

## ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ ANTONIO SAGGIO

της 25ης Μαρτίου 1999 \*

1. Με διάταξη της 27ης Ιανουαρίου 1998, το Bundesvergabeamt (Αυστρία) υπέβαλε στο Δικαστήριο δύο προδικαστικά ερωτήματα ως προς την ερμηνεία του άρθρου 18 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, συμβάσεων δημοσίων προμηθειών και συμβάσεων δημοσίων έργων<sup>1</sup> (στο εξής: οδηγία).

2. Τα υποβληθέντα ερωτήματα αφορούν, κατ' ουσία, το ζήτημα του συμβιβαστού του Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (αυστριακού νόμου περί διαγωνισμών δημοσίων έργων, στο εξής: BVergG) με το άρθρο 18 της οδηγίας, το οποίο θέτει τις γενικές αρχές βάσει των οποίων πρέπει να γίνεται η ανάθεση δημοσίων έργων, λαμβανομένου υπόψη ότι το άρθρο 55, παράγραφος 2, του προαναφερθέντος αυστριακού νόμου προβλέπει ότι η προκηρυξη μπορεί να ανακληθεί, αν, μετά την εκκαθάριση των προσφορών που δεν υποβλήθηκαν συννόμως, απομένει μία μόνο προσφορά. Το τιθέμενο, λοιπόν, ζήτημα είναι αν η οδηγία επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή, στην περίπτωση που αυτή καθόρισε την ικανότητα των διαγωνιζομένων, να αναθέσει την εκτέλεση του δημοσίου έργου, ακόμα και στην περίπτωση που κρίνει ότι μία μόνο προσφορά είναι αξιόπιστη.

### Οι εφαρμοστέες διατάξεις του κοινοτικού και του εθνικού δικαίου

3. Η οδηγία συντονίζει τους κανόνες των εθνικών νομοθεσιών περί αναθέσεως δημοσίων έργων. Όπως τονίζεται στο προοίμιο της, «η ταυτόχρονη πραγματοποίηση της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών όσον αφορά τις συμβάσεις δημοσίων έργων, που συνάπτονται εντός των κρατών μελών για λογαριασμό του κράτους, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλων οργανισμών δημοσίου δικαίου περιλαμβάνει όχι μόνο την κατάργηση των περιορισμών αλλά επίσης τον συντονισμό των εθνικών διαδικασιών ως προς τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων» (δεύτερη αιτιολογική σκέψη). Στην αιτιολογική σκέψη που ακολουθεί τονίζεται ότι «κατά τον εν λόγω συντονισμό, πρέπει να ληφθούν υπόψη, κατά το δυνατόν, οι διαδικασίες και οι πρακτικές που ισχύουν σε κάθε κράτους μέλος». Στη δέκατη αιτιολογική σκέψη υπογραμμίζεται, στην πρώτη φράση, ότι «η ανάπτυξη πραγματικού ανταγωνισμού στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων απαιτεί τη δημοσιότητα των σχετικών προκηρύξεων, οι οποίες γίνονται από τις αναθέτουσες αρχές των κρατών μελών, εντός της Κοινότητας».

4. Ο τίτλος I της οδηγίας περιλαμβάνει «Γενικές διατάξεις». Κρίσιμο για την παρούσα υπόθεση είναι το άρθρο 8, παράγραφος 2, κατά το οποίο «η αναθέτουσα αρχή γνωστοποιεί στους υποψηφίους ή προσφέ-

\* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ιταλική.

1 — (ΕΕ L 199, σ. 54), προσφάτως τροποποιηθείσα με την οδηγία 97/52/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Οκτωβρίου 1997 (ΕΕ L 328, σ. 1).

ροντες που υποβάλλουν σχετική αίτηση τους λόγους για τους οποίους αποφάσισε να μη συνάψει τελικά τη σύμβαση ή να αρχίσει εκ νέου τη σχετική διαδικασία. Πληροφορεί επίσης την Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων για την απόφαση αυτή».

Ο τίτλος IV περιλαμβάνει τους «Κοινούς κανόνες συμμετοχής». Κατ' εφαρμογή του άρθρου 18, «η ανάθεση του έργου γίνεται βάσει των κριτηρίων που προβλέπονται στο κεφάλαιο 3 του παρόντος τίτλου, λαμβανομένων υπόψη των διατάξεων του άρθρου 19, μετά από έλεγχο της επάρκειας των εργοληπτών που δεν αποκλείστηκαν δυνάμει του άρθρου 24, τον οποίο διεξάγουν οι αναθέτουσες αρχές σύμφωνα με τα κριτήρια οικονομικής, χρηματοδοτικής και τεχνικής ικανότητας που αναφέρονται στα άρθρα 26 έως 29».

