

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ

της 22ας Ιουνίου 1989 *

Στην υπόθεση 103/88,

που έχει ως αντικείμενο αίτηση του tribunale amministrativo regionale της Λομβαρδίας (Ιταλία) προς το Δικαστήριο, κατ' εφαρμογή του άρθρου 177 της Συνθήκης ΕΟΚ, με την οποία ζητείται, στο πλαίσιο της διαφοράς που εκκρεμεί ενώπιον του παραπέμποντος δικαστηρίου μεταξύ

Fratelli Costanzo SpA, εταιρίας ιταλικού δικαίου με έδρα το Misterbianco,

και

Δήμου Μιλάνου,

η έκδοση προδικαστικής αποφάσεως ως προς την ερμηνεία του άρθρου 29, παράγραφος 5, της οδηγίας 71/305 του Συμβουλίου, της 26ης Ιουλίου 1971, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ ειδ. έκδ. 17/001, σ. 7), καθώς και του άρθρου 189, τρίτο εδάφιο, της Συνθήκης,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ

συγκείμενο από τους Ο. Due, πρόεδρο, R. Joliet και F. Grévisse, προέδρους τμήματος, Sir Gordon Slynn, G. F. Mancini, F. A. Schockweiler και J. C. Moitinho de Almeida, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: C. O. Lenz

γραμματέας: H. A. Rühl, κύριος υπάλληλος διοικήσεως

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που κατέθεσαν:

— η εταιρία Fratelli Costanzo SpA, προσφεύγουσα της κύριας δίκης, εκπροσωπούμενη κατά την έγγραφη διαδικασία από τους δικηγόρους L. Acquarone, M. Ali, F. P. Pugliese, M. Annoni και G. Ciampoli, και κατά την προφορική διαδικασία από το δικηγόρο L. Acquarone,

* Γλώσσα διαδικασίας: η ιταλική.

- ο δήμος Μιλάνου, καθού της κύριας δίκης, εκπροσωπούμενος κατά την έγγραφη διαδικασία από τους δικηγόρους P. Marchese, C. Loropolo και S. Ammendola, και κατά την προφορική διαδικασία από το δικηγόρο P. Marchese,
- η εταιρία Impresa Ing. Lodigiani SpA, παρεμβαίνουσα της κύριας δίκης, εκπροσωπούμενη κατά την έγγραφη διαδικασία από τους δικηγόρους E. Zauli και G. Pericu, και κατά την προφορική διαδικασία από το δικηγόρο G. Pericu,
- η κυβέρνηση του Βασιλείου της Ισπανίας, εκπροσωπούμενη κατά την έγγραφη διαδικασία από τον J. Conde de Saro και την R. Silva de Lapuerta, και κατά την προφορική διαδικασία από την R. Silva de Lapuerta,
- η κυβέρνηση της Ιταλικής Δημοκρατίας, εκπροσωπούμενη από τον καθηγητή L. Ferrari Bravo, προϊστάμενο της υπηρεσίας διπλωματικών διαφορών του Υπουργείου Εξωτερικών, επικουρούμενο από τον I. M. Braguglia, avvocato dello Stato,
- η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη κατά την έγγραφη και την προφορική διαδικασία από τον G. Berardis, μέλος της νομικής της υπηρεσίας,

έχοντας υπόψη την έκθεση για την επ' ακροατηρίου συζήτηση και κατόπιν της προφορικής διαδικασίας της 7ης Μαρτίου 1989,

αφού άκουσε το γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 25ης Απριλίου 1989,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

- 1 Με Διάταξη της 16ης Δεκεμβρίου 1987, που περιήλθε στο Δικαστήριο στις 30 Μαρτίου 1988, το tribunale amministrativo regionale της Λομβαρδίας υπέβαλε, δυνάμει του άρθρου 177 της Συνθήκης ΕΟΚ, ορισμένα προδικαστικά ερωτήματα ως προς την ερμηνεία του άρθρου 29, παράγραφος 5, της οδηγίας 71/305 του Συμβουλίου, της 26ης Ιουλίου 1971, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων

έργων (ΕΕ ειδ. έκδ. 17/001, σ. 7), καθώς και ως προς την ερμηνεία του άρθρου 189, τρίτο εδάφιο, της Συνθήκης.

- 2 Τα ερωτήματα αυτά ανεφύησαν στο πλαίσιο διαφοράς στην οποία η εταιρία Fratelli Costanzo SpA (εφεξής: Costanzo), προσφεύγουσα της κύριας δίκης, ζητεί την ακύρωση αποφάσεως με την οποία η giunta municipale του Μιλάνου πρώτα απέρριψε την προσφορά που υπέβαλε η Costanzo σε διαγωνισμό για την ανάθεση δημοσίων έργων και ακολούθως ανέθεσε το εν λόγω έργο στην εταιρία Impresa Ing. Lodigiani SpA (εφεξής: Lodigiani).

