανώσεις), ανταποκρινόταν στις επιταγές της οδηγίας, αποφάσισε να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα δύο προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Έχει το άρθρο 2 της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, την έννοια ότι η (Tiroler) Landesvergabeamt (υπηρεσία συνάψεως συμβάσεων του Δημοσίου του ομοσπόνδου κράτους του Tyrol), η οποία ιδρύθηκε με τον (Tiroler) Landesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (νόμο του ομοσπόνδου κράτους του Tyrol για τη σύναψη συμβάσεων του Δημοσίου) της 6ης Ιουλίου 1994 (*Landesgesetzblatt für Tirol*) (Εφημερίδα της Κυβερνήσεως του Tyrol) 87/1994, συνιστά υπεύθυνη για τις διαδικασίες προσφυγής αρχή, υπό την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 8, της οδηγίας;

2) Εξασφαλίζεται με τον Gesetz über die Vergabe von Aufträgen (νόμο για τη σύναψη συμβάσεων του δημοσίου) της 6ης Ιουλίου 1994 (*Landesgesetzblatt für Tirol*) (Εφημερίδα της Κυβερνήσεως του Tyrol) 87/1994, η μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων και της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων, όσον αφορά τις αναφερόμενες στο άρθρο 1 διαδικασίες προσφυγής;»

### Επί του παραδεκτού

16. Κατ' αρχάς πρέπει να εξεταστεί αν η Υπηρεσία μπορεί να απευθυνθεί στο Δικαστήριο στο πλαίσιο της διαδικασίας εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, βάσει των διατάξεων που διέπουν τη δομή και τον τρόπο λειτουργίας της. Η Επιτροπή εξέφρασε, πράγματι, με τις γραπτές της παρατηρήσεις αμφιβολίες ως προς το παραδεκτό των ερωτημάτων, καθόσον υποβλήθηκαν από οργανισμό ο οποίος, για ποικίλους λόγους, δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ως «δικαστήριο κράτους μέλους» κατά την έννοια του άρθρου 177 της Συνθήκης ΕΚ <sup>7</sup>.

<sup>7</sup> — Πρέπει πάντως να παρατηρηθεί ότι η Επιτροπή δήλωσε κατά την εκ' ακροατηρίου συζήτηση ότι μετέβαλε την άποψή της, υπό το φως, όπως εκθέτει, της κρίσεως που εξέφερε το Δικαστήριο με την απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 1997, C-54/96, Dorsch Consult (Συλλογή 1997, σ. I-4961, σκέψεις 22 έως 38).

17. Είναι γνωστό ότι λόγω της ανάγκης ενιαίας εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου η έννοια του «δικαστηρίου κράτους μέλους» που είναι αρμόδιο να υποβάλλει προδικαστικά ερωτήματα έχει αυτοτελές περιεχόμενο σε σχέση με τους ορισμούς που μπορούν να ανευρεθούν στις εθνικές έννομες τάξεις<sup>8</sup>. Όπως προκύπτει από την πάγια νομολογία<sup>9</sup>, για να κριθεί αν το αιτούν όργανο έχει τα χαρακτηριστικά δικαστηρίου δυνάμει του άρθρου 177 της Συνθήκης, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη ποικίλα στοιχεία, ήτοι η ίδρυση του οργάνου με νόμο, η μονιμότητά του, ο δεσμευτικός χαρακτήρας της δικαιοδοσίας του, ο κατ' αντιδικία χαρακτήρας της ενώπιόν του διαδικασίας, η εκ μέρους του οργάνου αυτού εφαρμογή κανόνων δικαίου καθώς και η αμεροληψία και η ανεξαρτησία του. Σ' αυτό το στάδιο, πρέπει να κριθεί αν οι προαναφερθείσες προϋποθέσεις τηρήθηκαν από το όργανο που ζήτησε εν προκειμένω την παρέμβαση του Δικαστηρίου.

18. Συναφώς, πρέπει να παρατηρηθεί ότι ο αυστριακός νόμος αναθέτει στην Υπηρεσία συνάψεως συμβάσεων του Δημοσίου, αποκλειστικά, το καθήκον ελέγχου της νομιμότητας των αποφάσεων που αφορούν την ανάθεση των έργων (άρθρα 5 και 10 του TirVergG). Ο νόμος αυτός προβλέπει επίσης ότι οι αποφάσεις είναι κατά νόμο δεσμευτικές (άρθρο 12 του TirVergG): επιπλέον, δεδομένου ότι η Υπηρεσία είναι «συλλογική αρχή ασκούσα δικαιοδοτικά καθήκοντα» κατά την έννοια του άρθρου 133 του αυστριακού Συντάγματος, οι αποφάσεις της δεν μπορούν να ακυρωθούν ή να τροποποιηθούν από τη διοίκηση (άρθρο 6, παράγραφος 7, του TirVergG). Επομένως, συνάγεται ότι η Υπηρεσία

έχει ιδρυθεί με νόμο και η δικαιοδοσία της έχει δεσμευτικό χαρακτήρα. Η ίδια θετική κρίση επιβάλλεται επίσης όσον αφορά τη μονιμότητα του οργάνου, δεδομένου ότι η Υπηρεσία λειτουργεί επί σταθερής βάσεως. Το γεγονός ότι η θητεία των μελών της διαρκεί για περιορισμένο αριθμό ετών (πέντε) δεν έχει εν προκειμένω καμία σημασία, δεδομένου ότι είναι γνωστό ότι η θητεία των μελών ενός δικαστηρίου μπορεί να περιορίζεται σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα και το μόνο σημείο που έχει σημασία είναι ότι πρόκειται για διάρκεια που προκαθορίζεται με νόμο και δεν αφήνεται στη διακριτική επιλογή του έχοντος την εξουσία διορισμού. Τέλος, είναι αναμφίβολο ότι η Υπηρεσία εφαρμόζει νομικούς κανόνες όταν αποφάινεται επί της νομιμότητας των αποφάσεων που αφορούν την ανάθεση των έργων (άρθρο 8 του TirVergG).