5. Η αυστριακή νομοθεσία περί δημοσίων έργων περιέχεται στον BVergG, ο οποίος ισχύει από 1ης Ιανουαρίου 1994<sup>2</sup>. Ο νόμος αυτός προβλέπει ότι, εφόσον ακολουθηθεί η νόμιμη διαδικασία, πρέπει να ανατεθεί η εκτέλεση του έργου σε τιμή πρόσφορη, τηρουμένων των αρχών του ελεύθερου και έντιμου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχειρίσεως όλων των διαγωνιζομένων και υποβαλλόντων προσφορές, σε επιχειρήσεις εγκεκριμένες, ικανές προς εκτέλεση του έργου και φερέγγυες (άρθρο 16, παράγραφος 1). Ο ίδιος νόμος προβλέπει ότι οι διαδικασίες διαγωνισμού διεξάγονται μόνον εφόσον υπάρχει πράγματι πρόθεση αναθέσεως του έργου (άρθρο 16, παράγραφος 5). Κατά συνέπεια προς τα ανω-

τέρω, το άρθρο 56, παράγραφος 1, του BVergG ορίζει ότι η διαδικασία του διαγωνισμού περατώνεται με τη σύναψη της συμβάσεως ή με την ανάκληση της προκηρύξεως.

Πρέπει, επίσης, να ληφθεί υπόψη το άρθρο 55, παράγραφος 2, του αυστριακού νόμου του οποίου αμφισβητήθηκε η συμφωνία με την οδηγία και κατά το οποίο η προκηρύξη μπορεί να ανακληθεί αν μετά την εκκαθάριση των προσφορών κατά το άρθρο 52 μείνει μόνο μία προσφορά. Για να συμπληρωθεί η σχετική εικόνα πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι το άρθρο 52, παράγραφος 1, του BVergG ορίζει ότι, πριν γίνει η επιλογή της προσφοράς βάσει της οποίας θα ανατεθεί η εκτέλεση του έργου, η αναθέτουσα αρχή, στηριζόμενη στα αποτελέσματα της εξετάσεως, απορρίπτει πάραυτα τις προσφορές διαγωνιζομένων που δεν πληρούν ορισμένα κριτήρια που απαριθμούνται στη διάταξη αυτή. Για παράδειγμα, αποκλείονται οι προσφορές που δεν έχουν την απαιτούμενη έγκριση, ή δεν έχουν την οικονομική και τεχνική δυνατότητα ή την απαιτούμενη αξιοπιστία (παράγραφος 1), καθώς και οι προσφορές εκείνες των οποίων το συνολικό τίμημα δεν είναι αξιόπιστο (παράγραφος 3).

#### Τα πραγματικά περιστατικά και τα προδικαστικά ερωτήματα

6. Αφορμή της παρούσας δίκης υπήρξε η απόφαση του Amt der Salzburger Landesregierung να προκηρύξει διαγωνισμό, την άνοιξη του 1996, για την εκτέλεση εργασιών επί ενός τμήματος του αυτοκινητοδρόμου Westautobahn A1. Μετά την εκτέλεση των

<sup>2</sup> — Ο νόμος αυτός δημοσιεύθηκε εκ νέου στο BGBl. αριθ. 56/1997, κατόπιν της κωδικοποίησής της νομοθεσίας περί αναθέσεως δημοσίων έργων, η οποία έγινε με τον νόμο της 27ης Μαΐου 1997.