- 3 Το προαναφερθέν άρθρο 29, παράγραφος 5, της οδηγίας 71/305 του Συμβουλίου, ορίζει ότι:

« Αν για μια συγκεκριμένη σύμβαση οι προσφορές είναι έκδηλα υπερβολικά χαμηλές σε σχέση με το έργο, η αναθέτουσα αρχή εξακριβώνει τη σύνθεσή τους πριν αποφασίσει την ανάθεση του έργου. Λαμβάνει υπόψη το αποτέλεσμα της εν λόγω εξακριβώσεως.

Προς το σκοπό αυτό η αναθέτουσα αρχή ζητεί από τον προσφέροντα να προσκομίσει τα αναγκαία δικαιολογητικά και του υποδεικνύει ενδεχομένως ποια από αυτά θεωρεί απαραίτητα.

Αν τα σχετικά με τη σύμβαση έγγραφα προβλέπουν την ανάθεση αυτής στη χαμηλότερη τιμή που προσφέρεται, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αιτιολογήσει στη συμβουλευτική επιτροπή που συνιστάται δυνάμει της αποφάσεως του Συμβουλίου της 26ης Ιουλίου 1971 την απόρριψη των προσφορών τις οποίες θεωρεί υπερβολικά χαμηλές. »

- 4 Το άρθρο 29, παράγραφος 5, της οδηγίας τέθηκε σε εφαρμογή στην Ιταλία με το άρθρο 24, παράγραφος 3, του νόμου 584, της 8ης Αυγούστου 1977, περί των διατάξεων εναρμονίσεως των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων προς τις οδηγίες της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας (GURI — Εφημερίδα της Κυβερνήσεως της Ιταλικής Δημοκρατίας, αριθ. 232, της 26.8.1977, σ. 6272). Η διάταξη αυτή έχει την ακόλουθη διατύπωση:

« Αν για μια συγκεκριμένη σύμβαση οι προσφορές φαίνονται υπερβολικά χαμηλές σε σχέση με το έργο, η αναθέτουσα αρχή, αφού ζητήσει από τον προσφέροντα να προσκομίσει τα αναγκαία δικαιολογητικά και του υποδείξει, ενδεχομένως, ποια από αυτά θεωρεί απαραίτητα, εξακριβώνει τη σύνθεση των προσφορών τις οποίες μπορεί να

αποκλείσει, αν θεωρεί ότι δεν είναι αξιόπιστες· στην περίπτωση αυτή, αν η προκήρυξη του διαγωνισμού προβλέπει ως κριτήριο της αναθέσεως τη χαμηλότερη τιμή, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να γνωστοποιήσει την αλόγριψη των προσφορών, καθώς και τη σχετική αιτιολόγηση, στο Υπουργείο Δημοσίων Έργων, που θα τις διαβιβάσει στη Συμβουλευτική Επιτροπή Δημοσίων Έργων της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας εντός της προθεσμίας που προβλέπει το άρθρο 6, εδάφιο 1, του παρόντος νόμου. »

- 5 Ακολούθως, το 1987, η ιταλική κυβέρνηση θέσπισε διαδοχικά τρία νομοθετικά διατάγματα που τροποποίησαν προσωρινά το άρθρο 24, παράγραφος 3, του νόμου 584 (νομοθετικό διάταγμα 206, της 25ης Μαΐου 1987, GURI αριθ. 120 της 26.5.1987, σ. 5· νομοθετικό διάταγμα 302, της 27ης Ιουλίου 1987, GURI αριθ. 174 της 28.7.1987, σ. 3· νομοθετικό διάταγμα 393, της 25ης Σεπτεμβρίου 1987, GURI αριθ. 225 της 26.9.1987, σ. 3).

- 6 Καθένα από τα τρία νομοθετικά αυτά διατάγματα περιέχει ένα άρθρο 4 με την ίδια διατύπωση, που είναι η ακόλουθη:

« Προκειμένου να επιταχυνθούν οι διαδικασίες σχετικά με τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων και για περίοδο δύο ετών από την ημερομηνία ενάρξεως ισχύος του παρόντος διατάγματος, θεωρούνται υπερβολικά χαμηλές κατά την έννοια του άρθρου 24, εδάφιο 3, του νόμου 584, της 8ης Αυγούστου 1977, και αποκλείονται του διαγωνισμού οι προσφορές που εμφανίζουν ποσοστό εκπτώσεως μεγαλύτερο από το μέσο όρο των ποσοστών των δεκτών προσφορών, αυξημένο κατά το ποσοστό που θα αναφέρεται στην προκήρυξη του διαγωνισμού. »

