

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

ELEANOR SHARPSTON

της 7ης Ιουνίου 2007¹

1. Με την υπό κρίση αίτηση του Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Γερμανία, για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, το Δικαστήριο ερωτάται κατ' ουσίαν αν το κοινοτικό δίκαιο απαγορεύει τον εν γένει αποκλεισμό ενός προσφέροντος από το βάσει της οδηγίας 89/665² δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής κατ' αποφάσεων που αφορούν δημόσιο διαγωνισμό, με την αιτιολογία ότι δεν προσέβαλε, εντός της προβλεπόμενης από το εθνικό δίκαιο προθεσμίας, την απόφαση η οποία εσφαλμένως δέχθηκε ότι ο διαγωνισμός δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας.

2. Η προσφεύγουσα της κύριας δίκης υπέβαλε ανεπιτυχώς προσφορά για ένα λογισμικό, στο πλαίσιο διαγωνισμού προκηρυχθέντος κατά την εθνική διαδικασία. Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα παραπονέθηκε, πρώτον, ότι ο διαγωνισμός έπρεπε να προκηρυχθεί σε ολόκληρη την Κοινότητα διότι έγινε υπέρβαση του σχετικού κατωτάτου ορίου αξίας και, δεύτερον, ότι η απόφαση περί συνάψεως της συμβάσεως η οποία

ακολούθησε ήταν παράνομη. Οι αιτιάσεις κρίθηκαν απαράδεκτες με την αιτιολογία ότι είχε παρέλθει η προθεσμία για την προσβολή της επιλογής της διαδικασίας, οπότε δεν μπορούσε να γίνει χρήση της προβλεπόμενης από το κοινοτικό δίκαιο διαδικασίας επί προσφυγής στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων.

3. Με την αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, το Δικαστήριο καλείται να εξετάσει περαιτέρω τις περιστάσεις υπό τις οποίες οι προθεσμίες για την προσβολή αποφάσεων που αφορούν τη διαδικασία διαγωνισμού μπορεί να αντιβαίνει στην αρχή της αποτελεσματικότητας που διαπνέει την οδηγία 89/665.

Εφαρμοστέα νομοθεσία

Η οδηγία 89/665

4. Η οδηγία 89/665 σκοπεί να διασφαλίσει την αποτελεσματική εφαρμογή των διαδικα-

¹ — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

² — Οδηγία 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων (ΕΕ L 395, σ. 33), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για το συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών (ΕΕ L 209, σ. 1).

σιών συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων. Επιτυγχάνει τον σκοπό της προβλέποντας ένα σύστημα διαδικασιών επί προσφυγής και ενδίκων βοηθημάτων για την περίπτωση παραβάσεων.

5. Οι ακόλουθες αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας 89/665 ασκούν επιρροή:

«[1] [...] οι κοινοτικές οδηγίες στον τομέα των συμβάσεων του δημοσίου, και ιδίως [...] η οδηγία 77/62/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1976, περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών^[3], [...] δεν περιλαμβάνουν ειδικές διατάξεις οι οποίες να εξασφαλίζουν την αποτελεσματική εφαρμογή τους»

[2] [...] [Ο]ι υφιστάμενοι μηχανισμοί, τόσο σε εθνικό όσο και σε κοινοτικό επίπεδο, οι οποίοι στόχο έχουν να εξασφαλίσουν την εν λόγω εφαρμογή, δεν είναι πάντοτε επαρκείς για τον έλεγχο της τήρησης των κοινοτικών

διατάξεων, ιδίως σε ένα στάδιο στο οποίο οι παραβάσεις επιδέχονται ακόμη διόρθωση·

[3] [...] [Τ]ο άνοιγμα των συμβάσεων του δημοσίου στον κοινοτικό ανταγωνισμό απαιτεί σημαντική αύξηση των εγγυήσεων διαφάνειας και μη διάκρισης, [...] και [...], για να έχει συγκεκριμένα αποτελέσματα το άνοιγμα αυτό, πρέπει να υπάρχουν ταχέα και αποτελεσματικά μέσα προσφυγής σε περίπτωση παράβασης, τόσο του κοινοτικού δικαίου όσον αφορά τις συμβάσεις του δημοσίου, όσο και εθνικών κανόνων που [θέτουν σε εφαρμογή] το δίκαιο αυτό·

[4] [...]

[5] [...] [Λ]όγω της συντομίας των διαδικασιών αυτών, απαιτείται η επείγουσα αντιμετώπιση των προαναφερομένων παραβάσεων·

[...]»

3 — (ΕΕ ειδ. έκδ. 17/001, σ. 24). Η οδηγία αυτή καταργήθηκε και αντικαταστάθηκε με την οδηγία 93/36/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών (ΕΕ L 199, σ. 1), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 97/52/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Οκτωβρίου 1997 (ΕΕ L 328, σ. 1), και την οδηγία 2001/78/ΕΚ του Συμβουλίου, της 13ης Σεπτεμβρίου 2001 (ΕΕ L 285, σ. 1). Η οδηγία 93/36 ήταν μια από τις οδηγίες που καταργήθηκαν και αντικαταστάθηκαν με την οδηγία 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ L 134, σ. 114)

6. Το άρθρο 1 της οδηγίας 89/665 ορίζει τα εξής:

«Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα, έτσι ώστε, όσον αφορά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων που εμπίπτουν στο

πεδίο εφαρμογής των οδηγιών [...] 77/62/ΕΟΚ και 92/50/ΕΟΚ ^[4], οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών, σύμφωνα με τους όρους που τίθενται στα ακόλουθα άρθρα καθώς και, ιδίως, στο άρθρο 2, παράγραφος 7, στην περίπτωση όπου οι αποφάσεις αυτές παραβιάζουν την κοινοτική νομοθεσία στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων ή τους εθνικούς κανόνες που θέτουν σε εφαρμογή την κοινοτική νομοθεσία.

2. [...]

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 [...] και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από μια εικαζόμενη παράβαση. Ειδικότερα, τα κράτη μέλη μπορούν να απαιτούν από το πρόσωπο που επιθυμεί να χρησιμοποιήσει τη διαδικασία αυτή να ενημερώνει προηγουμένως την αναθέτουσα αρχή για την εικαζόμενη παρά-

βαση και για την πρόθεσή του να ασκήσει προσφυγή.»

7. Το άρθρο 2 της οδηγίας 89/665 διέπει τα ένδικα βοηθήματα που πρέπει να παρέχονται με σκοπό τον δικαστικό έλεγχο. Το άρθρο 2, παράγραφος 7, ορίζει ότι «[τ]α κράτη μέλη μεριμνούν ώστε να καθίσταται δυνατή η αποτελεσματική εκτέλεση των αποφάσεων που λαμβάνουν οι αρμόδιες για τις διαδικασίες προσφυγής αρχές».

Η οδηγία 93/36 ⁵

8. Το άρθρο 10 της οδηγίας 93/36 προβλέπει, μεταξύ άλλων, τις ελάχιστες προθεσμίες για την παραλαβή προσφορών στις ανοικτές διαδικασίες των οποίων η αξία υπερβαίνει το κατώτατο όριο για την εφαρμογή κοινοτικών κανόνων. Το άρθρο 10, παράγραφος 1, ορίζει ότι οι διαδικασίες αυτές πρέπει να διαρκέσουν επί 52 τουλάχιστον ημέρες από την ημερομηνία αποστολής της προκηρύξεως. Το διάστημα αυτό μπορεί να μειωθεί, κατά κανόνα, σε 36 ημέρες το λιγότερο, αλλά σε καμία περίπτωση σε λιγότερες από

4 — Βλ. υποσημείωση 2. Η οδηγία 92/50 τροποποιήθηκε με τις οδηγίες 93/36, 97/52 και 2001/78 και καταργήθηκε, εκτός από το άρθρο 41 (το οποίο τροποποίησε το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665), με την οδηγία 2004/18 (βλ. υποσημείωση 3 ανωτέρω). Βάσει του άρθρου 2 της οδηγίας 92/50 (και, αργότερα, του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχείο δ', δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2004/18), σύμβαση η οποία περιλαμβάνει τόσο προμήθειες όσο και υπηρεσίες θεωρείται σύμβαση παροχής υπηρεσιών, εφόσον η αξία των υπηρεσιών υπερβαίνει την αξία των παραδιδόμενων προϊόντων. Η επίμαχη στην υπό κρίση υπόθεση σύμβαση περιλαμβάνει τόσο προμήθειες (αδειών χρήσεως λογισμικού) όσο και υπηρεσίες (εκπαίδευση και συντήρηση), οι σχετικές αξίες των οποίων δεν προκύπτουν σαφώς από τη δικογραφία. Έτσι, είναι αβέβαιο αν θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως σύμβαση προμηθειών ή παροχής υπηρεσιών. Πάντως, η κατώτατη αξία προκειμένου μια σύμβαση να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 89/665 είναι η ίδια σε αμφότερες τις περιπτώσεις.

5 — Βλ. υποσημείωση 3. Παρεμφερείς διατάξεις προς το άρθρο 10, παράγραφος 1 και 1α, της οδηγίας 93/36 περιέχονται, για τις δημόσιες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών, στο άρθρο 18, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 92/50. Αμφότερες οι ομάδες διατάξεων αντικαταστάθηκαν αργότερα από το άρθρο 38, παράγραφοι 2 και 4, της οδηγίας 2004/18.

22 ημέρες, αν έχει προηγουμένως δημοσιευθεί ανακοίνωση προς προκαταρκτική ενημέρωση, υπό τις συνθήκες που εκτίθενται στο άρθρο 10, παράγραφος 1α.