σχετικών διαδικασιών, το έργο ανατέθηκε στην επιχείρηση ARGE Betondecke-Salzburg West. Τον Νοέμβριο του ίδιου έτους η αναθέτουσα αρχή, βάσει νέας τεχνικής αξιολογήσεως των απαιτούμενων εργασιών, αποφάσισε να προκηρύξει διαγωνισμό για «εκτέλεση εργασιών ασφαλτοστρώσεως του αυτοκινητοδρόμου Salzburg-West, από το 292,7 km έως το 297,7 km, τελική διευθέτηση, παράδοση και τοποθέτηση κεντρικού στηθαίου από χάλυβα». Η τελική διαδικασία του διαγωνισμού κινήθηκε επισήμως με τη δημοσίευση της σχετικής προκηρύξεως, στις 24 Απριλίου 1997. Μετά τον έλεγχο της εκμέρους των τεσσάρων συμμετεχουσών επιχειρήσεων ικανοποιήσεως των κριτηρίων επιλογής, απέμεινε μία μόνο επιχείρηση, συγκεκριμένα ο όμιλος επιχειρήσεων Bietergemeinschaft Metalmeccanica Fracasso SpA — Leitschutz Handels-und Montage GmbH. Κατόπιν αυτού η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε να κάνει χρήση της δυνατότητας που της παρέχει το προαναφερθέν άρθρο 55, παράγραφος 2, του BVergG και να αναστείλει τη διαδικασία του διαγωνισμού. Κατόπιν φιλικού διακανονισμού που επιτεύχθηκε στο πλαίσιο διαδικασίας διακανονισμού ενώπιον της Bundesvergabekontrollkommission (ειδικής ομοσπονδιακής επιτροπής ελέγχου)<sup>3</sup>, ο όμιλος επιχειρήσεων που άσκησε την προσφυγή της κύριας δίκης υπέβαλε αίτηση επανεξετάσεως, σύμφωνα με το άρθρο 113 του BVergG. Το τρίτο τμήμα του Bundesvergabeamt, το οποίο επελήφθη της εξετάσεως της αιτήσεως, αποφάσισε να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Έχει η διάταξη του άρθρου 18, παράγραφος 1, της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, κατά την οποία η ανάθεση του έργου γίνεται βάσει των

κριτηρίων που προβλέπονται στο κεφάλαιο 3 του παρόντος τίτλου, λαμβανομένων υπόψη των διατάξεων του άρθρου 19, μετά από έλεγχο της επάρκειας των εργοληπτιών που δεν αποκλείστηκαν δυνάμει του άρθρου 24, τον οποίο διεξάγουν οι αναθέτουσες αρχές σύμφωνα με τα κριτήρια οικονομικής, χρηματοδοτικής και τεχνικής ικανότητας που αναφέρονται στα άρθρα 26 έως 29, την έννοια ότι ο κύριος του έργου υποχρεούται να αναθέσει το έργο σε υποβαλόντα προσφορά έστω και όταν η προσφορά αυτή είναι η μόνη που απέμεινε στον διαγωνισμό; Είναι η διάταξη του άρθρου 18, παράγραφος 1, της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ αρκούντως επαρκής και ακριβής ώστε να μπορούν να την επικαλούνται οι ιδιώτες στο πλαίσιο μιας κατά την εθνική νομοθεσία διαδικασίας και να μπορεί η εν λόγω διάταξη, ως αναπόσπαστο τμήμα του κοινοτικού δικαίου, να υπερισχύει των διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας;»

#### Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος

7. Καίτοι υπέβαλε στο Δικαστήριο ένα μόνον ερώτημα, το εθνικό δικαστήριο στην πράξη διατυπώνει δύο χωριστά ερωτήματα. Με το πρώτο, το εθνικό δικαστήριο ερωτά αν το άρθρο 18 της οδηγίας μπορεί να επηρεάσει την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης. Υπενθυμίζω ότι η διαφορά αυτή αναφέρεται

3 — Άρθρα 109 και 110 του BVergG.

στη νομιμότητα της αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής να μην προβεί σε ανάθεση του έργου επειδή μετά τον έλεγχο των προσφορών απέμεινε μία μόνον αξιόπιστη προσφορά.

8. Η εφαρμοστέα επί της προκειμένης υποθέσεως κοινοτική οδηγία, όπως όλες οι οδηγίες περί δημοσίων διαγωνισμών, οι οποίες όπως είναι γνωστό συνιστούν ομοιογενές σύνολο κανόνων, από πλευράς αρχών, σκοπών και νομοτεχνικής συντάξεως, δεν παρέχει σαφείς ενδείξεις ως προς το ζήτημα αυτό. Εντούτοις, αυτό οφείλεται στο ότι σκοπός της οδηγίας είναι απλώς ο συντονισμός των εθνικών διαδικασιών και όχι η θέσπιση πλήρους συστήματος κανόνων προς πλήρη αντικατάσταση των διαφόρων εθνικών νομικών συστημάτων περί δημοσίων διαγωνισμών. Αυτό προκύπτει από την ίδια την οδηγία η οποία, στην τρίτη αιτιολογική της σκέψη, προβλέπει ότι ο συντονισμός αυτός πρέπει «να λαμβάνει υπόψη, κατά το δυνατόν, τις διαδικασίες και τις πρακτικές που ισχύουν σε κάθε κράτος μέλος».