- 7 Τα νομοθετικά αυτά διατάγματα έπαυσαν να ισχύουν, επειδή δεν μετατράπηκαν σε νόμους μέσα στην προβλεπόμενη από το ιταλικό Σύνταγμα προθεσμία. Μεταγενέστερος νόμος ωστόσο όρισε ότι εξακολουθούν να ισχύουν τα αποτελέσματα των νομικών πράξεων που εκδόθηκαν με βάση τα νομοθετικά αυτά διατάγματα (άρθρο 1, παράγραφος 2, του νόμου 478 της 25ης Νοεμβρίου 1987, GURI αριθ. 277 της 26.11.1987, σ. 3).

- 8 Ο δήμος Μιλάνου, ενόψει των αγώνων για το παγκόσμιο πρωτάθλημα ποδοσφαίρου, που θα διεξαχθούν στην Ιταλία το 1990, κίνησε διαδικασία περιορισμένης προσκλήσεως υποβολής προσφορών για την ανάθεση του έργου της διαμορφώσεως ενός ποδοσφαιρικού γηπέδου. Ως κριτήριο για την ανάθεση του έργου επελέγη το κριτήριο της χαμηλότερης τιμής.

- 9 Από την προκήρυξη του διαγωνισμού προκύπτει ότι, σύμφωνα με το προαναφερθέν άρθρο 4 του νομοθετικού διατάγματος 206, της 25ης Μαΐου 1987, επρόκειτο να θεωρηθούν υπερβολικά χαμηλές και επομένως να αποκλειστούν από το διαγωνισμό οι προσφορές που θα υπολείπονταν περισσότερο από 10 % του μέσου όρου των ποσοστών κατά τα οποία οι δεκτές προσφορές θα υπερέβαιναν το βασικό ποσό που είχε οριστεί ως αμοιβή για το έργο.
- 10 Οι προσφορές που έγιναν δεκτές στο διαγωνισμό υπερέβαιναν κατά μέσο όρο κατά 19,48 % με το ποσό βάσης που είχε καθοριστεί ως αμοιβή για το έργο. Σύμφωνα με την προκήρυξη του διαγωνισμού, όλες οι προσφορές που δεν υπερέβαιναν τουλάχιστον κατά 9,48 % το ποσό βάσης θα αποκλείονταν αυτομάτως από το διαγωνισμό.
- 11 Η προσφορά της Costanzo ήταν κατώτερη του ποσού βάσης. Ως εκ τούτου, στις 6 Οκτωβρίου 1987, η giunta municipale του Μιλάνου, βασιζόμενη στο άρθρο 4 του νομοθετικού διατάγματος 393, της 25ης Σεπτεμβρίου 1987, που είχε εν τω μεταξύ αντικαταστήσει το νομοθετικό διάταγμα που αναφερόταν στην προκήρυξη του διαγωνισμού, αποφάσισε να αποκλείσει την προσφορά της Costanzo από το διαγωνισμό και να αναθέσει το έργο στη Lodigiani, που είχε υποβάλει τη χαμηλότερη προσφορά μεταξύ εκείνων που πληρούσαν τον όρο που περιείχε η προκήρυξη του έργου.
- 12 Η Costanzo προσέβαλε την απόφαση αυτή ενώπιον του Tribunale amministrativo regionale της Λομβαρδίας υποστηρίζοντας, κυρίως, ότι ήταν παράνομη, επειδή βασιζόταν σε νομοθετικό διάταγμα το οποίο αντέβαινε στο άρθρο 29, παράγραφος 5, της οδηγίας 71/305 του Συμβουλίου.
- 13 Κατόπιν αυτών το δικαστήριο αυτό αποφάσισε να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

« Α — Δεδομένου ότι βάσει του άρθρου 189 της Συνθήκης ΕΟΚ οι διατάξεις μιας οδηγίας μπορούν να αφορούν το “επιδιωκόμενο αποτέλεσμα” (εφεξής: “διατάξεις περί αποτελέσματος”) ή “τον τύπο και τα μέσα” για την επίτευξη ορισμένου αποτελέσματος (εφεξής: “διατάξεις περί τύπου και μέσων”), ζητείται από το Δικαστήριο να αποφανθεί αν η διάταξη του άρθρου 29, παράγραφος 5, της οδηγίας 71/305 του Συμβουλίου, της 26ης Ιουλίου 1971 (η οποία προβλέπει ότι σε περίπτωση που οι προσφορές είναι έκδηλα υπερβολικά χαμηλές η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να