συμβάσεων κατά των προβαλλομένων παραβάσεων των κανόνων περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων και ορίζει τα εξής:

Η γερμανική νομοθεσία⁶

9. Το τέταρτο μέρος του γερμανικού Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (νόμου κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού, στο εξής: GWB) αφορά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων⁷. Το άρθρο 100, παράγραφος 1, ορίζει ότι «το παρόν τμήμα έχει εφαρμογή μόνο στις συμβάσεις των οποίων η αξία φθάνει ή υπερβαίνει τις αξίες που προβλέπουν οι κανονιστικές αποφάσεις του άρθρου 127 (κατώτατες αξίες)»⁸.

10. Το άρθρο 107 του GWB καλύπτει τις προσφυγές ενώπιον της επιτροπής δημοσίων συμβάσεων. Το άρθρο 107, παράγραφος 3, του GWB προβλέπει τις προθεσμίες για την προσφυγή ενώπιον της επιτροπής δημοσίων

«Η προσφυγή είναι απαράδεκτη εφόσον ο προσφεύγων γνώριζε ήδη, κατά τη διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως, την προβαλλόμενη παράβαση των κανόνων περί συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων και δεν παραπονέθηκε αμέσως στην αναθέτουσα αρχή. Η προσφυγή είναι επίσης απαράδεκτη εφόσον δεν έχει διατυπωθεί ενώπιον της αναθέτουσας αρχής παράπονο λόγω παραβάσεων των κανόνων περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων οι οποίες συνάγονται⁹ από την προκήρυξη διαγωνισμού, το αργότερο κατά τη λήξη του διαστήματος που προβλέπει η προκήρυξη διαγωνισμού για την υποβολή προσφοράς ή αιτήσεως συμμετοχής στη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως.»

11. Η Vergabeverordnung (κανονιστική απόφαση περί δημοσίων συμβάσεων, στο εξής: VgV)¹⁰ προβλέπει, μεταξύ άλλων, τις κατώτατες αξίες του άρθρου 127, παράγραφος 1, του GWB¹¹. Κατά τον κρίσιμο χρόνο, η παράγραφος 2 του VgV όριζε τα εξής:

«Η κατώτατη αξία ανέρχεται:

[...]

6 — Οι μεταφράσεις των τίτλων και των διατάξεων της γερμανικής νομοθεσίας είναι δικές μου.

7 — Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen της 26ης Αυγούστου 1998 (BGBl. I 1998, σ. 2521). Το τέταρτο μέρος περιλαμβάνει τα άρθρα 97 έως 129. Χωρίζεται σε τρία κεφάλαια, το δεύτερο από τα οποία (άρθρα 102 έως 124) αφορά τις διαδικασίες επί προσφυγών.

8 — Το άρθρο 127, παράγραφος 1, του GWB εξουσιοδοτεί την ομοσπονδιακή κυβέρνηση, με τη συναίνεση της Bundesrat (Άνω Βουλή του ομοσπονδιακού κοινοβουλίου), να μεταφέρει στο γερμανικό δίκαιο, μέσω κανονιστικής αποφάσεως, τις κατώτατες τιμές που προβλέπουν οι κοινοτικές οδηγίες περί του συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων.

9 — «[E]rkennbar», κατά το γερμανικό πρωτότυπο.

10 — Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge, της 9ης Ιανουαρίου 2001 (BGBl. I 2003, σ. 110).

11 — Βλ. υποσημείωση 8 ανωτέρω.

3. για όλες τις άλλες συμβάσεις προμηθειών ή παροχής υπηρεσιών σε 200 000 ευρώ.»

Η κύρια δίκη και τα προδικαστικά ερωτήματα

12. Το μέρος A των *Verdingungsordnung für Leistungen* (κανόνων για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, στο εξής: VOL/A)¹² περιέχει λεπτομερείς κανόνες για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών και παροχής υπηρεσιών μέσω διαγωνισμού. Το άρθρο 17 αφορά, μεταξύ άλλων, την προκήρυξη του διαγωνισμού. Το άρθρο 17, παράγραφος 1, σημείο 2, ορίζει τα εξής:

«Η προκήρυξη διαγωνισμού πρέπει, ειδικότερα, να περιέχει τα εξής στοιχεία:

[...]

c) Τη φύση της παροχής και την έκταση εφαρμογής της συμβάσεως [...]»¹³.

12 — Όπως έχουν από τις 17 Σεπτεμβρίου 2002, *Bundesanzeiger* αριθ. 216a. Τα κεφάλαια 1 και 2 αφορούν, αντιστοίχως, τη σύναψη συμβάσεων κάτω και άνω των κοινοτικών κατωτάτων ορίων. Τα αντίστοιχα άρθρα σε κάθε κεφάλαιο φέρουν τον ίδιο αριθμό. Σε κάθε κεφάλαιο, η διατύπωση του άρθρου 17, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο c, είναι πανομοιότυπη.

13 — «Das Anschreiben soll insbesondere folgende Angaben enthalten: [...] Art und Umfang der Leistung» κατά το γερμανικό πρωτότυπο.

13. Στις 21 Μαρτίου 2005 ή πριν από την ημερομηνία αυτή, η καθής της κύριας δίκης, η *Freie Hansestadt Bremen* (στο εξής: Bremen), δημοσίευσε «πρόσκληση σε εθνικό επίπεδο για υποβολή προσφορών βάσει των VOL/A» για σύμβαση αφορώσα λογισμικό¹⁴. Η ημερομηνία λήξεως της προθεσμίας για την υποβολή προσφορών ήταν η 12η Απριλίου 2005. Η πρόσκληση για την υποβολή προσφορών δεν προσδιόριζε την έκταση εφαρμογής ή την αξία της συμβάσεως. Υπό τον τίτλο «Menge und Umfang» (ποσότητα και έκταση εφαρμογής) προέβλεπε τα εξής:

«Εκ μέρους του επιφορτισμένου με την απασχόληση, την κατάσταση των γυναικών, την υγεία, τη νεολαία και τις κοινωνικές υποθέσεις μέλους του συλλογικού εκτελεστικού οργάνου της Βρέμης, ζητείται η παροχή λογισμικού συνήθων προδιαγραφών για την SGB XII (Κοινωνική υπηρεσία — Ενήλικοι και Οικονομική βοήθεια), για τη διεκπεραίωση υποθέσεων μέσω ηλεκτρονικού υπολογιστή, το οποίο να ανταποκρίνεται στις προϋποθέσεις που προβλέπονται στα έγγραφα του διαγωνισμού. Τα έγγραφα του διαγωνισμού μπορούν να μεταφερθούν ηλεκτρονικά από την ιστοσελίδα www.vergabe.bremen.de. [...]»

14 — Οι μεταφράσεις των χωρίων της προσκλήσεως για την υποβολή προσφορών και των εγγράφων του διαγωνισμού είναι δικές μου.

14. Η Lämmerzahl GmbH (στο εξής: Lämmerzahl), προσφεύγουσα της κύριας δίκης, είναι εταιρία περιορισμένης ευθύνης που ειδικεύεται στη δημιουργία λογισμικών για δημόσιες αρχές. Έλαβε προσηκόντως τα κατωτέρω περιγραφόμενα τρία έγγραφα του διαγωνισμού.

16. Δεύτερον, το έγγραφο που εξέθετε το αντικείμενο της προσκλήσεως για την υποβολή προσφορών (στο εξής: έγγραφο περί του αντικειμένου της συμβάσεως) προέβλεπε ότι περίπου 200 υπάλληλοι στον τομέα της οικονομικής βοήθειας, 45 στις κοινωνικές υπηρεσίες και 65 στις κεντρικές μονάδες θα εργάζονταν με το σύστημα του λογισμικού.

17. Τρίτον, στον «πίνακα αγαθών και υπηρεσιών» αναγραφόταν η «ελάχιστη ή εκτιμώμενη ποσότητα» της μιας μονάδας. Και πάλι δεν αναγραφόταν ο συνολικός αριθμός των αδειών που χρειαζόνταν.

15. Πρώτον, με το έγγραφο με τον τίτλο «πίνακας τιμών/ανάλυση 1» (στο εξής: έγγραφο περί τιμών) ζητούνταν από τους προσφέροντες να αναγράψουν, στο κεφάλαιο με τον τίτλο «σύμβαση παροχής αδειών χρήσεως», την τιμή μονάδας για τις άδειες πλήρους χρήσεως σύμφωνα με τις διάφορες δυνατές κατηγορίες ποσοτήτων (11 έως 50, 51 έως 100, 101 έως 200, 201 έως 500 άδειες). Υπήρχε ένα εναλλακτικό αίτημα προς αναγραφή της τιμής μονάδας για την παροχή αδειών που επιτρέπουν απλώς την ανάγνωση (1 έως 5, 6 έως 10, 11 έως 50, 51 έως 100 άδειες). Ως περαιτέρω εναλλακτική λύση, ζητήθηκε η αναγραφή της τιμής για μια Landeslizenz (άδεια σε κρατικό επίπεδο)¹⁵. Στο κεφάλαιο με τον τίτλο «σύμβαση παροχής υπηρεσιών» ζητούνταν από τους προσφέροντες να αναγράψουν την τιμή για την εκπαίδευση 300 υπαλλήλων και 10 υπαλλήλων διοικήσεως περίπου. Το έγγραφο αυτό ουδόλως ανέφερε τον αριθμό αδειών που όντως θα χρειαζόνταν.

18. Η Lämmerzahl έθεσε τέσσερα ερωτήματα αφορώντα τα έγγραφα του διαγωνισμού, στα οποία η Bremen απάντησε με έγγραφο της 24ης Μαρτίου 2005. Στο στάδιο εκείνο, η Lämmerzahl δεν έθεσε ερώτημα ως προς τον αριθμό των αδειών ή την καλυπτόμενη ποσότητα ή την αξία της συμβάσεως.