Έχοντας υπόψη αυτό το στοιχείο, ευλόγως τίθεται το ερώτημα αν η εξεταζόμενη στην παρούσα διαδικασία υπόθεση δεν υπερβαίνει το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας και αν, επομένως, εναπόκειται στα κράτη μέλη να επιλύσουν το τεθέν ζήτημα, ενόψει της αρχής που μόλις προανέφερα, κατά την οποία πρέπει να λαμβάνονται υπόψη «κατά το δυνατόν» οι διαδικασίες και οι πρακτικές που ισχύουν σε κάθε κράτος μέλος.

9. Η άποψη αυτή, καιτοι είναι ενδιαφέρουσα, δεν νομίζω ότι ευσταθεί: πράγματι, η Επιτροπή, όπως εξάλλου και οι κυβερνήσεις

που κατέθεσαν παρατηρήσεις στην παρούσα υπόθεση, καιτοι φρονεί ότι τα κράτη μέλη παραμένουν ελεύθερα να παράσχουν στην αναθέτουσα αρχή τη δυνατότητα ανακλήσεως της προκηρύξεως, υπογραμμίζει τους ενδεχόμενους κινδύνους μιας καταχρηστικής ασκήσεως αυτής της δυνατότητας.

Πράγματι, θεωρώ εύλογο ότι η κοινοτική κανονιστική ρύθμιση, ειδικότερα δε, όσον αφορά την παρούσα υπόθεση, η οδηγία περί συμβάσεων δημοσίων έργων, δεν αδιαφορεί για τις κανονιστικές λεπτομέρειες που ισχύουν σχετικώς στις διάφορες εθνικές έννομες τάξεις. Έχω τη γνώμη ότι είναι χρήσιμο να υπομνησθούν συνοπτικά τα επιχειρήματα που προέβησαν όσοι έλαβαν μέρος στην παρούσα διαδικασία.

10. Η προσφεύγουσα της κύριας δίκης, αναπτύσσοντας την άποψή της ότι η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη να αναθέσει την εκτέλεση του έργου στη μόνη εναπομένουσα εταιρεία, υποστηρίζει ότι από τη συστηματική μελέτη των διατάξεων της οδηγίας, ιδίως δε των άρθρων 7, 8, 18 και 30 αυτής — όπως, κατά την άποψή της, τις έχει ερμηνεύσει το Δικαστήριο<sup>4</sup> —, προκύπτει ότι χρειάζεται να υπομνησθεί ότι η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να αναστείλει τη διαδικασία αναθέσεως δημοσίου έργου και να επαναλάβει τη διαδικασία εξαρχής πρέπει να περιοριστεί σε περιπτώσεις εξαιρετικές

<sup>4</sup> — Η προσφεύγουσα της κύριας δίκης επικαλείται, μεταξύ άλλων, τις αποφάσεις της 10ης Φεβρουαρίου 1982, 76/81, Transroute (Σύλλογη 1982, σ. 417) της 9ης Ιουλίου 1987, 27/86 έως 29/86, CEI κ.λπ., (Σύλλογη 1987, σ. 3347) της 20ης Σεπτεμβρίου 1988, 31/87, Beentjes (Σύλλογη 1988, σ. 4635), και της 16ης Οκτωβρίου 1997, C-304/96, Hera (Σύλλογη 1997, σ. 1-5685).

και ιδιαίτερα σοβαρές (θάνατος, πτώχευση και λοιπά).

Αντιθέτως, η Επιτροπή τονίζει ότι ακριβώς λόγω του άρθρου 8, παράγραφος 2, της οδηγίας, κατά το οποίο «η αναθέτουσα αρχή γνωστοποιεί στους υποψηφίους ή προσφέροντες που υποβάλλουν σχετική αίτηση τους λόγους για τους οποίους αποφάσισε να μη συνάψει τελικά τη σύμβαση ή να αρχίσει εκ νέου τη σχετική διαδικασία», πρέπει να συναχθεί το αντίθετο συμπέρασμα. Κατά την άποψή της, πράγματι, η διάταξη αυτή αναμφίβολα αποδεικνύει ότι η οδηγία παρέχει στις αναθέτουσες αρχές τη δυνατότητα να διακόψουν τη διαδικασία ενός διαγωνισμού προβαίνοντας στην ανάκληση της σχετικής προκηρύξεως. Εξάλλου, υπογραμμίζει επίσης η Επιτροπή, από τον σκοπό της οδηγίας ευκόλως συνάγεται ότι αυτή διαπνέεται από τη θεμελιώδη επιταγή της προωθήσεως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στον τομέα των συμβάσεων δημοσίων έργων (δέκατη αιτιολογική σκέψη) ή του πραγματικού ανταγωνισμού (βλ. άρθρο 22, για την περίπτωση επιλογής μιας διαδικασίας κατόπιν διαπραγματεύσεων), επιταγή προς την οποία έρχεται σε σύγκρουση η προβαλλόμενη υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να συνάψει τη σύμβαση ακόμα και στην περίπτωση που μένει ένας μόνο διαγωνιζόμενος.