“εξακριβώσει τη σύνθεσή τους” και να ζητήσει από τον προσφέροντα τα αναγκαία δικαιολογητικά υποδεικνύοντάς του ποια θεωρεί απαράδεκτα) αποτελεί “*διάταξη περί αποτελέσματος*” και επομένως η Ιταλική Δημοκρατία ήταν οπωσδήποτε υποχρεωμένη να μεταφέρει τη διάταξη αυτή στο εσωτερικό δίκαιο της χωρίς να μπορεί να της επιφέρει καμιά ουσιώδη μεταβολή (όπως πράγματι συνέβη με το άρθρο 24, παράγραφος 3, του νόμου 584, της 8ης Αυγούστου 1977) ή αν αποτελεί “*διάταξη περί τύπου και μέσων*”, οπότε η Ιταλική Δημοκρατία μπορούσε να αποκλίνει από τη διάταξη αυτή και να ορίσει ότι στην περίπτωση υπερβολικά χαμηλών προσφορών ο υποβάλλων την προσφορά αποκλείεται *αυτόματα* από το διαγωνισμό χωρίς να “εξακριβωθεί η σύνθεση” της προσφοράς και χωρίς να ζητηθούν “δικαιολογητικά” από τον υποβάλλοντα (την “υπερβολικά χαμηλή προσφορά”).

Β — Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα (αν δηλαδή η διάταξη του άρθρου 29, παράγραφος 5, της οδηγίας 71/305 αποτελεί “διάταξη περί τύπου και μέσων”), ζητείται από το Δικαστήριο να αποφανθεί αν:

Β — 1. η Ιταλική Δημοκρατία [αφού μετέφερε την εν λόγω διάταξη (με το νόμο 584, της 8ης Αυγούστου 1977) χωρίς να επιφέρει καμιά ουσιώδη τροποποίηση όσον αφορά την ακολουθητέα διαδικασία σε περίπτωση υπερβολικά χαμηλής προσφοράς] εξακολουθούσε να έχει την εξουσία να τροποποιήσει τη σχετική διάταξη του εσωτερικού δικαίου: και συγκεκριμένα αν τα άρθρα 4 του νομοθετικού διατάγματος 206, της 25ης Μαΐου 1987, του νομοθετικού διατάγματος 302, της 27ης Ιουλίου 1987, και του νομοθετικού διατάγματος 393, της 25ης Σεπτεμβρίου 1987 — που έχουν όλα τα ίδιο περιεχόμενο — μπορούσαν να τροποποιήσουν το άρθρο 24 του νόμου 584, της 8ης Αυγούστου 1977·

Β — 2. τα άρθρα 4 του νομοθετικού διατάγματος 206, της 25ης Μαΐου 1987, του νομοθετικού διατάγματος 302, της 27ης Ιουλίου 1987, και του νομοθετικού διατάγματος 393, της 25ης Σεπτεμβρίου 1987 — που έχουν όλα το ίδιο περιεχόμενο — μπορούσαν να τροποποιήσουν το άρθρο 29, παράγραφος 5, της οδηγίας 71/305, όπως είχε μεταφερθεί στο εσωτερικό δίκαιο με το νόμο 584, της 8ης Αυγούστου 1977, χωρίς αυτό να αιτιολογηθεί δεόντως, δεδομένου ότι η αιτιολόγηση, η οποία είναι αναγκαία για τις κοινοτικές κανονιστικές πράξεις (όπως προκύπτει από το άρθρο 190 της Συνθήκης ΕΟΚ) φαίνεται να είναι αναγκαία και για τις “εσωτερικές” *κανονιστικές* πράξεις οι οποίες εκδίδονται κατ’ εφαρμογή κοινοτικών διατάξεων (και οι οποίες επομένως είναι “υποπρωτογενείς” κανονιστικές πράξεις, στις οποίες δεν μπορεί να μην εφαρμόζεται, δεδομένου ότι τίποτα δεν προβλέπεται ρητά, ο κανόνας της αιτιολογήσεως των “πρωτογενών” κανονιστικών πράξεων).

Γ — Ζητείται από το Δικαστήριο να αποφανθεί αν υφίσταται εν πάση περιπτώσει αντίθεση μεταξύ της διατάξεως του άρθρου 29, παράγραφος 5, της οδηγίας 71/305 και των διατάξεων:

α) του άρθρου 24, παράγραφος 3, του νόμου 584, της 8ης Αυγούστου 1977 (η οποία αναφέρεται σε “υπερβολικά χαμηλές” προσφορές, ενώ η οδηγία αφορά τις προσφορές που είναι “έκδηλα” υπερβολικά χαμηλές και προβλέπει την εξακρίβωση της συνθέσεώς τους κλπ. μόνο εφόσον είναι “έκδηλα” υπερβολικά χαμηλές).