19. Η Lämmerzahl απέστειλε τότε στην Bremen ηλεκτρονικό μήνυμα της 4ης Απριλίου 2005, με το οποίο ζήτησε περαιτέρω διευκρινίσεις των εγγράφων του διαγωνισμού. Η πρώτη της ερώτηση αφορούσε το αν οι συνολικές τιμές που έπρεπε να αναγράφονται στο έγγραφο της προσφοράς και στον πίνακα αγαθών και υπηρεσιών αφορούσε «το άθροισμα των τιμών που περιλαμβάνονται στον πίνακα τιμών για τη σύμβαση παροχής αδειών χρήσεως, με βάση τις 310 άδειες χρήσεως (που αντιστοιχούν στους 310 υπαλλήλους οι οποίοι προσδιορίζονται [στο έγγραφο περί του αντικειμένου της συμβάσεως])», ή αν πρέπει να περιλαμβάνονται και

15 — Με το έγγραφο της 6ης Απριλίου 2005 (βλ. σημείο 20 κατωτέρω), η Βρέμη εξέθεσε ότι η άδεια σε κρατικό επίπεδο θα αφορούσε απεριόριστο αριθμό αδειών προς χρήση στη Βρέμη και στο Bremerhaven.

άλλες τιμές (π.χ. οι δαπάνες συντηρήσεως και επισκευής). Τρεις από τις λοιπές ερωτήσεις στο ηλεκτρονικό μήνυμα της Lämmerzahl αφορούσαν «τις προαναφερθείσες 310 άδειες χρήσεως».

20. Η Bremen απάντησε με έγγραφο της 6ης Απριλίου 2005. Απαντώντας στην πρώτη ερώτηση, δήλωσε ότι στο έγγραφο της προσφοράς έπρεπε να αναγράφεται η συνολική τιμή της προσφοράς (η συνολική τιμή των αδειών χρήσεως, του κόστους συντηρήσεως και παροχής υπηρεσιών): σε καμία από τις απαντήσεις της Bremen δεν γινόταν μνεία ούτε σχολιαζόταν ρητώς ο αριθμός των 310 αδειών τον οποίο η Lämmerzahl είχε περιλάβει στις ερωτήσεις της.

21. Τότε, η Lämmerzahl υπέβαλε προσφορά με βάση τις 310 άδειες χρήσεως, μαζί με την εκπαίδευση και τη συντήρηση, συνολικού καθαρού ποσού 603 500 ευρώ. Η Lämmerzahl επελέγη για το στάδιο της δοκιμής, μαζί με μια ανταγωνίστρια προσφέρουσα εταιρία, την PROSOZ Hertzen GmbH (στο εξής: PROSOZ).

22. Στις 6 Ιουλίου 2005 η Bremen απέστειλε έγγραφο στη Lämmerzahl, με το οποίο την ενημέρωσε ότι η προσφορά της δεν έγινε δεκτή, διότι δεν ήταν η πλέον συμφέρουσα οικονομικώς.

23. Στις 14 Ιουλίου 2005, η Lämmerzahl υπέβαλε έγγραφη ένσταση στην Bremen και στις 21 Ιουλίου 2005 υπέβαλε ενδικοφανή προσφυγή κατά της διαδικασίας διαγωνισμού. Η Lämmerzahl εξέθεσε ότι, αφού έτυχε νομικής συμβουλής στις 14 Ιουλίου 2005, ανακάλυψε ότι η Bremen έπρεπε να έχει δημοσιεύσει πρόσκληση για την υποβολή προσφορών σε κοινοτικό και όχι σε εθνικό επίπεδο, διότι η αξία της συμβάσεως υπερέβαινε το όριο των 200 000 ευρώ. Ισχυρίστηκε επίσης ότι το λογισμικό της δεν είχε εξετασθεί προσηκόντως.

24. Στις 2 Αυγούστου 2005, η τρίτη επιτροπή δημοσίων συμβάσεων της πόλης της Βρέμης (στο εξής: επιτροπή) απέρριψε την προσφυγή. Έκρινε ότι, ακόμη και αν έγινε υπέρβαση του κατώτατου ορίου και, έτσι, χρησιμοποιήθηκε εσφαλμένη διαδικασία διαγωνισμού, η παρανομία αυτή συναγόταν από την προκήρυξη του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, οι αιτιάσεις της Lämmerzahl προβλήθηκαν εκπρόθεσμα, βάσει του άρθρου 107, παράγραφος 3, δεύτερη περίοδος, του GWB.

25. Η Lämmerzahl προσέφυγε στο αιτούν δικαστήριο. Πρώτον, ισχυρίστηκε ότι το παράνομο της επιλογής της διαδικασίας δεν συναγόταν από την προκήρυξη διαγωνισμού. Δεύτερον, επανέλαβε την αντίρρηση της όσον αφορά τη διαδικασία δοκιμής και επιλογής, ισχυριζόμενη ότι η προσφορά της PROSOZ ήταν προδήλως ελλιπής και περιείχε παράνομη τιμολόγηση που θα έπρεπε να έχει καταλήξει στον αποκλεισμό της (στο εξής: επί της ουσίας αιτιάσεις).

26. Με διάταξη ασφαλιστικών μέτρων της 7ης Νοεμβρίου 2005, το αιτούν δικαστήριο αρνήθηκε να παρατείνει το ανασταλτικό αποτέλεσμα της προσφυγής, διότι έκρινε ότι η προσφυγή δεν είχε προοπτική να ευδοκιμήσει. Συμφώνησε με την επιτροπή ότι, λόγω της προθεσμίας του άρθρου 107, παράγραφος 3, δεύτερη περίοδος, του GWB, η Lämmerzahl έβαλε εκπροθέσμως κατά της επιλογής της εθνικής διαδικασίας και κατά της εκ μέρους της Bremen εκτιμήσεως της αξίας της συμβάσεως. Κατά συνέπεια, η εταιρία αυτή αποκλείστηκε από τη βάση του GWB διαδικασία επί προσφυγής, η οποία προβλεπόταν μόνο για τις διαδικασίες διαγωνισμού που υπερβαίνουν το κατώτατο όριο αξίας.

27. Τότε, η Bremen συνήψε τη σύμβαση με την PROSOZ.

28. Με τη διάταξη περί παραπομπής, το εθνικό δικαστήριο προφανώς δέχεται ότι η αξία της συμβάσεως υπερέβαινε το όριο των 200 000 ευρώ¹⁶. Ωστόσο, θεωρεί ότι η Lämmerzahl δεν μπορεί να χρησιμοποιήσει τη διαδικασία επί προσφυγής του GWB, βάσει του άρθρου 107, παράγραφος 3, δεύτερη περίοδος, του GWB.

16 — Προφανώς, η Bremen χρησιμοποίησε την εθνική διαδικασία διαγωνισμού λόγω εκτιμήσεως της αξίας της συμβάσεως σε 150 000 ευρώ (πραγματοποιηθείσας το 2004) με βάση 150 και όχι 310 αδιέξ.

29. Καταλήγοντας στο συμπέρασμα αυτό, το εθνικό δικαστήριο δεν αποφαίνεται οριστικώς επί του ζητήματος αν, κατά το εθνικό δίκαιο, «συνάγονται από την προκήρυξη του διαγωνισμού» σημαίνει ότι η παρανομία πρέπει να συνάγεται από την προκήρυξη του διαγωνισμού και μόνον. Θεωρεί ότι, αν η φράση αυτή μπορεί να καλύπτει και άλλα έγγραφα, η Lämmerzahl θα έπρεπε να έχει αντιληφθεί από τις λεπτομέρειες των εγγράφων του διαγωνισμού ότι θα γινόταν υπέρβαση του ορίου. Εν πάση περιπτώσει, θα έπρεπε να το έχει αντιληφθεί από τους δικούς της υπολογισμούς. Αν, από την άλλη πλευρά, η παρανομία πρέπει να συνάγεται από την προκήρυξη του διαγωνισμού και μόνον, αυτή καθαυτή η έλλειψη οποιασδήποτε μνείας της εκτάσεως εφαρμογής της συμβάσεως αποτελούσε από μόνη της σαφή παρανομία, δεδομένου ότι η παράλειψη αυτή αντιβαίνει στο άρθρο 17, παράγραφος 1, σημείο 2, στοιχείο c, των VOL/A¹⁷. Επιπλέον, η έλλειψη αυτή θα εμπόδιζε τον προσφέροντα να ελέγξει την επιλογή της διαδικασίας και εν ανάγκη να την προσβάλει.

30. Ωστόσο, το εθνικό δικαστήριο έχει επιφυλάξεις μήπως, κατά παράβαση του άρθρου 1 της οδηγίας 89/665, η απόφασή του της 7ης Νοεμβρίου 2005 στερεί από τους προσφέροντες το δικαίωμά τους ασκήσεως αποτελεσματικής προσφυγής κατά προβαλλομένων παραβάσεων του κοινοτικού δι-

17 — Η Lämmerzahl χαρακτηρίζει τη διάταξη αυτή των VOL/A ως «ενδοτικού δικαίου». Το αιτούν δικαστήριο, ωστόσο, διαπιστώνει ότι «soll» («πρέπει») γενικώς εμφανίζει υποχρέωση συμμορφώσεως, ελλείψει επιτακτικών λόγων για το αντίθετο. Βλ. το σημείο 12 ανωτέρω και τη σχετική υποσημείωση. Το αιτούν δικαστήριο αντλεί την ερμηνεία του «soll» στην οποία προβαίνει από το κεφάλαιο «Γενικά σχόλια» στο τέλος των VOL/A.