Το Amt der Salzburger Landesregierung, διάδικος στην κύρια δίκη, υπογραμμίζει με τη σειρά του ότι θεμελιώδης σκοπός της κοινοτικής οδηγίας είναι να ανοίξει τον τομέα των δημοσίων συμβάσεων στον κοινοτικό ανταγωνισμό και ότι το σύνολο των διατάξεων της οδηγίας, αρχής γενομένης από τα κριτήρια βάσει των οποίων γίνονται οι αναθέσεις των δημοσίων έργων κατά το άρ-

θρο 30, σημείο 1, στοιχεία α' και β', προϋποθέτει τη δυνατότητα συγκρίσεως περισσότερων της μιας προσφορών.

Η Αυστριακή Κυβέρνηση, επικαλούμενη ανάλογα επιχειρήματα, υπογραμμίζει, εξάλλου, ότι το άρθρο 18 της οδηγίας θέτει απλώς έναν κοινό κανόνα συμμετοχής στους διαγωνισμούς, δεδομένου ότι απαριθμεί απλώς τις επιχειρήσεις εκείνες που οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να λάβουν υπόψη τους για την ανάθεση εκτελέσεως του έργου.

Τέλος, η Γαλλική Κυβέρνηση, η οποία ανέπτυξε προφορικές παρατηρήσεις, υπογραμμίζει ότι, στο γαλλικό δίκαιο επίσης (σύμφωνα, ιδίως, με το άρθρο 95 ter του Κώδικα περί Συμβάσεων Δημοσίων Έργων), η αναθέτουσα αρχή δύναται, για λόγους γενικού συμφέροντος, να μη δώσει συνέχεια σε μια προκήρυξη διαγωνισμού<sup>5</sup>.

11. Κατά την προφορική διαδικασία, πολλοί από τους μετέχοντες στη διαδικασία υπενθύμισαν ότι το Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων είχε προσφάτως την ευκαιρία να επιλύσει ανάλογο ζήτημα, καιτοι αυτό αφορούσε την οδηγία για τις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών<sup>5</sup>, αποφαινόμενο ότι η αναθέτουσα αρχή δεν είναι υποχρεωμένη να

<sup>5</sup> — Οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών (ΕΕ L 209, σ. 1).

ολοκληρώσει μια διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως προβαίνουσα στη σχετική ανάθεση<sup>6</sup>.

12. Νομίζω ότι η άποψη της προσφεύγουσας της κύριας δίκης δεν ευσταθεί. Πρώτον, δεν μπορεί να αγνοηθεί η διάταξη του άρθρου 8, παράγραφος 2, η οποία ρητώς προβλέπει την ανάκληση της προκηρύξεως. Δεύτερον, οι διατάξεις του άρθρου 18 είναι διαδικαστικής φύσεως και δεσμεύουν τις διοικητικές αρχές ως προς τα κριτήρια της αναθέσεως (ή τα κριτήρια του κεφαλαίου 3 του αυτού τίτλου), διαμορφώνοντας παράλληλα ένα κοινό σύστημα χαρακτηρισμού των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων, ως είδος προϋποθέσεως για συμμετοχή στον διαγωνισμό. Συνεπώς, από το άρθρο 18 δεν μπορεί να συναχθεί τίποτε άλλο παρά ότι τα κριτήρια επιλογής των υποψηφίων και οι αιτίες αποκλεισμού τους από τον διαγωνισμό πρέπει να είναι εκείνα της προαναφερθείσας διατάξεως: οποιαδήποτε διαφορετική ερμηνεία — ιδίως δε η συναγωγή από τον κανόνα αυτό μιας υποχρέωσης αναθέσεως του έργου, ακόμα και στην περίπτωση που απομείνει στη διαδικασία μία μόνον επιχείρηση — αποτελεί καταχρηστική εκμετάλλευση των διατάξεων της συγκεκριμένης οδηγίας.