19. Όσον αφορά την τήρηση της αρχής της κατ' αντιδικία διαδικασίας, η σχετική ρύθμιση επιτρέπει επίσης να γίνει δεκτό ότι η Υπηρεσία οφείλει, στο πλαίσιο της δραστηριότητάς της, να τηρεί την αρχή αυτή.

Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι στην απόφαση Dorsch Consult το Δικαστήριο παρατήρησε, κατ' αρχάς, ότι δεν πρόκειται για «απόλυτο κριτήριο»<sup>10</sup> και, επιπλέον, έκρινε ότι αρκεί το γεγονός ότι τα μέρη ακούστηκαν από το όργανο που είναι επιφορτισμένο με τον έλεγχο της νομιμότητας της αναθέσεως των έργων πριν από την έκδοση αποφάσεως εκ μέρους του αρμοδίου οργάνου. Επομένως, το Δικαστήριο έκρινε ότι μια διαδικασία στην οποία η αρχή που καλείται να λύσει μια διαφορά υποχρεούται να ακούσει τα μέρη πριν εκδώσει την απόφασή της έχει χαρακτήρα «κατ' αντιδικία».

8 — Η αυτονομία της κοινοτικής έννοιας του «δικαστηρίου κράτους μέλους» έχει ήδη γίνει δεκτή από το Δικαστήριο με την απόφασή του της 30ής Ιουνίου 1966, 61/65, Vaassen-Göbbels (Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 337).

9 — Βλ., ειδικότερα, την προπαρατεθείσα απόφαση Vaassen-Göbbels, τις αποφάσεις της 11ης Ιουνίου 1987, 14/86, Pretore di Salò (Συλλογή 1987, σ. 2545), της 17ης Οκτωβρίου 1989, 109/88, Danfoss (Συλλογή 1989, σ. 3199), της 27ης Απριλίου 1994, C-393/92, Almelo κ.λπ. (Συλλογή 1994, σ. I-1477), και, τελευταία, την προπαρατεθείσα απόφαση Dorsch Consult, σκέψη 24.

10 — Προπαρατεθείσα απόφαση, σκέψη 31.

Θεωρώ ότι εν προκειμένω μπορεί να συναχθεί το ίδιο συμπέρασμα, δεδομένου ότι ο τυρολέξικος νόμος προβλέπει, στο άρθρο 7, παράγραφος 1, αυτού, ότι η διαδικασία ενώπιον της Υπηρεσίας συνεπάγεται συνεδριάσεις στις οποίες μετέχουν τα μέρη και ότι πρέπει να προβλεφθούν ειδικότεροι κανόνες για την οργάνωση και τη διεξαγωγή των συνεδριάσεων, όπως πράγματι αυτό έγινε με τον εσωτερικό κανονισμό διαδικασίας <sup>11</sup>.

20. Σύμφωνα με τους κανόνες αυτούς, οι διάδικοι ακούστηκαν στο πλαίσιο της κύριας διαδικασίας και είχαν τη δυνατότητα να διατυπώσουν παρατηρήσεις πριν η Υπηρεσία εκδώσει απόφαση επί της ουσίας της προσφυγής. Επομένως, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί το γεγονός ότι εν προκειμένω η διαδικασία εξελίχθηκε σύμφωνα με την αρχή της κατ' αντιδικία διαδικασίας κατά την έννοια της νομολογίας του Δικαστηρίου.

21. Τέλος, απομένει να ελεγχθεί αν η δομή και η λειτουργία της Υπηρεσίας ανταποκρίνεται στις προϋποθέσεις της αμεροληψίας και της ανεξαρτησίας του δικαιοδοτούντος οργάνου.

Είναι γνωστό ότι κάθε όργανο που προτίθεται να ασκήσει δικαιοδοτικά καθήκοντα οφείλει κατ' αρχήν να εξασφαλίζει υψηλό βαθμό θωρακίσεως έναντι κάθε εξωτερικής επιρροής που μπορεί, έστω και εν δυνάμει, να διακυβεύσει την ανεξαρτησία κρίσεως ως προς τις διαφορές επί των οποίων καλείται

να αποφανθεί. Η επιταγή αυτή είναι ακόμη εντονότερη στις περιπτώσεις κατά τις οποίες, όπως εν προκειμένω, η διοίκηση έχει, αφενός, την εξουσία διορισμού και ανακλήσεως του διορισμού των μελών της Υπηρεσίας και, αφετέρου, μετέχει στις διαδικασίες που αφορούν υποθέσεις επί των οποίων η Υπηρεσία οφείλει να αποφανθεί <sup>12</sup>.

22. Η κοινοτική έννοια του δικαστηρίου κράτους μέλους συνεπάγεται, σύμφωνα με τις κοινές νομικές παραδόσεις των κρατών μελών, ότι οι διατάξεις που διέπουν τη συγκρότηση και τη δράση κάθε δικαιοδοτικού οργάνου πρέπει να εξασφαλίζουν, μάλιστα δε αυστηρώς, την ανεξαρτησία και την αμεροληψία των μελών του <sup>13</sup>. Αυτό ισχύει ιδίως ως προς τις διατάξεις που παρέχουν ενδεχόμενες στη διοίκηση εξουσία ανακλήσεως του διορισμού των μελών του οργάνου. Είναι προφανές ότι μια εξουσία αυτού του είδους δεν πρέπει να ασκείται παρά μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις, ως προς τις οποίες οι διατάξεις που εξουσιοδοτούν συναφώς την εκτελεστική εξουσία πρέπει να διευκρινίζουν, με μεγαλύτερη διαφάνεια και αποκλειστικώς, τους λόγους για τους οποίους μπορεί να χωρίσει ανάκληση του διορισμού των μελών του οργάνου.