καίου. Θεωρεί ότι ο περιορισμός του άρθρου 107, παράγραφος 3, δεύτερη περίοδος, του Γ'W'B συμβιβάζεται κατ' αρχήν με την οδηγία, υπό το φως της νομολογίας του Δικαστηρίου¹⁸. Ωστόσο, όταν η αξία της συμβάσεως έχει εκτιμηθεί εσφαλμένως σε ποσό χαμηλότερο του κατωτάτου ορίου, η μη εμπρόθεσμη άσκηση προσφυγής στερεί από τον προσφέροντα τη δυνατότητα να επιτύχει τον έλεγχο όχι μόνον της παρανομίας αυτής, αλλά και των επί της ουσίας αιτιάσεών του. Αν η αναθέτουσα αρχή είναι σε θέση να αποκλείσει τον ανυποψίαστο προσφέροντα από την παροχή αποτελεσματικής προστασίας υποπίπτοντας σε παρανομία μη δυνάμενη να εντοπισθεί, υπάρχει περιθώριο για καταχρήσεις.

31. Το εθνικό δικαστήριο διερωτάται επίσης μήπως οι δρακόντειες συνέπειες της προθεσμίας πρέπει να επέρχονται μόνον εφόσον ο προσφέρων είναι σε θέση να διαπιστώσει αναμφισβήτητα από την προκήρυξη του διαγωνισμού ότι η αναθέτουσα αρχή υποθέτει ότι η αξία της συμβάσεως θα είναι χαμηλότερη από το κατώτατο όριο.

32. Υπό το πρίσμα των σκέψεων αυτών, το αιτούν δικαστήριο ανέστειλε την κύρια δίκη και υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα δύο ερωτήματα:

18 — Το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι οι εύλογες προθεσμίες για την κίνηση δίκης συμβιβάζονται με το άρθρο 1 της οδηγίας 89/665: απόφαση του Δικαστηρίου της 12ης Δεκεμβρίου 2002, C-470/99, *Universale-Bau* (Συλλογή 2002, σ. I-11617, σκέψεις 75 έως 79).

«1) Συμβιβάζεται με την οδηγία 89/665/ΕΟΚ, ειδικότερα δε με το άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 3 αυτής, το να εμποδίζεται γενικώς ο προσφέρων να ασκήσει προσφυγή κατά της περί συνάψεως δημοσίας συμβάσεως αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής, διότι ο προσφέρων υπαίτιως δεν επικαλέστηκε, εντός της προβλεπόμενης από το εθνικό δίκαιο προθεσμίας, παρανομία της διαδικασίας διαγωνισμού, η οποία αφορά

α) τον επιλεγέντα τύπο της προκηρύξεως διαγωνισμού

ή

β) την ορθότητα του καθορισμού της αξίας της συμβάσεως (προδήλως εσφαλμένη εκτίμηση ή ανεπαρκής διαφάνεια του υπολογισμού)

και εφόσον, βάσει της ορθώς καθορισθείσας ή ορθώς καθοριστέας αξίας της συμβάσεως, θα ήταν δυνατός ο έλεγχος και άλλων παρανομιών της διαδικασίας διαγωνισμού, η προθεσμία για την προσβολή των οποίων, θεωρουμένων αυτοτελώς, δεν έχει ακόμη παρέλθει;

2) Πρέπει ενδεχομένως να προβλέπονται ειδικές επιταγές για τα περιλαμβανόμενα στην προκήρυξη διαγωνισμού στοιχεία που αφορούν τον καθορισμό της αξίας της συμβάσεως, ώστε να μπορεί να συναχθεί από τις παρανομίες που

αφορούν την εκτιμώμενη αξία της συμβάσεως ότι αποκλείεται γενικώς η προστασία που παρέχει το πρωτογενές δίκαιο, ακόμη και αν η ορθώς εκτιμηθείσα ή εκτιμητέα αξία της συμβάσεως υπερβαίνει το σχετικό κατώτατο όριο;»

33. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η Lämmerzahl, η Bremen, η Αυστριακή Δημοκρατία, η Δημοκρατία της Λιθουανίας και η Επιτροπή. Η Lämmerzahl, η Bremen και η Επιτροπή υπέβαλαν και περαιτέρω παρατηρήσεις κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 28ης Μαρτίου 2007.

36. Όσον αφορά το δεύτερο ερώτημα του εθνικού δικαστηρίου, είναι αληθές ότι το Δικαστήριο δεν μπορεί να παράσχει κατάλογο με τα ακριβή στοιχεία που πρέπει να περιέχονται στις προκηρύξεις διαγωνισμών¹⁹. Ωστόσο, είναι αρμόδιο να ερμηνεύει τις σχετικές αρχές και διατάξεις του κοινοτικού δικαίου προκειμένου να βοηθήσει το εθνικό δικαστήριο να κρίνει αν έχει συντρέξει παράβαση αυτών σε συγκεκριμένη περίπτωση.

37. Συνεπώς, η αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως είναι παραδεκτή.

Επί του παραδεκτού

34. Η Bremen ισχυρίζεται ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις για την προδικαστική παραπομπή δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ. Το επίμαχο ζήτημα έγκειται στη συγκεκριμένη εφαρμογή εθνικής διατάξεως, της οποίας η συμβατότητα προς το Κοινοτικό δίκαιο δεν αμφισβητείται.

35. Δεν δέχομαι τον ισχυρισμό αυτόν. Το ζήτημα που υποκρύπτεται στο πρώτο ερώτημα του εθνικού δικαστηρίου είναι μήπως το άρθρο 1 της οδηγίας 89/665 απαγορεύει τον αποκλεισμό από το δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής υπό περιστάσεις όπως αυτές της κύριας δίκης.

Επί των ερωτημάτων

Προκαταρκτικές σκέψεις

38. Τα δύο ερωτήματα τα οποία υποβάλλει το αιτούν δικαστήριο μπορούν να αναδιατυπωθούν ως εξής:

- 1) Αν ο προσφέρων δεν έχει προσβάλει, εντός της ταχθείσας από το εθνικό

19 — Ο κοινοτικός νομοθέτης έχει επιβάλει ορισμένες εναρμονισμένες επιταγές όσον αφορά τις συμβάσεις των οποίων η αξία υπερβαίνει το σχετικό κατώτατο όριο: βλ. υποσημείωση 3 ανωτέρω.

δίκαιο προθεσμίας, απόφαση κατά την οποία μια δημόσια σύμβαση δεν επιπτεi στο πεδίο κοινοτικής προστασίας, απαγορεύει η οδηγία 89/665 το να εμποδίζεται ο προσφέρων να ασκήσει το απονεμόμενο από την οδηγία αυτή δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής κατά οποιασδήποτε περαιτέρω αποφάσεως αφορώσας τη διαδικασία διαγωνισμού;

- 2) Ποια στοιχεία πρέπει να περιλαμβάνονται στην προκήρυξη του διαγωνισμού ώστε να διευκολύνουν τη συναγωγή του συμπεράσματος ότι η αξία της συμβάσεως έχει υπολογιστεί εσφαλμένα ως χαμηλότερη από το κατώτατο όριο για την παροχή προστασίας από την οδηγία 89/665;

39. Το δεύτερο ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου αφορά το αν η επίδικη παρανομία μπορεί να εντοπισθεί. Το ζήτημα αυτό είναι βασικό προκειμένου να προσδιοριστεί αν η προθεσμία για την προσβολή της παρανομίας αυτής συμβιβάζεται με το κοινοτικό δίκαιο. Συνεπώς, θα εξετάσω τα δύο υποβληθέντα ερωτήματα από κοινού. Πράγματι, οι περισσότεροι από τους διαδίκους που υπέβαλαν παρατηρήσεις υιοθέτησαν σε γενικές γραμμές την προσέγγιση αυτή.

Παρατηρήσεις

40. Η Lämmerzahl ισχυρίζεται ότι, μολονότι προθεσμία όπως αυτή του άρθρου 107,

παράγραφος 3, δεύτερη περίοδος, του GWB συμβιβάζεται κατ' αρχήν με την οδηγία 89/665, λειτουργεί ως παρέκκλιση από το δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής. Ως εκ τούτου, η φράση «συνάγονται από την προκήρυξη του διαγωνισμού» πρέπει να ερμηνεύεται στενά. Δεν μπορεί να εκτείνεται στον εντοπισμό μιας παραλείψεως, η προσβολή της οποίας μπορεί με τη σειρά της να καταλήξει στον εντοπισμό του σφάλματος της Bremen κατά την εκτίμηση της αξίας της συμβάσεως. Το σφάλμα αυτό —και ως εκ τούτου, η εσφαλμένη επιλογή διαδικασίας— δεν μπορούσε να εντοπισθεί από την προκήρυξη του διαγωνισμού. Συνεπώς, ήταν αδύνατον ή εξαιρετικά δυσχερές για τη Lämmerzahl να ασκήσει τα εκ του κοινοτικού δικαίου δικαιώματά της.

41. Η Δημοκρατία της Λιθουανίας θεωρεί ότι, εφόσον η προθεσμία αρχίζει να τρέχει από της δημοσιεύσεως της προκηρύξεως διαγωνισμού, τα εκ του κοινοτικού δικαίου δικαιώματα των προσφερόντων προστατεύονται αποτελεσματικά μόνον εφόσον τους παρέχονται πλήρη και αντικειμενικά πληροφοριακά στοιχεία επί της ποσότητας την οποία αφορά η δημόσια σύμβαση κατά το χρονικό σημείο εκείνο. Αν δεν τους παρασχεθούν τα στοιχεία αυτά, η προθεσμία θα αρχίσει να τρέχει μόνο άπαξ πληροφορηθούν ή είναι σε θέση να διαπιστώσουν το εν λόγω διαδικαστικό σφάλμα.