13. Έχω τη γνώμη ότι δεν μπορούν να υπάχουν, πράγματι, αμφιβολίες ως προς το ότι η δυνατότητα ανακλήσεως της διοικητικής πράξεως περί προκηρύξεως διαγωνισμού αποτελεί έκφραση της δυνατότητας που έχει αναγνωρισθεί ότι έχουν οι αναθέτουσες

αρχές στο πλαίσιο των κρατικών εννόμων τάξεων και ότι, όσο δεν έχει ληφθεί τελική απόφαση αναθέσεως έργου, η αναθέτουσα αρχή είναι ελεύθερη να μη αναθέσει το έργο για οποιονδήποτε λόγο δημοσίου συμφέροντος ή να προβεί σε νέα εκτίμηση των όρων υπό τους οποίους δεν εκτελέστηκε το σχεδιασθέν έργο (έλλειψη των καταλλήλων πόρων, αξιολόγηση των υφισταμένων σ' έναν ορισμένο τεχνικό τομέα γνώσεων κ.ο.κ)<sup>7</sup>.

14. Αυτό βέβαια δεν συνεπάγεται ότι μια τέτοια δυνατότητα της διοικήσεως να προασπίζει και δεν υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο. Κατ' αρχήν, η σύγκριση των διαφόρων προσφορών δεν είναι αυτοσκοπός, αποτελεί δε μάλλον την αφετηρία γύρω από την οποία κινούνται οι κανόνες που εκλογικεύουν τη δράση της διοικήσεως. Κατά συνέπεια, δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο, σε ορισμένες περιπτώσεις, η διαπραγμάτευση με ένα διαγωνιζόμενο να μπορεί να καταλήξει σε αποτελέσματα καλύτερα και από τη διαδικασία του διαγωνισμού. Πράγματι, εάν αληθεύει ότι η οδηγία κατά κανόνα προϋποθέτει σύγκριση μεταξύ διαφόρων προσφορών, αληθεύει επίσης ότι δυνάμει του άρθρου 18, οι διοικητικές αρχές είναι υποχρεωμένες να ανακοινώνουν στους

6 — Απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1998, T-203/96, Embassy Limousines (Συλλογή 1998, σ. II-4239).

7 — Σχετικά με την περίπτωση του μοναδικού διαγωνιζόμενου, πρέπει να σημειωθεί ότι στην Ιταλία η κανονιστική απόφαση περί δημοσίου λογιστικού — η εφαρμογή της οποίας νομολογιακώς επεκτάθηκε σε όλες τις δημόσιες επιχειρήσεις — ορίζει αυριβώς ότι θεωρείται άγονος ένας διαγωνισμός αν δεν υπάρχουν δύο τουλάχιστον διαγωνιζόμενοι «εκτός από τις περιπτώσεις εκείνες στις οποίες η αναθέτουσα αρχή όρισε εξαρχής και το περιελάβε στην προκήρυξη του διαγωνισμού ότι εφόσον ο διαγωνισμός θα γίνει με κλειστές προσφορές, θα χωρήσει ανάθεση, έστω και αν υποβληθεί μία μόνο προσφορά» (άρθρο 69 του βασιλικού διατάγματος 827, της 23ης Μαΐου 1924. Επί προσράτου εφαιρμογής του κανόνα αυτού βλ. απόφαση του ιταλικού Ελεγκτικού Συνεδρίου της 27ης Φεβρουαρίου 1997, σκέψη 33, στο Rev. Corte dei conti, τεύχος I, σ. 56).

υποψήφιους και τους διαγωνιζομένους για ποιους λόγους αποφασίστηκε η ματαίωση του διαγωνισμού και η επανάληψη της διαδικασίας.

15. Επομένως, από την οδηγία δεν μπορεί να συναχθεί ότι η αναθέτουσα αρχή είναι, εν πάση περιπτώσει, υποχρεωμένη να προβαίνει στην ανάθεση και όταν υπάρχει μία μόνο προσφορά, πρέπει, όπως, επίσης να γίνει δεκτό ότι εφόσον η προκήρυξη έγινε σύμφωνα με τις επιταγές περί δημοσιότητας και ίσης μεταχειρίσεως που θέτει η οδηγία, οι διοικητικές αρχές έχουν, ενίοτε, τη δυνατότητα να αναθέτουν την εκτέλεση του έργου στον μοναδικό υποψήφιο που υπέβαλε προσφορά ή που απέμεινε μετά τη διαδικασία εξετάσεως των προσφορών, χωρίς να μπορεί να προβληθεί η ανύπαρκτη αρχή του με κάθε δυνατό μέσο ανταγωνισμού. Υπ' αυτό το πρίσμα πρέπει να εξετασθεί η διάταξη του άρθρου 8, παράγραφος 2, της οδηγίας. Σκοπός της διατάξεως είναι να μην επιτρέψει στην αναθέτουσα αρχή να αποκλείει κάποιον από τους δυνητικούς εκτελεστές του έργου κατά τρόπο αυθαίρετο ή κατά παράβαση των θεμελιωδών αρχών του κοινοτικού δικαίου.