12 — Πρόκειται, προφανέστατα, για την κατάσταση που εμφανίζεται συνήθως στον τομέα των δημοσίων έργων. Ακριβώς για να αποφευχθούν ενδεχόμενες αρνητικές συνέπειες από τη «διαφθωρική φύση» εγγύτητα μεταξύ «αυτού που ελέγχει» και «αυτού που ελέγχεται», η οδηγία περί προσφυγής προβλέπει πρόσθετες προϋποθέσεις για το όργανο, δικαιοσύνη κατά την έννοια του άρθρου 177 της Συνθήκης, που καλείται να επιλύσει τις διαφορές του τομέα των δημοσίων έργων στο πλαίσιο του δύο επιπέδων συστήματος. Ειδικότερα, απαιτείται τουλάχιστον ο πρόεδρος του οργάνου να έχει τα ίδια νομικά και επαγγελματικά προσόντα όπως ο δικαστής. Το σύστημα αυτό θα εξεταστεί κατωτέρω, στα σημεία 32 επ.

13 — Μεταξύ των αποφάσεων που τονίζουν τη σημασία των προϋποθέσεων της ανεξαρτησίας και της αμεροληψίας, βλ., μεταξύ άλλων, την προπαρατεθείσα απόφαση *Procore di Salò*, σκέψη 7, την απόφαση της 30ής Μαρτίου 1993, C-24/92, *Corbiau* (Συλλογή 1993, σ. I-1277, σκέψη 15), και την προπαρατεθείσα *Almeida*, σκέψη 21.

11 — Βλ. το άρθρο 4 του κανονισμού της Κυβερνήσεως του Land Tyrol της 24ης Απριλίου 1995, *Tiroler LGBl.* 1995, αριθ. 47.

23. Μετά τις γενικές αυτές σκέψεις, και για να έλθω στην υπόθεση που μας απασχολεί, πρέπει να επισημάνω ότι στις γραπτές παρατηρήσεις της η Επιτροπή, αμφισβητώντας το παραδεκτό των ερωτημάτων, αμφισβήτησε, ποικιλοτρόπως, το ότι η προϋπόθεση της ανεξαρτησίας τηρείται από τις διατάξεις που διέπουν τη συγκρότηση και τη λειτουργία της Υπηρεσίας. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή επισήμανε πάντως ότι μετέβαλε άποψη, πράγμα που δικαιολόγησε με μια αναφορά (όντως πολύ γενική) στην απόφαση Dorsch Consult.

24. Κατά την έγγραφη διαδικασία, η Επιτροπή υπογράμμισε κατ' αρχάς το γεγονός ότι το μέλος που ασκεί τα καθήκοντα του εισηγητή είναι διοικητικός υπάλληλος σε διαθεσιμότητα και ότι η κατάσταση αυτή, ενόψει της σημασίας που έχουν τα καθήκοντα του εισηγητή στο πλαίσιο της Υπηρεσίας, δεν συνάδει προς την ιδιότητα ως τρίτου του δικαιοδοτικού οργάνου.

Δεν νομίζω ότι οι επικρίσεις αυτές είναι βάσιμες. Το γεγονός ότι ένα μέλος της Υπηρεσίας προέρχεται από τη διοίκηση δεν μπορεί αφ' εαυτού να προδικάσει την ελευθερία του κρίσεως, η οποία πρέπει να διασφαλίζεται από το σύνολο των διατάξεων που διέπουν τα καθήκοντα του οργάνου. Προσθέτω ότι ο ίδιος ο Αυστριακός νομοθέτης έλαβε υπόψη την επιταγή αυτή, προβλέποντας στον νόμο που ιδρύει την Υπηρεσία ότι, ανεξαρτήτως της προελεύσεώς τους, τα πρόσωπα που τη συγκροτούν δεν πρέπει να δέχονται υποδείξεις κατά την άσκηση των καθηκόντων τους (άρθρο 6, παράγραφος 7).

25. Δεύτερον, η Επιτροπή τονίζει ότι το γεγονός ότι ο τυρολέξικος νόμος δεν περιέχει διατάξεις αφορώσες την εξαίρεση και την αυτοεξαίρεση των μελών της Υπηρεσίας δεν συμβιβάζεται με την επιταγή της ανεξαρτησίας. Οι διατάξεις αυτές θα έπρεπε, παραδείγματος χάριν, να έχουν εφαρμογή όταν τα μέλη της Υπηρεσίας έχουν συμμετάσχει, ως διοικητικοί υπάλληλοι, στην ανάθεση του συγκεκριμένου έργου. Ενόψει της «διαρθρωτικής φύσεως» εγγύτητας της Υπηρεσίας προς τη διοίκηση, της οποίας το εν λόγω όργανο είναι υποχρεωμένο να ελέγχει τη δράση, το κενό αυτό καθίσταται ακόμη σοβαρότερο.

Η έλλειψη οποιασδήποτε ρυθμίσεως όσον αφορά την αυτοεξαίρεση και την εξαίρεση των μελών του δικαιοδοτικού οργάνου θίγει την ανεξαρτησία του, όπως παρατήρησε και η Επιτροπή με τις γραπτές παρατηρήσεις. Εξάλλου, δεν μπορεί να καλυφθεί το κενό αυτό μέσω κατ' αναλογία εφαρμογής των αντιστοίχων διατάξεων που αφορούν τους δικαστικούς λειτουργούς, δεδομένου ότι ο τομέας αυτός συνδέεται στενότερα με την αρχή του φυσικού δικαστή και χρῆζει, κατά συνέπεια, ρητής και αποκλειστικής ρυθμίσεως.

26. Τέλος, η Επιτροπή αμφισβητεί ότι οι διατάξεις που αφορούν την απομάκρυνση των μελών του οργάνου συμβιβάζεται με την αρχή της ανεξαρτησίας ενός δικαιοδοτικού οργάνου. Υποστηρίζει ότι οι διατάξεις περί ανακλήσεως του διορισμού (άρθρο 6, παράγραφος 4, του ιδρυτικού νόμου της Υπηρεσίας) διατυπώνονται στο κείμενο του ιδρυτικού νόμου της Υπηρεσίας πάρα πολύ γενικώς. Συγκεκριμένα, εκτός από την αναφορά στην περίπτωση κατά την οποία δεν υφίστανται πλέον οι αναγκαίες προϋποθέσεις διορισμού, η οποία προφανώς δεν δημιουργεί κανένα ερμηνευτικό πρόβλημα, η εν λόγω

διάταξη προβλέπει επίσης ότι η διοίκηση μπορεί να ακυρώσει τον διαγωνισμό όταν υφίστανται περιστάσεις που εμποδίζουν «πιθανόν επί μακρόν χρόνο» την κανονική άσκηση των καθηκόντων. Αυτή η τελευταία ακριβώς διάταξη, κατά την Επιτροπή, φαίνεται να συμβιβάζεται δύσκολα με την αρχή της ανεξαρτησίας του δικαιοδοτικού οργάνου.