42. Η Bremen θεωρεί ότι το άρθρο 107, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, του GWB είναι ασυμβίβαστο προς την οδηγία 89/665. Το κριτήριο της δυνατότητας εντοπισμού διασφαλίζει ότι η άσκηση των κοινοτικών δικαιωμάτων ενός προσφέροντος δεν καθι-

σταται αδύνατη ή εξαιρετικά δυσχερής. Η αναγραφή της εκτιμώμενης αξίας στην προκήρυξη διαγωνισμού θα μπορούσε να στρεβλώσει τον ανταγωνισμό. Αρκεί ένας επιχειρηματίας με μέση πείρα να είναι σε θέση να υπολογίσει την αξία της συμβάσεως από τα παρεχόμενα στοιχεία. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Bremen επισήμανε ότι, ακόμη και χωρίς το δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής δυνάμει της οδηγίας 89/665, παρέχονταν γενικά ένδικα βοηθήματα βάσει του εθνικού δικαίου. Ωστόσο, ομολόγησε ότι αυτά ήσαν λιγότερο αποτελεσματικά από τη βάση του GWB διαδικασία.

από έναν έμπειρο και συνετό επιχειρηματία επιμέλεια.

45. Η Επιτροπή θεωρεί επίσης ότι οι θεμελιώδεις αρχές της Συνθήκης ΕΚ, όπως η ισότητα και η διαφάνεια έχουν εφαρμογή ακόμη και ως προς συμβάσεις των οποίων η αξία είναι χαμηλότερη από το κοινοτικό κατώτατο όριο²⁰.

Εκτίμηση

43. Η Αυστριακή Δημοκρατία θεωρεί ότι ο γενικός αποκλεισμός από την κοινοτική διαδικασία επί προσφυγής, λόγω μη εμπρόθεσμης προσβολής της οικείας παρανομίας, συμβιβάζεται με την οδηγία 89/665, υπό την προϋπόθεση ότι η συγκεκριμένη εφαρμογή της προθεσμίας δεν αντιβαίνει στην αρχή της αποτελεσματικής προστασίας.

46. Η κοινοτική αρχή της αποτελεσματικότητας αποτελεί τον πυρήνα της προστασίας που παρέχει η οδηγία 89/665. Κατά παγία νομολογία του Δικαστηρίου, η αρχή αυτή επιβάλλει όπως η άσκηση των απονεμομένων από το κοινοτικό δίκαιο δικαιωμάτων δεν καθίσταται πρακτικώς αδύνατη ή εξαιρετικά δυσχερής²¹.

44. Η Επιτροπή υιοθετεί παρεμφερή άποψη. Επισημαίνει ότι η κύρωση του αποκλεισμού λόγω παρελεύσεως της προθεσμίας διασφαλίζει την όσο το δυνατόν ταχύτερη προσβολή των παρανομιών. Τούτο είναι επιθυμητό, λαμβανομένων υπόψη των ενδεχομένων συνεπειών της επαναλήψεως της διαδικασίας διαγωνισμού. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή δήλωσε ότι η παράλειψη εμπρόθεσμης προσβολής της παρανομίας μπορεί να καταλήξει σε αποκλεισμό μόνον αν ο προσφέρων θα μπορούσε να εντοπίσει την παρανομία ή θα έπρεπε να το έχει κάνει αν ενεργούσε με την αναμενόμενη

47. Έτσι, οι πρώτες τρεις αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας 89/665 τονίζουν ότι σκοπός της οδηγίας είναι να διασφαλίζει την αποτε-

20 — Με τις προτάσεις μου στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 26ης Απριλίου 2007, C-195/04, Επιτροπή κατά Φινλανδίας, Συλλογή 2007, σ. I-3351, πραγματεύθηκα μακροσκελώς τον ισχυρισμό αυτόν.

21 — Βλ., επί παραδείγματι, απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 1995, C-312/93, Peterbroeck (Συλλογή 1995, σ. I-4599, σκέψη 12 και την παρατιθέμενη νομολογία), και απόφαση της 13ης Μαρτίου 2007, C-432/05, Unibet, (Συλλογή 2007, σ. I-2271, σκέψη 43 και την παρατιθέμενη νομολογία).

λεσματική εφαρμογή των κοινοτικών οδηγιών εναρμονίσεως που αφορούν τις δημόσιες συμβάσεις, παρέχοντας σύστημα ενδίκων βοηθημάτων κατά της «παράβασης, τόσο του κοινοτικού δικαίου όσον αφορά τις συμβάσεις του δημοσίου, όσο και εθνικών κανόνων που [θέτουν σε εφαρμογή] το δίκαιο αυτό». Το άρθρο 1, παράγραφος 1, επιτάσσει την ύπαρξη δικαιώματος ασκήσεως αποτελεσματικής προσφυγής κατά των αποφάσεων που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές. Το άρθρο 2, παράγραφος 7, προβλέπει ότι οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αρμόδιες για τις προσφυγές αρχές πρέπει να εφαρμόζονται αποτελεσματικά.

48. Η δεύτερη και η πέμπτη αιτιολογική σκέψη τονίζουν, ωστόσο, ότι οι διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων χαρακτηρίζονται από τη σύντομη διάρκειά τους. Επομένως, κάθε παράβαση πρέπει να αντιμετωπίζεται επείγοντως, σε στάδιο κατά το οποίο μπορεί να διορθωθεί. Συνεπώς, η ταχύτητα της διαδικασίας επί προσφυγής πρέπει να θεωρείται πτυχή της αποτελεσματικότητας και γίνεται ρητή μνεία αυτής στην τρίτη αιτιολογική σκέψη και στο άρθρο 1, παράγραφος 1.

49. Επομένως, η οδηγία 89/665 προβλέπει τη δυνατότητα ασκήσεως προσφυγής κατά αποφάσεως ακόμη και πριν αυτή προκαλέσει πραγματική ζημία. Δυνάμει του άρθρου 1, παράγραφος 3, νομιμοποιείται να ασκήσει προσφυγή «οποιοδήποτε πρόσωπο που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση κρατικών προμηθειών [...] και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από μια εικαζόμενη παράβαση» (η υπογράμμιση δική μου). Στο ίδιο πνεύμα, το άρθρο 1, παράγραφος 3, επιτρέπει στα

κράτη μέλη να απαιτούν από τον ενδιαφερόμενο να ενημερώνει προηγουμένως την αναθέτουσα αρχή για την πρόθεσή του να ασκήσει προσφυγή, υπογραμμίζοντας την ανάγκη επιλύσεως του ζητήματος το συντομότερο δυνατόν.

50. Η οδηγία δεν επιτρέπει ρητώς τη θέσπιση προθεσμιών για την άσκηση προσφυγής κατά των αποφάσεων των αναθετουσών αρχών. Ωστόσο, η επιβολή προθεσμιών βάσει της εθνικής νομοθεσίας για την εφαρμογή της οδηγίας συμβιβάζεται, κατ' αρχήν, με την επιταγή περί ταχείας διαδικασίας επί προσφυγής, δεδομένου ότι η ανατροπή των αποφάσεων αυτών καθίσταται ταχέως πρακτικώς αδύνατη. Επιπλέον, το Δικαστήριο δέχεται παγίως ότι οι εύλογες προθεσμίες συνιστούν εφαρμογή της θεμελιώδους αρχής της ασφαλείας δικαίου²².

51. Με την απόφαση *Universale-Bau* κ.λπ.²³, το Δικαστήριο έκρινε ότι η οδηγία 89/665 δεν απαγορεύει εθνική νομοθεσία προβλέπουσα εύλογη προθεσμία για την άσκηση προσφυγής κατ' αποφάσεως μιας αναθέτουσας αρχής. Η προθεσμία είναι εύλογη εφόσον είναι σύμφωνη τόσο με την

22 — Βλ. απόφαση της 16ης Μαΐου 2000, C-78/98, *Preston* κ.λπ. (Συλλογή 2000, σ. I-3201, σκέψη 33 και την παρατιθέμενη νομολογία).

23 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 18.

αρχή της αποτελεσματικότητας, όπως προβλέπεται με την οδηγία, και με την αρχή της ασφαλείας δικαίου²⁴.

52. Η ανάγκη εξισορροπήσεως των δύο αυτών αρχών διακρίνει τις προθεσμίες από τις εισάγουσες παρεκκλίση διατάξεις, με τις οποίες επιδιώκει η Lämmerzahl να τις εξομοιώσει. Υπάρχουν πολλά είδη παρεκκλίσεων στο κοινοτικό δίκαιο, οι οποίες δικαιολογούνται για διαφόρους λόγους. Συχνά, οι παρεκκλίσεις αυτές συνιστούν εξαιρέσεις από δικαιώματα παρεχόμενα από τη Συνθήκη ΕΚ ή από άλλες γενικές αρχές. Κατά κανόνα, επιτρέπονται οσάκις τούτο είναι αναγκαίο για την προστασία συγκεκριμένων συμφερόντων. Προκειμένου να διασφαλίζεται η ισχύς υπέρτερων αρχών, οι παρεκκλίσεις τυγχάνουν κατά κανόνα στενής ερμηνείας. Οι προθεσμίες, από την άλλη πλευρά, εξισορροπούν τα δικαιώματα του ατόμου με το ευρύτερο δημόσιο συμφέρον. Δεδομένου ότι, παρά ταύτα, περιορίζουν δικαιώματα, πρέπει να εξετάζονται προσεκτικά προκειμένου να διαπιστώνεται αν η εφαρμογή τους αντιβαίνει στην πραγματικότητα στην αρχή της αποτελεσματικής προστασίας.