16. Όπως προανέφερα, το συμπέρασμα ότι η οδηγία δεν θίγει τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ανακαλεί την προκήρυξη του διαγωνισμού έγινε προσφάτως δεκτή από το Πρωτοδικείο σχετικά με την προκήρυξη από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο διαγωνισμού σχετικού με την υπηρεσία μεταφοράς προσώπων με οχήματα διαθέ-

τοντα οδηγό<sup>8</sup>. Υπό περιστάσεις διαφορετικές από την παρούσα υπόθεση — υπήρχαν πολλές προσφορές και όχι μόνο μία —, το Πρωτοδικείο αποφάνθηκε ότι «η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να συνεχίσει μέχρι τέλους τη διαδικασία διαγωνισμού» (σκέψη 54 της αποφάσεως), σημειώνοντας ότι η αναθέτουσα αρχή διαθέτει σχετικώς ευρεία διακριτική εξουσία η οποία δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο ελέγχου παρά μόνον όσον αφορά τον αυθαίρετο χαρακτήρα της αποφάσεως (σκέψη 60 της αποφάσεως).

Κατά τη γνώμη μου, καίτοι αναφέρεται στην οδηγία περί υπηρεσιών, η αρχή αυτή αναμφίβολα μπορεί να ισχύσει και να ελεγκταθεί στην οδηγία περί δημοσίων έργων, όπως επίσης και σε όλες τις οδηγίες περί δημοσίων διαγωνισμών, δεδομένου ότι πρόκειται για γενική αρχή, αναγόμενη στις νομικές παραδόσεις των κρατών μελών την τήρηση των οποίων αποσκοπούν να διασφαλίσουν οι οδηγίες αυτές.

17. Επιβάλλεται, εν πάση περιπτώσει, να προστεθεί ότι η υποχρέωση ανακοινώσεως των λόγων για τους οποίους η διοικητική αρχή αρνείται να προβεί στην ανάθεση του έργου ή επιθυμεί την επανάληψη της διαδικασίας, όπως προβλέπει το άρθρο 8, παράγραφος 2, της οδηγίας, πρέπει να αναλυθεί ορθώς. Πράγματι, η διαδικασία αυτή παρέχει τη δυνατότητα ασκήσεως του ελέγχου της δράσεως της διοικήσεως, τουλάχιστον στην

<sup>8</sup> — Προαναφερθείσα απόφαση Embassy Limousines.

περίπτωση που η ανάκληση της πράξεως δεν αποτελεί πρόσχημα ή δεν γίνεται κατά παράβαση άλλων κανόνων του κοινοτικού δικαίου. Αυτό για παράδειγμα θα συνέβαινε αν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιούσε τη διαδικασία του διαγωνισμού αποκλειστικώς και μόνο με σκοπό την πάροδο του χρόνου και τη δημιουργία καταστάσεως ελείγοντος την οποία θα μπορούσε, στη συνέχεια, να προβάλει ως πρόσχημα για την ανάθεση του έργου με βάση διαδικασία διαπραγματεύσεων, κατά παράβαση του κοινοτικού κανόνα ότι η κατάσταση ελείγοντος σε καμία περίπτωση δεν πρέπει να προκύπτει από ευθύνη της αναθέτουσας αρχής (βλ. άρθρο 7, παράγραφος 3, σημείο γ', της οδηγίας).

Αν εξετασθούν οι ειδικές περιστάσεις της παρούσας υπόθεσης, πρέπει να προστεθεί ότι η ανάκληση της προκηρύξεως θα μπορούσε, εν πάση περιπτώσει, να θεωρηθεί ως αυθαίρετη εφόσον η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει την προκήρυξη όχι προκειμένου να επιλέξει λιγότερο δαπανηρή τεχνική λύση από την αρχικώς προβλεφθείσα, όπως πράγματι συνέβη στην παρούσα υπόθεση, αλλά προφασισζόμενη ότι η προσφορά δεν ήταν κατάλληλη, προσφορά η οποία βεβαίως είχε προηγουμένως χαρακτηριστεί ως αφύσικα χαμηλή, αλλά ανταποκρινόταν στα κριτήρια της εξέτασεως, βάσει της αρχής της εκατέρωθεν ακροάσεως που θέτει το άρθρο 30, παράγραφος 4, της οδηγίας.