β) των άρθρων 4 των νομοθετικών διαταγμάτων 206, της 25ης Μαΐου 1987, 302, της 27ης Ιουλίου 1987, 393, της 25ης Σεπτεμβρίου 1987 (οι τελευταίες αυτές διατάξεις δεν προβλέπουν τη δυνατότητα να εξακριβωθεί προηγουμένως η σύνθεση των προσφορών και να ζητηθούν διευκρινίσεις από τον ενδιαφερόμενο, αντίθετα από όσα προβλέπει το άρθρο 29, παράγραφος 5, της οδηγίας· επιπλέον, τα προαναφερθέντα νομοθετικά διατάγματα *δεν* αναφέρονται στις “έκδηλα” υπερβολικά χαμηλές προσφορές και εξ αυτού είναι πιθανώς πλημμελή όπως ακριβώς και ο νόμος 584, της 8ης Αυγούστου 1977).

Δ — (Εφόσον το Δικαστήριο κρίνει ότι οι προαναφερθείσες διατάξεις των προαναφερθεισών ιταλικών κανονιστικών πράξεων αντιβαίνουν προς τη διάταξη του άρθρου 29, παράγραφος 5, της οδηγίας 71/305), ζητείται από το Δικαστήριο να αποφανθεί αν οι δημοτικές αρχές είχαν την εξουσία-καθήκον να μην εφαρμόσουν τις διατάξεις του εσωτερικού δικαίου που αντέβαιναν προς την εν λόγω κοινοτική διάταξη (με την υποβολή ενδεχομένως σχετικών ερωτημάτων στα όργανα της κεντρικής διοικήσεως) ή αν την εξουσία-καθήκον αυτή έχουν μόνο τα εσωτερικά δικαστήρια. »

- 14 Στην έκθεση για την επ’ ακροατηρίου συζήτηση αναπτύσσονται διεξοδικώς τα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς της κύριας δίκης, η εφαρμοστέα νομοθεσία, η εξέλιξη της διαδικασίας και οι γραπτές παρατηρήσεις που κατατέθηκαν στο Δικαστήριο. Τα στοιχεία αυτά της δικογραφίας δεν επαναλαμβάνονται κατωτέρω παρά μόνο καθόσον απαιτείται για τη συλλογιστική του Δικαστηρίου.

Επί του δευτέρου σκέλους του τρίτου ερωτήματος και επί του πρώτου ερωτήματος

- 15 Με το δεύτερο σκέλος του τρίτου ερωτήματος, το εθνικό δικαστήριο ερωτά ουσιαστικά αν το άρθρο 29, παράγραφος 5, της οδηγίας 71/305 του Συμβουλίου απαγορεύει στα κράτη μέλη να θεσπίζουν διατάξεις που προβλέπουν ότι αποκλείονται αυτόματα από τους διαγωνισμούς για τις συμβάσεις δημοσίων έργων ορισμένες προσφορές που καθορίζονται βάσει μαθηματικού κριτηρίου, αντί να υποχρεώνουν την αναθέτουσα αρχή να ακολουθεί τη διαδικασία εξακρίβωσης κατόπιν ακροάσεως των ενδιαφερομένων, όπως προβλέπεται από την οδηγία. Με το πρώτο ερώτημα το εθνικό δικαστήριο ερωτά αν τα κράτη μέλη, μεταφέροντας την οδηγία 71/305 του Συμβουλίου στο εσωτερικό τους δίκαιο, μπορούν να αποκλίνουν ουσιαστικά από τις διατάξεις του άρθρου 29, παράγραφος 5, της οδηγίας αυτής.