53. Το Δικαστήριο προέβη σε τέτοια εξέταση με την απόφαση Santex²⁵. Με την απόφαση αυτή, αναφέρθηκε εκτενώς στην απόφαση Universale-Bau κ.λπ. και εφάρμοσε

κριτήρια διατυπωθέντα από την προγενέστερη νομολογία²⁶ επί του ζητήματος του ευλόγου των προθεσμιών στο πλαίσιο της οδηγίας 89/665. Δέχθηκε ότι μια προβλεπόμενη προθεσμία διάταξη πρέπει να εξετάζεται «με το να λαμβάνονται υπόψη, μεταξύ άλλων, η θέση της διατάξεως αυτής στο σύνολο της διαδικασίας, η εξέλιξη και οι ιδιαιτερότητες της διαδικασίας». Έτσι, ακόμη και αν μια προθεσμία καθεαυτή δεν αντιβαίνει στην αρχή της αποτελεσματικότητας, η εφαρμογή της υπό τις συνθήκες συγκεκριμένης υποθέσεως μπορεί να έχει ως συνέπεια την αντίθεση προς την αρχή αυτή²⁷.

54. Με την απόφαση Grossmann Air Service, το Δικαστήριο επισήμανε ότι οι σκοποί της ταχύτητας και της αποτελεσματικότητας τους οποίους επιδιώκει η οδηγία 89/665 επιβάλλουν ο ενδιαφερόμενος να γνωρίζει την παρανομία ώστε να την προσβάλει²⁸ και δεν έδειξε κατανόηση στον προσφεύγοντα ο οποίος ανέμεινε μέχρι τη λήψη της αποφάσεως περί συνάψεως της συμβάσεως πριν προσβάλει μια κατ' αυτόν παρανομία της προκηρύξεως διαγωνισμού²⁹.

55. Το κριτήριο της εκ μέρους του προσφέροντος γνώσεως ή της επιγνώσεως μιας

24 — Απόφαση Universale-Bau κ.λπ., σκέψεις 76 και 77.

25 — Απόφαση της 27ης Φεβρουαρίου 2003, C-327/00, Santex (Συλλογή 2003, σ. I-1877, σκέψεις 49 έως 66).

26 — Απόφαση Peterbroeck (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 21), σκέψη 14.

27 — Απόφαση Santex, σκέψεις 56 και 57.

28 — Απόφαση της 12ης Φεβρουαρίου 2004, C-230/02, Grossmann Air Service (Συλλογή 2004, σ. I-1829, σκέψη 37).

29 — Ο προσφεύγων της υποθέσεως εκείνης θεωρούσε ότι οι προδιαγραφές της προκηρύξεως διαγωνισμού εισήγαγαν διάκριση εις βάρος του. Πριν από τη λήψη της αποφάσεως για τη σύναψη της συμβάσεως δεν προσέβαλε τις προδιαγραφές εκείνες, ούτε υπέβαλε προσφορά. Το Δικαστήριο δέχθηκε ότι η άρνηση αναγνώρισεως συμφέροντος ενός προσφεύγοντος για τη σύναψη της συγκεκριμένης συμβάσεως, υπό τις συνθήκες της υποθέσεως εκείνης, δεν περιορίζει την αποτελεσματικότητα της οδηγίας 89/665.

παρανομίας διαπνέει όχι μόνον την απόφαση Grossmann, αλλά και άλλες υποθέσεις. Αν η προθεσμία για την προσβολή μιας παρανομίας αρχίζει να τρέχει πριν λάβει γνώση ο προσφέρων ή αν ο προσφέρων τίθεται κατ' άλλον τρόπο σε δυσμενή θέση λόγω του ότι δεν υπέβαλε ένσταση, σε περίπτωση κατά την οποία δεν γνώριζε και δεν μπορούσε να γνωρίζει μια παρανομία, συντρέχει παραβίαση της αρχής της αποτελεσματικότητας. Στην υπόθεση Santex, ο προσφέρων δεν έλαβε γνώση της εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ερμηνείας της επίμαχης ρήτρας παρά μόνο μετά τη λήξη της σχετικής προθεσμίας³⁰ και, ως εκ τούτου, δεν μπορούσε να αποκλεισθεί από την άσκηση της προσφυγής λόγω της προθεσμίας. Με την απόφαση GAT, επί υποθέσεως μη αφορώσας προθεσμία, το Δικαστήριο έκρινε ότι ο προσφεύγων δεν μπορεί να στερηθεί το δικαίωμα να ζητήσει αποζημίωση για τη ζημία που του προκάλεσε μια απόφαση λόγω του ότι μια προηγούμενη απόφαση ήταν παράνομη. Στην υπόθεση εκείνη, η προηγούμενη απόφαση δεν είχε προσβληθεί και, επομένως, ο προσφεύγων δεν γνώριζε οπωσδήποτε το παράνομο αυτής³¹.

άσκηση του δικαιώματος προσφυγής το οποίο προβλέπει η οδηγία 89/665 συμβιβάζεται με το κοινοτικό δίκαιο, υπό την προϋπόθεση ότι η προθεσμία αυτή δεν καθιστά την άσκηση του εν λόγω δικαιώματος πρακτικώς αδύνατη ή εξαιρετικά δυσχερή. Για να κριθεί αν τούτο συμβαίνει, πρέπει να εξετάζονται όχι μόνον η διάρκεια της προθεσμίας, αλλά και οι παράγοντες της διαδικασίας επί προσφυγής την οποία αφορά η προθεσμία. Η γνώση αποτελεί βασικό παράγοντα. Ενώ οι σκοποί της ταχύτητας και της αποτελεσματικότητας τους οποίους επιδιώκει η οδηγία επιβάλλουν ο ενδιαφερόμενος να γνωρίζει την παρανομία ώστε να την προσβάλει, ο ενδιαφερόμενος αυτός δεν μπορεί να αποκλεισθεί από το δικαίωμά του να ασκήσει προσφυγή από μια προθεσμία η οποία αρχίζει να τρέχει κατόπιν της επελεύσεως γεγονότος το οποίο αυτός δεν μπορούσε ευλόγως να γνωρίζει.

57. Μπορεί μια προθεσμία να εξακολουθεί να συμβιβάζεται με το κοινοτικό δίκαιο αν η μη εμπρόθεσμη προσβολή της παρανομίας στερεί επίσης από τον προσφέροντα τη δυνατότητα να προσβάλει κάθε περαιτέρω, μεταγενέστερη παρανομία της διαδικασίας διαγωνισμού; Τούτο αποτελεί σαφώς δραστητική κύρωση. Είναι επιτρεπτή η κύρωση αυτή;

56. Από την προεκτεθείσα νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι η κατά το εθνικό δίκαιο προθεσμία που τίθεται για την

30 — Απόφαση Santex, σκέψη 60.

31 — Απόφαση της 19ης Ιουνίου 2003, C-315/01 (Συλλογή 2003, σ. I-6351, σκέψεις 53 και 54), βλ. επίσης το σημείο 46 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα L. A. Geelhoed.

58. Δεν αμφισβητείται ότι η συνέπεια της μη εμπρόθεσμης προσβολής της επιλογής εθνικής διαδικασίας έγκειται στο ότι, κατά τις

γενικές αρχές του δικαίου, η διαδικασία αυτή υπερισχύει και η διαδικασία διαγωνισμού δεν εμπίπτει πλέον στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας. Τούτο πρέπει να διακρίνεται από την κατάσταση στην υπόθεση GAT, στην οποία το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι, δεδομένου ότι κάθε απόφαση που λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή υπόκειται σε προσφυγή δυνάμει της οδηγίας 89/665, ο προσφέρων δεν μπορεί να στερηθεί το δικαίωμα να ζητήσει αποζημίωση για μια κατ' αυτόν παράνομη απόφαση περί συνάψεως συμβάσεως, λόγω του ότι μια προηγούμενη απόφαση κατέστησε τη διαδικασία ελαττωματική (χωρίς ωστόσο να τη θέσει εκτός του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας)³².

59. Μια δυνατότητα θα ήταν να δημιουργηθεί εξαίρεση από τον κανόνα της αποφάσεως *Universale-Bau* κ.λπ. και να γίνει δεκτό ότι η δυνατότητα προσβολής μιας αποφάσεως η οποία προφανώς θέτει εσφαλμένως τη συγκεκριμένη διαδικασία διαγωνισμού εκτός του πεδίου κοινοτικής προστασίας δεν μπορεί να υπόκειται σε προθεσμία. Τούτο δεν μου φαίνεται συνετή λύση. Πρώτον, θα ανέτρεπε την ισορροπία μεταξύ αποτελεσματικότητας και ασφαλείας δικαίου την οποία επιδιώκει να επιτύχει η οδηγία 89/665. Δεύτερον, ο προσφέρων μπορεί να μπει στον πειρασμό να μην προσβάλει τη διαδικασία (η οποία άλλωστε θα μπορούσε να φαίνεται ότι λειτουργεί υπέρ του, περιορίζοντας τον ανταγωνισμό), εκτός αν ή μέχρι να ανακαλύψει, λόγω της συνάψεως

της συμβάσεως, ότι το βάσει της οδηγίας 89/665 δικαίωμα προσφυγής όντως είχε σημασία γι' αυτόν.

60. Η πρόταση να παρατείνεται η προθεσμία οσάκις οι συνέπειες της υπερβάσεως της είναι δρακόντειες, φαίνεται να δημιουργεί τόσα ζητήματα όσα επιλύει.

61. Ως εκ τούτου, καταλήγω ότι η προθεσμία για την άσκηση προσφυγής κατ' αποφάσεων που αφορούν διαδικασία διαγωνισμού εξακολουθεί να συμβιβάζεται με την αρχή της αποτελεσματικότητας, σε συνδυασμό με την ανάγκη για ταχύτητα και ασφάλεια δικαίου, ακόμη και αν η συνέπεια της μη εμπρόθεσμης προσβολής της παρανομίας είναι ότι ο προσφέρων δεν τυγχάνει της προστασίας που παρέχει η προβλεπόμενη από την οδηγία 89/665 διαδικασία επί προσφυγής.