Η άποψη της Επιτροπής φαίνεται λογική. Η πρώτη παρατεθείσα διάταξη καθιστά πράγματι αβέβαιο το πρόσωπο του δικαστή, διότι η εξουσία της κυβερνητικής αρχής να απαλλάσσει των καθηκόντων του το μέλος του δικαιοδοτικού οργάνου δεν αναφέρεται σε περιπτώσεις ειδικά καθορισμένες, πράγμα που προφανώς αντιβαίνει προς την αρχή του φυσικού δικαστή. Δεν νομίζω ότι μπορεί να καλυφθεί το κενό αυτό μέσω κατ' αναλογία εφαρμογής των κανόνων που αφορούν την ανάκληση του διορισμού των δικαστικών λειτουργών, δεδομένου ότι η διάταξη, όπως έχει διατυπωθεί, αποκαλύπτει τη βούληση χορηγήσεως στην κυβερνητική αρχή όσο το δυνατόν πιο ευρείας εξουσίας. Ο ασαφής χαρακτήρας της διατάξεως και, κατά συνέπεια, η ευρύτατη διακριτική ευχέρεια που παρέχεται στην εκτελεστική λειτουργία καθιστούν επιπλέον πολύ δύσκολη, αν όχι αδύνατη, τη διενέργεια δικαστικού ελέγχου ενδεχομένων μέτρων ανακλήσεως διορισμού μέλους της Υπηρεσίας.

Ως συμπέρασμα μπορεί να λεχθεί ότι η διάταξη του ιδρυτικού νόμου της Υπηρεσίας που διέπει το λεπτό ζήτημα της ανακλήσεως του διορισμού των μελών της χρησιμοποιεί μια διατύπωση που, όπως προκύπτει, είναι

εξαιρετικά ασαφής για να μπορεί να χρησιμεύσει ως εγγύηση κατά των ανεπίτρεπτων παρεμβάσεων ή ασκήσεων πιέσεως εκ μέρους της εκτελεστικής εξουσίας<sup>14</sup>.

27. Το συμπέρασμα αυτό δεν διαψεύδεται, αλλά μάλλον επιβεβαιώνεται, από την προσφάτως εκδοθείσα απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Dorsch Consult. Η υπόθεση αυτή αφορούσε τον δικαιοδοτικό χαρακτήρα του γερμανικού οργάνου που είναι αρμόδιο να αποφαινεται επί των διαδικασιών αναθέσεως δημοσίων έργων (Vergabeüberwachungsausschuss des Bundes) για τον λόγο ακριβώς ότι το εν λόγω όργανο δεν ανταποκρινόταν στα κριτήρια ανεξαρτησίας και αμεροληψίας έναντι της εκτελεστικής εξουσίας. Πάντως, αυτό το προηγούμενο νομίζω ότι είναι άσχετο. Το Δικαστήριο έκρινε πράγματι ότι οι αμφιβολίες που διατύπωσε τόσο η Επιτροπή όσο και ο γενικός εισαγγελέας<sup>15</sup> δεν ήταν βάσιμες, λόγω του ότι η γερμανική έννομη τάξη προβλέπει ρητά ότι οι διατάξεις που αφορούν την απομάκρυνση των δικαστών έχουν εφαρμογή σ' αυτούς που είναι αρμόδιο να αποφαινεται επί της αναθέσεως των δημοσίων έργων και, επιπλέον, ρυθμίζει άμεσα την εξαίρεση και την αυτοεξαίρεση. Συναφώς, το Δικαστήριο αιτιολόγησε την κρίση του ως εξής<sup>16</sup>: «πρέπει να υπογραμμιστεί ότι, σύμφωνα με το άρθρο 57c, παράγραφος 3, του HGGrG, οι βασικές διατάξεις του γερμανικού νόμου περί δικαστικών

14 — Είναι χαρακτηριστικό ότι στην αυστριακή έννομη τάξη υφίστανται διάφορες λύσεις όσον αφορά τη λειτουργία οργάνων, ακόμη και όταν καλούνται να αποφαινούνται σε πρώτο και τελευταίο βαθμό επί της νομιμότητας μέτρων αναθέσεως δημοσίων έργων. Όπως προκύπτει από τη συγκεκριμένη περίπτωση την οποία αφορά η υπόθεση C-258/97, Hospital Ingenieure, επί της οποίας θα αναπτύξω τις προτάσεις μου την 1η Οκτωβρίου 1998, ο νόμος περί των συμβάσεων δημοσίων έργων που ισχύει στο Kärnten αναθέτει τις προπαρατεθείσες αρμοδιότητες στο Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärnten, δικαιοδοτικό όργανο που ανέλει τις εγγυήσεις της ανεξαρτησίας του από το ίδιο το κείμενο που το ιδρύει, δεδομένου ότι η εξουσία ανακλήσεως του διορισμού έχει ανατεθεί στο ίδιο το τμήμα και δεν μπορεί να ασκηθεί παρά μόνο σε περιπτώσεις που προβλέπονται ρητώς από τον νόμο (άρθρο 129b του ομοσπονδιακού αυστριακού Συντάγματος).

15 — Βλ. τα σημεία 33 έως 37 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα Tesouro (Συλλογή 1997, σ. I-4976).

16 — Προπαρατεθείσα απόφαση, σκέψη 36.