- 16 Όσον αφορά το δεύτερο σκέλος του τρίτου ερωτήματος, πρέπει να υπομνηστεί ότι το άρθρο 29, παράγραφος 5, της οδηγίας 71/305 επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή να εξακριβώνει τη σύνθεση των προσφορών που είναι έκδηλα υπερβολικά χαμηλές και ότι της επιβάλλει σχετικά να ζητεί από τον προσφέροντα τα αναγκαία δικαιολογητικά. Η ίδια αυτή διάταξη υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή να υποδεικνύει, ενδεχομένως, στον προσφέροντα τα δικαιολογητικά που θεωρεί απαραίτητα. Τέλος, αν το επιλεγέν κριτήριο της αναθέσεως είναι το κριτήριο της χαμηλότερης τιμής, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να αιτιολογεί στη Σύμβουλευτική Επιτροπή, που συνεστήθη με την απόφαση του Συμβουλίου της 26ης Ιουλίου 1971 (ΕΕ ειδ. έκδ. 17/001, σ. 17), την απόρριψη των προσφορών που έκρινε υπερβολικά χαμηλές.
- 17 Ο δήμος Μιλάνου και η ιταλική κυβέρνηση ισχυρίζονται ότι συμβιβάζεται με το σκοπό του άρθρου 29, παράγραφος 5, της οδηγίας η αντικατάσταση της διαδικασίας εξακριβώσεως κατόπιν ακροάσεως των ενδιαφερομένων, όπως προβλέπεται στη διάταξη αυτή, από μαθηματικό κριτήριο αποκλεισμού. Υπενθυμίζουν ότι ο στόχος αυτός είναι, όπως τόνισε το Δικαστήριο στην απόφαση της 10ης Φεβρουαρίου 1982 (Transporeoute, 76/81, Συλλογή 1982, σσ. 417, ιδίως, 428), να προστατεύσει τον προσφέροντα από την αυθαιρεσία της αναθέτουσας αρχής. Το κριτήριο του μαθηματικού αποκλεισμού παρέχει απόλυτη εγγύηση. Έχει, εξάλλου, το πλεονέκτημα, σε σχέση με τη διαδικασία που προβλέπει η οδηγία, ότι εφαρμόζεται με μεγαλύτερη ταχύτητα.
- 18 Η επιχειρηματολογία αυτή δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Πράγματι, το κριτήριο του μαθηματικού αποκλεισμού αφαιρεί από όσους υπέβαλαν ιδιαίτερα χαμηλές προσφορές τη δυνατότητα να αποδείξουν ότι οι προσφορές αυτές είναι σοβαρές. Η εφαρμογή ενός τέτοιου κριτηρίου αντίκειται στο σκοπό της οδηγίας 71/305, που είναι να διευκολύνει την ανάπτυξη πραγματικού ανταγωνισμού στον τομέα των συμβάσεων δημοσίων έργων.
- 19 Επομένως, στο δεύτερο σκέλος του τρίτου ερωτήματος πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 29, παράγραφος 5, της οδηγίας 71/305 του Συμβουλίου απαγορεύει στα κράτη μέλη να θεσπίζουν διατάξεις που προβλέπουν ότι αποκλείονται αυτόματα από τους διαγωνισμούς για τις συμβάσεις δημοσίων έργων ορισμένες προσφορές που καθορίζονται βάσει μαθηματικού κριτηρίου, αντί να υποχρεώνουν την αναθέτουσα αρχή να ακολουθεί τη διαδικασία εξακριβώσεως κατόπιν ακροάσεως των ενδιαφερομένων, όπως προβλέπεται από την οδηγία.
- 20 Όσον αφορά το πρώτο ερώτημα, πρέπει να υπομνηστεί ότι το Συμβούλιο, για να δώσει ακριβώς σε όσους υπέβαλαν ιδιαίτερα χαμηλές προσφορές τη δυνατότητα να αποδεί-

ξουν ότι οι προσφορές αυτές είναι σοβαρές και για να διασφαλίσει έτσι τη δημοσιότητα των συμβάσεων δημοσίων έργων, προέβλεψε στο άρθρο 29, παράγραφος 5, της οδηγίας 71/305 συγκεκριμένη και λεπτομερή διαδικασία εξακριβώσεως των προσφορών που είναι υπερβολικά χαμηλές. Ο σκοπός αυτός θα διακυβευόταν, αν τα κράτη μέλη μπορούσαν να μεταφέρουν στο εσωτερικό τους δίκαιο το άρθρο 29, παράγραφος 5, της οδηγίας, αποκλίνοντας ουσιωδώς από αυτό.

- 21 Ως εκ τούτου στο πρώτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι τα κράτη μέλη, κατά τη μεταφορά της οδηγίας 71/305 του Συμβουλίου στο εσωτερικό τους δίκαιο, δεν μπορούν να αποκλίνουν ουσιωδώς από τις διατάξεις του άρθρου 29, παράγραφος 5, της οδηγίας αυτής.

Επί του δευτέρου ερωτήματος

- 22 Με το δεύτερο ερώτημα το εθνικό δικαστήριο ερωτά αν τα κράτη μέλη μπορούν, αφού έχουν μεταφέρει στο εσωτερικό τους δίκαιο το άρθρο 29, παράγραφος 5, της οδηγίας 71/305 του Συμβουλίου, χωρίς να αποκλίνουν από αυτήν ουσιωδώς, να τροποποιούν εκ των υστέρων την εσωτερική διάταξη με την οποία πραγματοποιήθηκε η μεταφορά αυτή και, αν ναι, αν η τροποποίηση αυτή πρέπει να αιτιολογείται.
- 23 Το εθνικό δικαστήριο υπέβαλε το δεύτερο αυτό ερώτημα μόνο για την περίπτωση που από την απάντηση στο πρώτο ερώτημα θα προέκυπτε ότι τα κράτη μέλη μπορούν να μεταφέρουν στο εσωτερικό τους δίκαιο το άρθρο 29, παράγραφος 5, της οδηγίας 71/305 αποκλίνοντας ουσιωδώς.
- 24 Ενόψει της απαντήσεως που δόθηκε στο πρώτο ερώτημα, το δεύτερο ερώτημα είναι χωρίς αντικείμενο.