62. Θα εξετάσω τώρα την προθεσμία, καθώς και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της, στην υπό κρίση υπόθεση.

63. Η προθεσμία του άρθρου 107, παράγραφος 3, δεύτερη περίοδος, του GWB

32 — Απόφαση GAT (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 31), σκέψεις 51 έως 54.

αρχίζει να τρέχει από τη δημοσίευση της προκηρύξεως διαγωνισμού και λήγει την ημερομηνία λήξεως της προθεσμίας για την υποβολή προσφορών. Στην υπό κρίση υπόθεση, το διάστημα αυτό, όπως φαίνεται, είναι τουλάχιστον 23 ημέρες³³. Λαμβανομένου υπόψη του ότι ο κοινοτικός νομοθέτης θεωρεί ότι διάστημα τουλάχιστον 22 ημερών επαρκεί για την κατάρτιση και την υποβολή προσφοράς³⁴, είναι δύσκολο να προβληθεί ο ισχυρισμός ότι 23 ημέρες δεν ήταν αρκετές για την προσβολή μιας προβλλόμενης παρανομίας. Έτσι, δεν νομίζω ότι η προθεσμία αυτή για την άσκηση προσφυγής κατ' αρχήν αντιβαίνει στην αρχή της αποτελεσματικότητας που διαπνέει την οδηγία 89/665, ιδίως λαμβανομένης υπόψη της ανάγκης για ταχεία διαδικασία επί προσφυγής, την οποία υπογραμμίζει η οδηγία αυτή³⁵.

64. Ωστόσο, η ιδιομορφία της προθεσμίας του άρθρου 107, παράγραφος 3, δεύτερη περίοδος, του GWB είναι ότι αρχίζει να τρέχει αν η εν λόγω προβαλλόμενη παρανομία συνάγεται από την προκήρυξη του διαγωνισμού.

33 — Βλ. σημείο 13 ανωτέρω.

34 — Βλ. σημείο 8 ανωτέρω.

35 — Από την έρευνα στην οποία προέβησαν οι αρμόδιες υπηρεσίες του Δικαστηρίου προκύπτει ότι τέτοιες προθεσμίες για την προσβολή προκηρύξεων διαγωνισμού βρίσκονται εντός των ορίων των προθεσμιών που έχουν υιοθετήσει άλλα κράτη μέλη. Οι ακόλουθες προθεσμίες ισχύουν στις χώρες ως προς τις οποίες έγινε η έρευνα, στις οποίες θεωρείται ότι η δημόσια προκήρυξη διαγωνισμού αποτελεί πράξη επιδεκτική προσφυγής και προβλέπεται διαδικασία επί προσφυγής κατά της προκηρύξεως αυτής είτε ρητώς είτε ως μέρος γενικού συστήματος προσφυγής: 7 ή 14 ημέρες αναλόγως της διαδικασίας (Αυστρία, Πολωνία), 14 ημέρες (Φινλανδία), 15 ημέρες (Ουγγαρία), ένας μήνας (Πορτογαλία), η προθεσμία υποβολής προσφορών (Σλοβενία), δύο μήνες (Ελλάδα, Ισπανία), τρεις μήνες (Ιρλανδία, Ηνωμένο Βασίλειο). Στη Δανία, στις Κάτω Χώρες και στη Σουηδία, η προκήρυξη του διαγωνισμού μπορεί να προσβληθεί ακόμη και μετά την υπογραφή της συμβάσεως.

65. Επομένως, ποιου βαθμού ή ποιας φύσεως γνώση της παρανομίας μπορεί να προσδίδεται στον προσφέροντα χωρίς να προσβάλλεται η αρχή της αποτελεσματικότητας που διαπνέει την οδηγία 89/665;

66. Νομίζω ότι η επιταγή περί πραγματικής ή υποκειμενικής γνώσεως εκ μέρους του προσφέροντος αντιβαίνει στην ασφάλεια δικαίου. Περαιτέρω, υπό συνθήκες όπως αυτές της υπό κρίση υποθέσεως, θα ήταν δυσχερές να αποδειχθεί ότι ο προσφέρων είχε πραγματική γνώση μιας παρανομίας και η επιταγή μιας τέτοιας αποδείξεως δύσκολα θα συμβιβαζόταν με την ανάγκη ταχείας διαδικασίας επί προσφυγής.

67. Επομένως, νομίζω ότι είναι προτιμότερο να διατυπωθεί το κριτήριο με βάση την τεκμαιρόμενη ή αντικειμενική γνώση. Το Δικαστήριο εφαρμόζει ήδη αντικειμενικό κριτήριο όσον αφορά την ικανότητα του προσφέροντος να ερμηνεύει τις προϋποθέσεις αναθέσεως σε σχέση με την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως στις δημόσιες συμβάσεις, το οποίο έγκειται συγκεκριμένα στην ικανότητα του «καλώς πληροφορημέν[ου] και επιμελ[ούς]» προσφέροντος³⁶. Η ίδια μέθοδος φαίνεται προσήκουσα προκειμένου να

36 — Απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00, SIAC (Σύλλογη 2001, σ. I-7725, σκέψη 42). Μια εναλλακτική διατύπωση, από τον τομέα της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης είναι η αναφερόμενη σε έναν «προνοητικ[ό] και ενημερωμέν[ο] επιχειρηματί[α]»: Βλ., επί παραδείγματι, απόφαση της 22ας Ιουνίου 2006, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-182/03 και C-217/03, Βέλγιο και Forum 187 κατά Επιτροπής (Σύλλογη 2006, σ. I-5479). Η Bremen και η Επιτροπή πρότειναν περαιτέρω δυνατός διατυπώσεις (σκέψεις 42 και 44 ανωτέρω).

κριθεί ποια γνώση της παρανομίας της διαδικασίας διαγωνισμού είναι εύλογο να θεωρείται ότι έχει ο προσφέρων.

δημοσιεύεται η εκτιμώμενη αξία των συμβάσεων³⁷.

68. Ο «καλώς πληροφορημένος και επιμελής» προσφέρων μπορεί να θεωρηθεί πεπειραμένος στην υποβολή προσφορών στον συγκεκριμένο τομέα του. Μπορεί επίσης να αναμένεται ότι έχει γενική γνώση και κατανόηση των βασικών νομικών σκέψεων που επιδρούν στις αγορές στις οποίες δραστηριοποιείται. Στο πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως, τούτο συνεπάγεται γενική γνώση των εθνικών και των κοινοτικών διαδικασιών διαγωνισμών και των σχετικών κατωτάτων ορίων, περιλαμβανομένων των δυνατοτήτων ασκήσεως προσφυγής κατά των αποφάσεων που αφορούν αμφότερες τις διαδικασίες και των προθεσμιών ασκήσεως των εν λόγω προσφυγών.

69. Ποια στοιχεία πρέπει να παρέχονται ώστε ο εν λόγω προσφέρων να είναι σε θέση, υπό συνθήκες όπως αυτές της υπό κρίση υποθέσεως, να εξακριβώσει ότι επελέγη λάθος διαδικασία;

70. Δεν συμφωνώ με την Bremen ότι η δημοσίευση της εκτιμώμενης αξίας της συμβάσεως θα στρέβλωνε τον ανταγωνισμό. Άλλωστε, η κοινοτική νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων, σημαντικός σκοπός της οποίας είναι η προώθηση του ανταγωνισμού, επιβάλλει σε ορισμένες περιπτώσεις να

71. Δεδομένου ότι η επιλογή της διαδικασίας εξαρτάται από την εκτιμώμενη συνολική αξία της συμβάσεως, τα στοιχεία πρέπει να παρέχουν στον προσφέροντα τη δυνατότητα να υπολογίσει την αξία αυτή. Τούτο περιλαμβάνει όχι μόνον τα προς παράδοση προϊόντα, αλλά και την αξία οποιασδήποτε υποστηρίξεως, εκπαιδεύσεως ή συντηρήσεως περιλαμβάνεται στο πεδίο εφαρμογής της συμβάσεως. Δέχομαι τον ισχυρισμό της Δημοκρατίας της Λιθουανίας συναφώς, ότι δηλαδή μόνον η σαφής και πλήρης αποκάλυψη της εκτάσεως που καλύπτει ή της ποσότητας που αφορά ένα σχέδιο παρέχουν στον προσφέροντα τη δυνατότητα, βάσει της δικής του πείρας και της γνώσης των τιμών της αγοράς, να υπολογίσει την εκτιμώμενη συνολική αξία.

72. Η ύπαρξη τέτοιας επιταγής περί παροχής στοιχείων, σε συνδυασμό με την εφαρμογή του κριτηρίου της γνώσεως και της πείρας που πρέπει να προσδίδεται σε έναν καλώς πληροφορημένο και επιμελή προσφέροντα, θα πρέπει να επιλύσει τα προβλήματα του αιτούντος δικαστηρίου όσον αφορά την ενδεχόμενη κατάχρηση σε σχέση με τη δυνατότητα μιας αναθέτουσας αρχής να

37 — Βλ. παράρτημα VII Α της οδηγίας 2004/18 (υποσημείωση 3 ανωτέρω), το οποίο άρχισε να ισχύει μετά τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υποθέσεως. Στις προκηρύξεις διαγωνισμού, πρέπει να αποκαλύπτεται η εκτιμώμενη συνολική αξία των έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών. Στις προκαταρκτικές προκηρύξεις διαγωνισμού για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών, πρέπει να αναγράφεται η ποσότητα ή η αξία των προς παράδοση προϊόντων.

εκμεταλλευθεί έναν ανύποπτο προσφεύγοντα³⁸.