18. Τελικώς, δεν νομίζω ότι μπορεί να αμφισβητηθεί ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί ενίοτε, για αντικειμενικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, να ακυρώνει την προκήρυξη και να μην προβαίνει στην ανάθεση εκτελέσεως του έργου όταν υποβάλλεται ή απομένει μία μόνο προσφορά, υπό την προϋπόθεση

ότι η άρνηση αυτή δεν θα συνιστά πράξη αυθαίρετη ή απλό πρόσχημα και δεν θα συνιστά, επίσης, παράβαση των κανόνων της οδηγίας ή άλλων κανόνων και αρχών του κοινοτικού δικαίου.

19. Συνεπώς, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα ότι το άρθρο 18 της οδηγίας δεν αποκλείει εθνική κανονιστική ρύθμιση παρέχουσα στη διοικητική αρχή τη δυνατότητα ανακλήσεως μιας προκηρύξεως στην περίπτωση κατά την οποία, κατόπιν απορρίψεως των προσφορών που δεν υποβλήθηκαν εγκύρως, απομένει μία μόνο διαγωνιζόμενη επιχείρηση.

#### **Επί του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος**

20. Με το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα το αιτούν δικαστήριο ερωτά το Δικαστήριο αν η διάταξη του άρθρου 18, παράγραφος 1, της οδηγίας μπορεί να προβληθεί ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων.

21. Έχω σχετικώς να παρατηρήσω ότι το ερώτημα αυτό δεν είναι λυσιτελές — από πλευράς εθνικού δικαστηρίου — παρά μόνο στην περίπτωση που το άρθρο 18 ερμηνευθεί κατά τον τρόπο που πρότεινε η προσφεύγουσα της κύριας δίκης. Ενόψει της απα-



ντήσεως που δόθηκε στο πρώτο ερώτημα το δεύτερο καθίσταται άνευ αντικειμένου.

Τούτου λεχθέντος και επειδή, πάντως, επιθυμώ να δώσω μια απάντηση στο υποβληθέν ερώτημα, περιορίζομαι στην παρατήρηση ότι η απάντηση στο ερώτημα αυτό πρέπει να είναι καταφατική. Πράγματι, το άρθρο 18 επιβάλλει στις διοικητικές αρχές υποχρεώσεις απαλλαγμένες αιρέσεων και επαρκώς ακριβείς, ώστε να μπορούν αυτές να προβάλλονται από τους ιδιώτες ενώπιον

των εθνικών δικαστηρίων. Προσθέτω ότι το Δικαστήριο έχει ήδη καταλήξει στη λύση αυτή, στο πλαίσιο προηγουμένων υποθέσεων, αναφορικά με ανάλογες διατάξεις της οδηγίας υπό την προηγούμενη μορφή της<sup>9</sup>.

22. Κατά συνέπεια, προτείνω στο Δικαστήριο στο δεύτερο ερώτημα να απαντήσει ότι το άρθρο 18 της οδηγίας είναι επαρκώς σαφές και ακριβές ώστε να μπορούν να το επικαλούνται οι ιδιώτες ενώπιον εθνικού δικαστηρίου.

## Πρόταση

23. Για τους προαναφερθέντες λόγους προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει την ακόλουθη απάντηση στα ερωτήματα του Bundesvergabeamt:

- «1) Το άρθρο 18 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, συμβάσεων δημοσίων προμηθειών και συμβάσεων δημοσίων έργων, δεν αποκλείει εθνική κανονιστική ρύθμιση παρέχουσα στη διοικητική αρχή τη δυνατότητα ανακλήσεως μιας προκηρύξεως στην περίπτωση κατά την οποία, κατόπιν απορρίψεως των προσφορών που δεν υποβλήθηκαν εγκύτως, απομένει μία μόνο διαγωνιζόμενη επιχείρηση.
  
- 2) Το άρθρο 18 της οδηγίας 93/37 είναι επαρκώς σαφές και ακριβές ώστε να μπορούν να το επικαλούνται οι ιδιώτες ενώπιον εθνικού δικαστηρίου.»