Επί του πρώτου σκέλους του τρίτου ερωτήματος

- 25 Με το πρώτο σκέλος του τρίτου ερωτήματος, το εθνικό δικαστήριο ερωτά αν το άρθρο 29, παράγραφος 5, της οδηγίας 71/305 του Συμβουλίου επιτρέπει στα κράτη μέλη να επιβάλλουν την εξακρίβωση των προσφορών που φαίνονται υπερβολικά χαμηλές και όχι μόνο των προσφορών που είναι έκδηλα υπερβολικά χαμηλές.

- 26 Πρέπει να τονιστεί ότι η διαδικασία εξακρίβωσης πρέπει να εφαρμόζεται κάθε φορά που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι πρέπει να απορρίψει τις προσφορές επειδή είναι υπερβολικά χαμηλές σε σχέση με το έργο. Επομένως, όποιο και αν είναι το σημείο από το οποίο πρέπει να κινηθεί η διαδικασία αυτή, οι προσφέροντες θα έχουν τη βεβαιότητα ότι δεν θα αποκλειστούν από τον προκηρυχθέντα διαγωνισμό χωρίς να μπορούν να δώσουν εξηγήσεις ως προς τη σοβαρότητα των προσφορών τους.
- 27 Πρέπει, κατά συνέπεια, στο πρώτο σκέλος του τρίτου ερωτήματος να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 29, παράγραφος 5, της οδηγίας 71/305 του Συμβουλίου επιτρέπει στα κράτη μέλη να επιβάλλουν την εξακρίβωση των προσφορών που φαίνονται υπερβολικά χαμηλές και όχι μόνο των προσφορών που είναι έκδηλα υπερβολικά χαμηλές.

Επί του τέταρτου ερωτήματος

- 28 Το εθνικό δικαστήριο ερωτά με το τέταρτο ερώτημα αν η διοίκηση, συμπεριλαμβανομένων των δημοτικών αρχών, έχει την υποχρέωση όπως ακριβώς και κάθε εθνικό δικαστήριο να εφαρμόζει τις διατάξεις του άρθρου 29, παράγραφος 5, της οδηγίας 71/305 του Συμβουλίου και να μην εφαρμόζει τις διατάξεις του εθνικού δικαίου που δεν συμβιβάζονται με αυτές.
- 29 Πρέπει να υπομνηστεί ότι το Δικαστήριο, στις αποφάσεις της 19ης Ιανουαρίου 1982 (Becker, 8/81, Συλλογή 1982, σ. 53, ιδίως σ. 71) και της 26ης Φεβρουαρίου 1986 (Marshall, 152/84, Συλλογή 1986, σ. 737, ιδίως 748), έκρινε ότι σε κάθε περίπτωση που οι διατάξεις μιας οδηγίας είναι, από άποψη περιεχομένου, απηλλαγμένες αιρέσεων και επαρκώς ακριβείς, οι ιδιώτες μπορούν να τις επικαλούνται έναντι του κράτους ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, είτε όταν το κράτος αυτό παραλείπει να μεταφέρει εμπροθέσμως την οδηγία στο εσωτερικό δίκαιο είτε όταν προβαίνει σε πλημμελή μεταφορά της εν λόγω οδηγίας.
- 30 Πρέπει να τονιστεί ότι το γεγονός ότι, υπό τις ανωτέρω προϋποθέσεις, οι ιδιώτες έχουν δικαίωμα να επικαλούνται τις διατάξεις μιας οδηγίας ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων οφείλεται στο ότι οι υποχρεώσεις που απορρέουν από τις οδηγίες αυτές επιβάλλονται σε όλες τις αρχές των κρατών μελών.