73. Δεν νομίζω ότι τα στοιχεία αυτά πρέπει οπωσδήποτε να περιέχονται στην προκήρυξη διαγωνισμού καθεαυτή. Μπορεί ευλόγως να αναμένεται ότι ο προσφέρων θα ενεργήσει βάσει της εκ μέρους της προκηρύξεως παραπομπής σε άλλα έγγραφα, υπό την προϋπόθεση ότι αναγράφεται σαφώς πού μπορούν να βρεθούν τα έγγραφα αυτά. Συναφώς, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι τα κριτήρια αναθέσεως είναι σύμφωνα με την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως αν αναγράφονται στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού³⁹. Αν τα αναγκαία στοιχεία τα οποία οριοθετούν την έκταση εφαρμογής της συμβάσεως περιέχονται στη συγγραφή υποχρεώσεων, τότε η προθεσμία ασκήσεως προσφυγής κατά της παρανομίας αρχίζει να τρέχει μόνον άπαξ ο προσφέρων ήταν σε θέση να τα λάβει ή θα ήταν σε θέση να τα λάβει αν είχε ενεργήσει αμελλητί.

74. Ωστόσο, δεν νομίζω ότι απλώς και μόνον η έλλειψη δηλωθείσας εκτάσεως εφαρμογής ή εκτιμώμενης ποσότητας στην αρχική προκήρυξη διαγωνισμού επαρκεί για να αντιληφθεί ο καλώς πληροφορημένος και επιμελής προσφέρων ότι η αναθέτουσα αρχή εκτίμησε εσφαλμένως την αξία της συμβάσεως. Ακόμη και αν η έλλειψη αυτή συνιστά από μόνη της παρανομία, το να επιβάλλεται στον προσφέροντα να την προσβάλει προκειμένου να ανακαλύψει αν υποκρύπτει περαιτέρω παρανομία η οποία θα μπορούσε

να θίξει τα δικαιώματα του προσφέροντος νομίζω ότι καθιστά εξαιρετικά δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, ιδίως λαμβανομένης υπόψη της προθεσμίας. Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο αν υπάρχει τουλάχιστον αμφισβήτηση ως προς το αν η επιταγή του άρθρου 17, παράγραφος 1, σημείο 2, στοιχείο c, των VOL/A περί δημοσιεύσεως της εκτάσεως εφαρμογής της συμβάσεως είναι αναγκαστικού δικαίου⁴⁰.

75. Εν τέλει, στο εθνικό δικαστήριο, το μόνο αρμόδιο να κρίνει επί της ουσίας, απόκειται να αποφανθεί αν και σε ποιο σημείο ο καλώς πληροφορημένος και επιμελής προσφέρων έπρεπε να έχει ανακαλύψει ότι χρησιμοποιήθηκε εσφαλμένη διαδικασία. Ωστόσο, οι ακόλουθες παρατηρήσεις μπορεί να φανούν χρήσιμες.

76. Στην υπό κρίση υπόθεση, τα έγγραφα του διαγωνισμού μπορούσαν ευχερώς να μεταφερθούν ηλεκτρονικά από την ιστοσελίδα της Bremen. Ωστόσο, όπως φαίνεται, ούτε στην προκήρυξη διαγωνισμού καθεαυτή ούτε στα έγγραφα του διαγωνισμού αναγραφόταν η έκταση εφαρμογής ή η ποσότητα την οποία αφορά το σχέδιο.

77. Είναι αληθές ότι στο τμήμα του εγγράφου περί τιμών το οποίο αφορά τη «σύμβα-

38 — Βλ. σημείο 30 ανωτέρω.

39 — Απόφαση SLAC (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 36 ανωτέρω), σκέψεις 40 και 42.

40 — Βλ. σημείο 29 ανωτέρω, in fine.

ση παροχής υπηρεσιών» διευκρινίζεται ότι θα εκπαιδευθούν 300 υπάλληλοι και 10 υπάλληλοι διοικήσεως και ότι στο έγγραφο περί του αντικειμένου αναγράφεται ότι περίπου 310 υπάλληλοι θα χρησιμοποιήσουν το σύστημα. Ωστόσο, από το αίτημα περί αναγραφής τιμών μονάδας για τις διάφορες δυνατές κατηγορίες ποσοτήτων αδειών χρήσεως στο τμήμα του εγγράφου περί τιμών το οποίο αφορά τη «σύμβαση παροχής αδειών χρήσεως», θα μπορούσε ευλόγως να συναχθεί ότι μπορεί να εξετασθεί το ενδεχόμενο χαμηλότερου αριθμού αδειών χρήσεως ή ότι δεν έχει ακόμη αποφασισθεί ο τελικός αριθμός αδειών χρήσεως (κατά μείζονα δε λόγο ο αριθμός των πλήρων αδειών χρήσεως σε σχέση με τον αριθμό των αδειών που επιτρέπουν απλώς την ανάγνωση)⁴¹.

78. Η Lämmerzahl επικοινωνήσε με την Bremen τουλάχιστον δύο φορές προκειμένου να πληροφορηθεί περισσότερες λεπτομέρειες για την προκήρυξη διαγωνισμού. Με τη δεύτερη ομάδα ερωτήσεων της, κατέστησε σαφές ότι υπέθετε ότι θα χρειαζόνταν 310 άδειες χρήσεως. Τούτο όμως ουδέποτε επιβεβαιώθηκε ρητώς από την Bremen. Θα μπορούσε μόνο να λεχθεί ότι η Bremen, μη αντικρούοντας τον αριθμό αυτό με την απάντηση της 6ης Απριλίου 2005, επιβεβαίωσε σιωπηρά την υπόθεση της Lämmerzahl ότι χρειαζόνταν περίπου 310 άδειες χρήσεως.

41 — Η ασυμφωνία μεταξύ των διαφόρων ομάδων αριθμών αδειών και του αριθμού των 310 υπαλλήλων δεν μπορεί να εξηγηθεί πλήρως από τους δυνατούς συνδυασμούς μεταξύ πλήρων αδειών χρήσεως και αδειών χρήσεως που επιτρέπουν απλώς την ανάγνωση. Ο μέγιστος αριθμός αδειών που επιτρέπουν απλώς την ανάγνωση για τον οποίο ζητήθηκε τιμολόγηση ήταν 100 και οι πρώτες τρεις κατηγορίες ποσοτήτων πλήρων αδειών για τις οποίες ζητείται τιμολόγηση δεν καλύπτουν τον υπόλοιπο αριθμό (210) που θα χρειαζόταν για να ανέλθει ο συνολικός αριθμός αδειών χρήσεως σε 310.

79. Εν ολίγοις, όπως φαίνεται, ούτε στην προκήρυξη και στα έγγραφα του διαγωνισμού ούτε στα στοιχεία τα οποία παρέσχε στη συνέχεια η Bremen αναγραφόταν ρητώς πόσες άδειες χρειαζόνταν. Παρά ταύτα, είναι σαφές ότι η Lämmerzahl υπέβαλε κατόπιν προσφορά της οποίας η αξία ήταν τριπλάσια από το κατώτατο όριο των διαγωνισμών σε κοινοτικό επίπεδο.

80. Στο πλαίσιο αυτό, στο εθνικό δικαστήριο απόκειται να αποφανθεί αν, υπό όλες τις ανωτέρω συνθήκες, η εφαρμογή του άρθρου 107, παράγραφος 3, δεύτερη περίοδος, του GWB παρείχε αποτελεσματική προστασία. Τούτο θα συνέβαινε εφόσον τα στοιχεία στην προκήρυξη ή στα έγγραφα του διαγωνισμού παρείχαν τη δυνατότητα σε έναν καλώς πληροφορημένο και επιμελή προσφέροντα να ανακαλύψει ότι είχε χρησιμοποιηθεί εσφαλμένη διαδικασία. Αν η διάταξη αυτή δεν μπορεί να ερμηνευθεί κατά τρόπο σύμφωνο προς το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665, η διάταξη αυτή δεν πρέπει να εφαρμοσθεί⁴², αλλά να εφαρμοσθεί το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665, το οποίο έχει άμεσο αποτέλεσμα⁴³.

42 — Βλ. απόφαση Santex (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 25 ανωτέρω), σκέψεις 63 έως 65 και την παρατιθέμενη νομολογία.

43 — Βλ. της 2ας Ιουνίου 2005, C-15/04, Koppensteiner (Συλλογή 2005, σ. I-4855, σκέψη 38).

Πρόταση

81. Ως εκ τούτου, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει από κοινού στα δύο υποβληθέντα ερωτήματα την εξής απάντηση:

«Αν ο προσφέρων δεν έχει προσβάλει, εντός της ταχθείσας από το εθνικό δίκαιο προθεσμίας, την επιλογή διαδικασίας η οποία συνεπάγεται ότι μια προκήρυξη διαγωνισμού δεν εμπίπτει στο πεδίο κοινοτικής προστασίας, η οδηγία 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων, δεν απαγορεύει το να εμποδίζεται ο προσφέρων να ασκήσει το απονεμόμενο από την οδηγία αυτή δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής κατά περαιτέρω αποφάσεων που αφορούν τη διαδικασία διαγωνισμού, υπό την προϋπόθεση ότι η εφαρμογή της προθεσμίας δεν καθιστά πρακτικώς αδύνατη ή εξαιρετικά δυσχερή την προσβολή της επιλογής της διαδικασίας υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες. Τούτο συμβαίνει εφόσον τα στοιχεία στην προκήρυξη ή στα έγγραφα του διαγωνισμού δεν επαρκούν προκειμένου να παράσχουν τη δυνατότητα σε έναν καλώς πληροφορημένο και επιμελή προσφέροντα να ανακαλύψει ότι είχε χρησιμοποιηθεί εσφαλμένη διαδικασία. Στο εθνικό δικαστήριο απόκειται να εξακριβώσει αν τούτο συμβαίνει σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση.»