λειτουργιών, που αφορούν την ακύρωση ή την ανάκληση του διορισμού τους, καθώς και την ανεξαρτησία και τη δυνατότητα παύσεώς τους, εφαρμόζονται κατ' αναλογία στα τακτικά μέλη των τμημάτων της εν λόγω επιτροπής. Γενικά, οι διατάξεις του νόμου περί δικαστικών λειτουργιών που αφορούν την ακύρωση του διορισμού τους και την παύση τους εφαρμόζονται επίσης στα άμισθα μέλη της. Επιπλέον, η αμεροληψία των μελών αυτών διασφαλίζεται από το άρθρο 57c, παράγραφος 2, του HGrG, το οποίο προβλέπει ότι δεν υποβάλλονται στην κρίση τους υποθέσεις στο πλαίσιο των οποίων είτε έχουν μετάσχει οι ίδιοι στη λήψη αποφάσεως σχετικά με την ανάθεση συμβάσεως είτε έχουν υποβάλει οι ίδιοι προσφορές είτε διατελούν ή έχουν διατελέσει εκπρόσωποι υποβαλλόντων προσφορές».

28. Από το χωρίο αυτό προκύπτει ότι το Δικαστήριο θεωρεί ουσιώδες για τους σκοπούς της εγγυήσεως της ανεξαρτησίας και αμεροληψίας των δικαστών οι εξαιρετικές περιπτώσεις που δικαιολογούν την εξαίρεση των μελών του οργάνου να διευκρινίζονται εν πάση περιπτώσει στις διατάξεις που ρυθμίζουν τη λειτουργία του, ή, όπως στην περίπτωση της ανακλήσεως, να γίνεται ρητή αναφορά στη νομοθεσία που έχει εφαρμογή στους δικαστικούς λειτουργούς. Καίτοι είναι αληθές ότι το Δικαστήριο αναφέρθηκε, στο πλαίσιο της υποθέσεως Dorsch Consult, στην κατ' αναλογίαν εφαρμογή της γερμανικής νομοθεσίας που αφορά την ανάκληση του διορισμού των δικαστών, εντούτοις αυτό πρέπει ακριβέστερα να νοηθεί ως αναφορά σε συγκεκριμένες διατάξεις που αφορούν μια διαφορετική περίπτωση, καθόσον η αναφορά αυτή μπορεί να τύχει εφαρμογής. Στον τυρολέζικο νόμο δεν γίνεται τέτοια μνεία, γι' αυτόν δε τον λόγο το χωρίο της αποφάσεως που παρέθεσα ανωτέρω δεν μπορεί να τύχει επικλήσεως κατά της λύσεως που εν προκειμένω προτείνεται.

29. Δεν υφίσταται αντίφαση μεταξύ των συμπερασμάτων στα οποία κατέληξα και του γεγονότος ότι το Δικαστήριο απάντησε πρόσφατα σε ερωτήματα που του είχε υποβάλει η αυστριακή ομοσπονδιακή αρχή που είναι υπεύθυνη για τις διαδικασίες προσφυγής όσον αφορά τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων. Στην απόφαση του Mannesmann Anlagenbau Austria κ.λπ.<sup>17</sup>, το Δικαστήριο εξέτασε επί της ουσίας τα ερωτήματα που διατύπωσε το Bundesvergabeamt (ομοσπονδιακή αναθέτουσα αρχή), χωρίς να προβεί στην εξέταση του νομικού χαρακτήρα του αιτούντος οργάνου, ενώ στην εξέταση αυτή είχαν προβεί οι μετέχοντες της διαδικασίας και ο γενικός εισαγγελέας. Επομένως, ακόμη κι αν θεωρηθεί ότι το Δικαστήριο θέλησε σιωπηρώς να αναγνωρίσει την αρμοδιότητα του οργάνου για την υποβολή προδικαστικών ερωτημάτων<sup>18</sup>, οι διαφορές που μπορούν να διαπιστωθούν μεταξύ του ιδρυτικού νόμου του Bundesvergabeamt και του ιδρυτικού νόμου του Tiroler Vergabeamt συνηγορούν υπέρ του να μην αποδοθεί σημασία στο προαναφερθέν γεγονός. Πράγματι, καίτοι αληθεύει ότι τα όργανα έχουν σχεδόν πανομοιότυπη διάθρωση και λειτουργούν βάσει παρόμοιων κανόνων, είναι επίσης αληθές ότι η ομοσπονδιακή ρύθμιση είναι πολύ πιο ακριβής όσον αφορά τις εγγυήσεις ανεξαρτησίας και ελλείψεως δυνατότητας ανακλήσεως του διορισμού των οποίων απολαύουν τα μέλη του Bundesvergabeamt. Ειδικότερα, σε αντίθεση προς τον τυρολέζικο νόμο, οι λόγοι παύσεως των καθηκόντων μελών της ομοσπονδιακής Υπηρεσίας αναφέρονται ρητώς και περιορι-

17 — Απόφαση της 15ης Ιανουαρίου 1998, C-44/96 (Συλλογή 1998, σ. I-73).

18 — Στις προτάσεις του της 16ης Σεπτεμβρίου 1997 (σημεία 37 έως 44), ο γενικός εισαγγελέας Léger εκφράστηκε καταφατικά. Πάντως, είναι χαρακτηριστικό, για τους σκοπούς της παρούσας υποθέσεως, ότι στο σημείο 41 των προτάσεών του ο γενικός εισαγγελέας, αιτιολογώντας τη δική λύση που πρότεινε σε σχέση με το κριτήριο της ανεξαρτησίας του οργάνου, διευκρίνισε ότι οι λόγοι ανακλήσεως του διορισμού των μελών απαριθμούνται περιοριστικά στο κείμενο του άρθρου 79 του ομοσπονδιακού νόμου (ήδη άρθρο 100 του BVerG) και αντιστοιχούν σε αντικειμενικές περιπτώσεις ή, όσον αφορά τον λόγο που στηρίζεται στην ύπαρξη βαριάς αμέλειας, σε παραβάσεις των οποίων η απαιτούμενη από τον νόμο βαρύτητα περιορίζει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας ή αναμείξεως των διοικητικών αρχών.