- 31 Θα ήταν εξάλλου αντιφατικό, αφενός, να γίνει δεκτό ότι οι ιδιώτες έχουν δικαίωμα να επικαλούνται ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων τις διατάξεις μιας οδηγίας που πληρούν τις ανωτέρω προϋποθέσεις, προκειμένου να επιβληθούν δικαστικές κυρώσεις στη διοίκηση, και, αφετέρου, να θεωρηθεί, αντίθετα, ότι η διοίκηση δεν έχει την υποχρέωση να εφαρμόζει τις διατάξεις της οδηγίας και επομένως να μην εφαρμόζει τις διατάξεις του εθνικού δικαίου που δεν είναι σύμφωνες με αυτές. Από αυτό συνάγεται ότι, όταν πληρούνται οι προϋποθέσεις που τίθενται από τη νομολογία του Δικαστηρίου για να μπορούν οι ιδιώτες να επικαλούνται τις διατάξεις μιας οδηγίας ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, όλα τα όργανα της διοικήσεως, συμπεριλαμβανομένων των οργάνων της αυτοδιοικήσεως, όπως οι δήμοι και οι κοινότητες, υποχρεούνται να εφαρμόζουν τις διατάξεις αυτές.
- 32 Όσον αφορά, ειδικότερα, το άρθρο 29, παράγραφος 5, της οδηγίας 71/305, από την εξέταση του πρώτου ερωτήματος προκύπτει ότι η διάταξη αυτή δεν περιέχει αιρέσεις και είναι επαρκώς ακριβής ώστε οι ιδιώτες να μπορούν να την επικαλούνται έναντι του κράτους. Επομένως, οι ιδιώτες έχουν δικαίωμα να την επικαλούνται ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων και, όπως προκύπτει από τα προηγούμενα, όλα τα όργανα της διοικήσεως, συμπεριλαμβανομένων και των οργάνων της αυτοδιοικήσεως, όπως οι δήμοι και οι κοινότητες, υποχρεούνται να την εφαρμόζουν.
- 33 Πρέπει, επομένως, να δοθεί στο τέταρτο ερώτημα η απάντηση ότι οι διοικητικές αρχές, συμπεριλαμβανομένων των δημοτικών και κοινοτικών αρχών, υποχρεούνται, όπως ακριβώς και τα εθνικά δικαστήρια, να εφαρμόζουν τις διατάξεις του άρθρου 29, παράγραφος 5, της οδηγίας 71/305 του Συμβουλίου και να μην εφαρμόζουν τις διατάξεις του εθνικού δικαίου που δεν είναι σύμφωνες με αυτές.

Επί των δικαστικών εξόδων

- 34 Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν η ισπανική κυβέρνηση, η ιταλική κυβέρνηση και η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, που κατέθεσαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, δεν αποδίδονται. Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους δαδίκους της κύριας δίκης το χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, σ' αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων.

Για τους λόγους αυτούς

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ,

κρίνοντας επί των ερωτημάτων που του υπέβαλε με Διάταξη της 16ης Δεκεμβρίου 1987 το tribunale amministrativo regionale της Λομβαρδίας, αποφαινεται:

- 1) Το άρθρο 29, παράγραφος 5, της οδηγίας 71/305 του Συμβουλίου απαγορεύει στα κράτη μέλη να θεσπίζουν διατάξεις που προβλέπουν ότι αποκλείονται αυτόματα από τους διαγωνισμούς για τις συμβάσεις δημοσίων έργων ορισμένες προσφορές που καθορίζονται βάσει μαθηματικού κριτηρίου, αντί να υποχρεώνουν την αναθέτουσα αρχή να ακολουθεί τη διαδικασία εξακριβώσεως κατόπιν ακροάσεως των ενδιαφερομένων, όπως προβλέπεται από την οδηγία.
- 2) Τα κράτη μέλη, κατά τη μεταφορά της οδηγίας 71/305 του Συμβουλίου στο εσωτερικό τους δίκαιο, δεν μπορούν να αποκλίνουν ουσιωδώς από τις διατάξεις του άρθρου 29, παράγραφος 5, της οδηγίας αυτής.
- 3) Το άρθρο 29, παράγραφος 5, της οδηγίας 71/305 του Συμβουλίου επιτρέπει στα κράτη μέλη να επιβάλλουν την εξακρίβωση των προσφορών που φαίνονται υπερβολικά χαμηλές και όχι μόνο των προσφορών που είναι έκδηλα υπερβολικά χαμηλές.
- 4) Οι διοικητικές αρχές, συμπεριλαμβανομένων των δημοτικών και κοινοτικών αρχών, υποχρεούνται, όπως ακριβώς και τα εθνικά δικαστήρια, να εφαρμόζουν τις διατάξεις του άρθρου 29, παράγραφος 5, της οδηγίας 71/305 του Συμβουλίου και να μην εφαρμόζουν τις διατάξεις του εθνικού δικαίου που δεν είναι σύμφωνες με αυτές.

Due

Joliet

Grévisse

Slynn

Mancini

Schockweiler

Moitinho de Almeida

Δημοσιεύτηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 22 Ιουνίου 1989.

Ο γραμματέας

Ο πρόεδρος

J.-G. Giraud

O. Due