στικώς στο άρθρο 100 του BVerG (άρθρο 79 του ίδιου νόμου όπως προηγουμένως ίσχυε) <sup>19</sup>. Το ίδιο μπορεί να λεχθεί για τους λόγους εξαιρέσεως των μελών της Υπηρεσίας κατόπιν πρωτοβουλίας των μερών, οι οποίοι προβλέπονται ρητά από τον ομοσπονδιακό νόμο, αλλά όχι, όπως καταδείχθηκε προηγουμένως, από τον τυρολέζικο νόμο.

30. Κατόπιν όλων αυτών των σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να κηρύξει απαράδεκτα τα ερωτήματα που διατύπωσε το *Tiroler Vergabeamt*, δεδομένου ότι υποβλήθηκαν από όργανο που δεν έχει την ιδιότητα του δικαστηρίου κράτους μέλους κατά την έννοια του άρθρου 177 της Συνθήκης.

#### Επί του πρώτου και του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος

31. Στην περίπτωση κατά την οποία το Δικαστήριο, σε αντίθεση προς την πρότασή μου, χαρακτηρίσει την Υπηρεσία ως «δικαστήριο κράτους μέλους» κατά την έννοια του άρθρου 177, παραμερίζοντας επομένως τις αμφιβολίες που αφορούν την αμεροληψία και την ανεξαρτησία των μελών του οργάνου, τίθεται το πρόβλημα της επί της ουσίας απαντήσεως στα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε η Υπηρεσία. Κατά συνέπεια, οι παρατηρήσεις που ακολουθούν αφιερώνονται στην απάντηση αυτή.

19 — Δυνάμει του άρθρου 100 του νόμου, το μέλος του *Bundesvergabeamt* παύει να ασκεί τα καθήκοντά του για έναν από τους ακόλουθους λόγους: θάνατο ή παραίτηση, απώλεια της ιδιότητας του εκλογίμου για το Κοινοβούλιο, διαπίστωση από την ολομέλεια του οργάνου της αδυναμίας του να ασκεί κανονικά τα καθήκοντά του λόγω σοβαρών φυσικών ή διανοητικών διαταραχών, λήξη της θητείας, διαπίστωση από την ολομέλεια του οργάνου βαριάς παραβάσεως των υποχρεώσεών του, αποχώρηση από το δικαστικό σώμα ή από άλλο όργανο επιφορτισμένο με τη διαπίστωση της προτάσεως διορισμού.

32. Όπως υπενθυμίζεται, η Υπηρεσία ερωτά κατ' ουσίαν αν οι προϋποθέσεις που περιέχονται στο άρθρο 2, παράγραφος 8, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας περί προσφυγής τηρούνται με τους κανόνες που διέπουν τη συγκρότηση και τη λειτουργία της Υπηρεσίας.

Η προσοχή των μετεχόντων της διαδικασίας επικεντρώθηκε, με τις γραπτές τους παρατηρήσεις και κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου, στο πρόσωπο του προέδρου του εν λόγω οργάνου, προκειμένου να διευκρινιστεί το ζήτημα αν ανταποκρίνεται ή όχι στις προϋποθέσεις που αναφέρονται στο άρθρο 2, παράγραφος 8, της οδηγίας περί προσφυγής.

33. Λέγω αμέσως ότι από την ανάλυση της προπαρατεθείσας διατάξεως προκύπτει ότι η προαναφερθείσα συζήτηση είναι εν προκειμένω άσχετη και περιττή. Για να δικαιολογηθεί το συμπέρασμα αυτό είναι αναγκαίο να εξεταστεί με περισσότερη προσοχή το άρθρο 2, παράγραφος 8, της οδηγίας περί προσφυγής.

34. Η ήδη υπομνησθείσα διάταξη αφορά, ως το υπενθυμίσω, τις αρχές που είναι υπεϋθινες για τις διαδικασίες προσφυγής κατά των αποφάσεων που λαμβάνουν οι βασικές αρμόδιες αρχές όσον αφορά τη σύναψη των συμβάσεων του Δημοσίου που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας.

35. Στο κείμενο του άρθρου 2, παράγραφος 8, ειδικότερα στην πρώτη φράση, εκτίθενται δύο διαφορετικά σενάρια. Τα κράτη μέλη έχουν πράγματι τη δυνατότητα να επιλέγουν μεταξύ δύο δυνατών λύσεων κατά την οργάνωση του συστήματος ελέγχου των μέτρων της δημόσιας αναθέτουσας αρχής. Η πρώτη λύση, που θα την ονομάσω του «συστήματος ενός μόνον επιπέδου», συνίσταται στην απονομή στις «δικαστικές αρχές» της αρμοδιότητας να αποφαινούνται επί των προσφυγών. Η δεύτερη, που θα ονομάσω του «συστήματος δύο επιπέδων» και η οποία αντανακλά τη νομοθετική κατάσταση που υφίστατο σε πολλά κράτη μέλη κατά το χρονικό σημείο της θεσίσεως της οδηγίας, συνίσταται στην απονομή της αρμοδιότητας, κατ' αρχάς, στις «βασικές» αρχές που δεν είναι δικαστήρια. Το υπόλοιπο κείμενο του άρθρου 2, παράγραφος 8, αφορά αποκλειστικά τη δεύτερη αυτή περίπτωση. Εν προκειμένω, πράγματι το κείμενο της διατάξεως διευκρινίζει ότι «πρέπει (...) να θεοσιζονται διατάξεις που να εγγυώνται την ύπαρξη διαδικασιών με τις οποίες κάθε μέτρο της βασικής αρμόδιας αρχής που εικάζεται ότι είναι παράνομο ή κάθε εικαζόμενη παράλειψή της κατά την εκτέλεση των εξουσιών που της έχουν ανατεθεί να μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο δικαστικής προσφυγής ή προσφυγής ενώπιον άλλης αρχής η οποία θεωρείται δικαιοδοτικό όργανο κατά την έννοια του άρθρου 177 της Συνθήκης και είναι ανεξάρτητη από την αναθέτουσα αρχή και τη βασική αρχή».

36. Επομένως, το σύστημα δύο επιπέδων χαρακτηρίζεται από την επέμβαση, αρχικώς, μιας αρχής μη δικαιοδοτικού χαρακτήρα, της οποίας οι αποφάσεις ως προς τα μέτρα που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να είναι γραπτώς αιτιολογημένες. Επιπλέον, οι ίδιες αυτές αποφάσεις πρέπει να μπορούν να προσβάλλονται με ένδικη προσφυγή ή με προσφυγή που ασκείται ενώπιον οργάνου που είναι «δικαστήριο κράτους μέλους» κατά

την έννοια του άρθρου 177 και ανεξάρτητο τόσο έναντι της αναθέτουσας αρχής όσο και έναντι της βασικής αρχής. Στη συνέχεια του κειμένου της παραγράφου 8 του άρθρου 2 της οδηγίας γίνεται αναφορά στο δεύτερο αυτό όργανο ως δικαστήριο κράτους μέλους κατά την έννοια του άρθρου 177, το οποίο πρέπει να πληροί ορισμένες «ειδικές» προϋποθέσεις που αφορούν τον διορισμό των μελών, τη λήξη της θητείας τους, τα προσόντα του προέδρου, τη διαδικασία και τον δεσμευτικό χαρακτήρα των αποφάσεων.

37. Η ακριβής εκτίμηση του κανονιστικού περιεχομένου της διατάξεως αυτής κάθε άλλο παρά απλό έργο αποτελεί. Αυτό που έχει σημασία για τους σκοπούς που ενδιαφέρουν εν προκειμένω είναι να διευκρινιστεί τι πρέπει κατά την οδηγία να νοείται με την έκφραση «δικαστικές αρχές», που αναφέρεται στην πρώτη φράση του άρθρου 2, παράγραφος 8. Επομένως, πρόκειται για τη διευκρίνιση αν η εν λόγω έκφραση πρέπει να νοείται ως αναφορά στον κοινοτικό χαρακτήρισμό του «δικαστηρίου κράτους μέλους» ή ως αναφορά στο εθνικό δίκαιο.

38. Θεωρώ ότι η πρώτη λύση είναι και η ορθή, οπότε το άρθρο 2, παράγραφος 8, της οδηγίας, θεωρούμενο στο σύνολο του, έχει σημασία μόνον όταν η αρχή που είναι υπεύθυνη για τις διαδικασίες προσφυγής δεν είναι «δικαστήριο κράτους μέλους» κατά την έννοια του άρθρου 177 της Συνθήκης και, επομένως, δεν είναι όργανο εξουσιοδοτημένο να υποβάλλει προδικαστικά ερωτήματα στο Δικαστήριο. Στην περίπτωση αυτή, η εν λόγω διάταξη επιβάλλει στα κράτη μέλη που υιοθετούν το σύστημα δύο επιπέδων να επιτρέπουν εν πάση περιπτώσει επανεξέταση των αποφάσεων που λαμβάνονται από τη βασική αρχή μέσω ένδικης προσφυγής ή μέσω προσφυγής ενώπιον άλλης αρχής που είναι «δικαστήριο κράτους μέλους» κατά την έννοια του άρθρου 177.

39. Η ratio του όλου συστήματος, όπως παραδέχθηκαν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση η Αυστριακή Κυβέρνηση και η Επιτροπή, συνίσταται πράγματι στο να καθίσταται δυνατή σε κάθε περίπτωση, κατά την επανεξέταση των μέτρων που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές, η επέμβαση ενός οργάνου το οποίο, λόγω του «δικαιοδοτικού του» χαρακτήρα, έχει την εξουσία να υποβάλλει προδικαστικά ερωτήματα στο Δικαστήριο, έστω κι αν αυτό δεν εντάσσεται τυπικά στη δικαστική λειτουργία του οικείου κράτους μέλους. Κατ' αυτόν τον τρόπο, οι αρχές που είναι αρμόδιες για τις διαδικασίες προσφυγής μπορούν να επιτυγχάνουν την έκδοση αποφάσεως από το Δικαστήριο, όταν το θεωρούν αναγκαίο, με την οποία ερμηνεύονται οι διατάξεις των κοινοτικών οδηγιών στον τομέα των συμβάσεων δημοσίων έργων (συμπεριλαμβανομένης, προφανώς, της οδηγίας περί προσφυγής).

40. Όμως, αν θεωρηθεί ότι η Υπηρεσία είναι όργανο που έχει εξουσία υποβολής προδικαστικών ερωτημάτων στο Δικαστήριο — επομένως δικαστήριο κατά την έννοια του άρθρου 177 —, η συνέπεια θα είναι ότι οι προϋποθέσεις διασφάλισης που δικαιολογούν τη λύση «δύο επιπέδων» στερούνται παντελώς σημασίας στην περίπτωση που μας απασχολεί: πράγματι, το όργανο το οποίο αποφαίνεται σε πρώτο (και τελευταίο) βαθμό επί των διαδικασιών προσφυγής είναι αυτό το οποίο έχει εξουσία να απευθυνθεί στο Δικαστήριο. Επομένως, δεν θα είχε νόημα, υπ' αυτό το πρίσμα, να απαιτείται οι αποφάσεις που εκδίδει ένα «δικαστήριο κράτους μέλους» κατά την έννοια του άρθρου 177 να πρέπει να υπόκεινται σε επανεξέταση από άλλο όργανο το οποίο θα είχε και αυτό εξουσία να απευθύνεται στο Δικαστήριο. Είναι αυτονόητο — το επαναλαμβάνω — ότι η επιταγή να προβλέπεται εν πάση περιπτώσει η επέμβαση ενός οργάνου που είναι «δικαστήριο κράτους μέλους» κατά την έννοια του άρθρου 177 στερείται αντικει-

μένου στην περίπτωση κατά την οποία, όπως εν προκειμένω, η αρχή που είναι υπεύθυνη για τις διαδικασίες προσφυγής θεωρείται, ενδεχομένως, ως «δικαστήριο κράτους μέλους»· έχει αντικείμενο μόνον όταν, σ' ένα σύστημα δύο επιπέδων, το πρώτο εκπροσωπείται από ένα «γνήσιο» διοικητικό όργανο, καθόσον αυτό είναι άσχετο προς τον ορισμό του δικαστηρίου κράτους μέλους κατά την έννοια του άρθρου 177.

41. Το συμπέρασμα αυτό καθιστά περιττή την κατ' ουσίαν εξέταση των δύο ερωτημάτων που υπέβαλε η Υπηρεσία ως προς την ερμηνεία του δεύτερου εδαφίου του άρθρου 2, παράγραφος 8, της οδηγίας περί προσφυγής. Όπως υπενθυμίζεται, η διάταξη αυτή αφορά τις ειδικές προϋποθέσεις που πρέπει να πληροί το ανεξάρτητο όργανο που επεμβαίνει σε δεύτερο βαθμό στο σύστημα «δύο επιπέδων». Επομένως, είναι προφανές ότι οι διευκρινίσεις που ζητεί η αιτούσα αρχή δεν έχουν σημασία στην περίπτωση που μας απασχολεί, δεδομένου ότι το μέρος αυτό της διατάξεως δεν έχει εφαρμογή στην αναθέτουσα υπηρεσία που εγκρίθηκε με τον τυρολέζικο νόμο. Το πρόβλημα που αντιμετωπίζει η αιτούσα αρχή συνοψίζεται επομένως στο — ήδη αναλυθέν — ζήτημα που αφορά το παραδεκτό των προδικαστικών ερωτημάτων. Πράγματι, μόνο σ' αυτό το πλαίσιο — και όχι στο στάδιο της ερμηνείας του άρθρου 2, παράγραφος 8, της οδηγίας περί προσφυγής — μπορεί ενδεχομένως να εκτιμηθεί η κατάσταση των μελών του οργάνου, η ανεξαρτησία τους έναντι της εκτελεστικής εξουσίας και των μετεχόντων της διαδικασίας, οι προϋποθέσεις διορισμού τους και ανακλήσεως του διορισμού τους, κ.ο.κ. Επομένως, δεν έχει καθοριστική σημασία, παραδείγματος χάριν, να κριθεί το αν ο πρόεδρος της Υπηρεσίας έχει τα ίδια ατομικά και επαγγελματικά προσόντα όπως ο δικαστής και αν τα προσόντα αυτά πρέπει να καθορίζονται με αναφορά στην «εθνική» ή «κοινοτική» έννοια του δικαστή. Πράγματι, η επιταγή αυτή προσιδιάζει στο σύστημα «δύο επιπέδων» που προέβλεψε

η οδηγία ως εναλλακτική δυνατότητα για τα κράτη μέλη κατά τη δημιουργία ενός εθνικού συστήματος διαδικασιών προσφυγής. Αντιθέτως, δεν έχει καθοριστική σημασία για τον χαρακτηρισμό ενός οργάνου ως «δικαστηρίου κράτους μέλους» κατά την έννοια του άρθρου 177.

42. Δεν είναι περιττό να προστεθεί — με την προϋπόθεση πάντοτε ότι το εν λόγω όργανο πρέπει να θεωρηθεί ως δικαστήριο κράτους μέλους κατά την έννοια του άρθρου 177 — ότι το συμπέρασμα στο οποίο καταλήγω είναι το μόνο που επιτρέπει την ένταξη του τυρολέζικου συστήματος επανεξετάσεως των μέτρων της αναθέτουσας αρχής στο πλαίσιο της οδηγίας περί προσφυγής. Πράγματι, αν η

Landesvergabeamt νοούνταν ως «δικαιοδοτικό όργανο κατά την έννοια του άρθρου 177» για το οποίο πρόκειται στην τελευταία φράση του πρώτου μέρους του άρθρου 2, παράγραφος 8, και επομένως ως «δευτέρου βαθμού» κατά την κρίση των προσφυγών που ασκούνται κατά της αναθέσεως δημοσίων έργων, ο ερμηνευτής θα αντιμετώπιζε το πρόβλημα του καθορισμού της σε πρώτο βαθμό αρμοδίας βασικής αρχής η οποία δεν είναι «δικαστήριο κράτους μέλους» και οι αποφάσεις της μπορούν να υπόκεινται σε επανεξέταση ενώπιον της Υπηρεσίας. Μια τέτοια βασική αρχή, υπογραμμίζεται, δεν υφίσταται στο αυστριακό σύστημα, δεδομένου ότι οι προσφυγές κατά των μέτρων που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές ασκούνται σε πρώτο και τελευταίο βαθμό ενώπιον της Landesvergabeamt.

43. Υπό το φως των ανωτέρω σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να κηρύξει απαράδεκτα τα ερωτήματα που υπέβαλε η Landesvergabeamt του Τυρόλου, καθόσον το όργανο αυτό δεν είναι δικαστήριο κράτους μέλους κατά την έννοια του άρθρου 177 της Συνθήκης.

Επικουρικώς, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει ως εξής:

«Το άρθρο 2, παράγραφος 8, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων, έχει την έννοια ότι οι προϋποθέσεις που διατυπώνονται στη διάταξη αυτή αφορούν αποκλειστικά τη συγκρότηση ανεξαρτήτων οργάνων που είναι υπεύθυνα για την επανεξέταση των αποφάσεων που λαμβάνει ένα όργανο το οποίο έχει αρμοδιότητα, σε πρώτο βαθμό, να αποφαινεται επί των προσφυγών που ασκούνται κατά της αναθέσεως δημοσίων έργων και το οποίο δεν είναι δικαστήριο κράτους μέλους κατά την έννοια του άρθρου 177 της Συνθήκης ΕΚ. Κατά συνέπεια, η εν λόγω διάταξη είναι άσχετη ως προς την κρίση της συγκροτήσεως και της λειτουργίας της Tiroler Landesvergabeamt.»