

ΔΙΑΤΑΞΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (τρίτο τμήμα)  
της 13ης Νοεμβρίου 1995 \*

Στην υπόθεση T-126/95,

**Dumez**, εταιρία γαλλικού δικαίου με έδρα τη Nanterre (Γαλλία), εκπροσωπού-  
μένη από τους Alexandre Camelutti και Jean-Pierre Spitzer, δικηγόρους Παρισίων,

προσφεύγουσα,

κατά

**Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων**, εκπροσωπούμενης από τον Hendrik  
van Lier, νομικό σύμβουλο, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο τον Carlos Gómez  
de la Cruz, μέλος της Νομικής Υπηρεσίας, Centre Wagner, Kirchberg,

καθής,

που έχει ως αντικείμενο, κυρίως, την ακύρωση της αποφάσεως της Επιτροπής  
της 29ης Μαρτίου 1995 να μην κινήσει διαδικασία διαπιστώσεως παραβάσεως  
κατά της Ελληνικής Δημοκρατίας λόγω παραβιάσεως του κοινοτικού δικαίου

\* Γλώσσα διαδικασίας: η γαλλική.

κατά την ανάθεση του δημοσίου έργου κατασκευής του μελλοντικού αεροδρομίου της πόλεως των Αθηνών στην τοποθεσία Σπάτα, επικουρικός δε, τη διαπίστωση της παραλείψεως της Επιτροπής,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ (τρίτο τμήμα),

συγκείμενο από τους C. P. Briët, Πρόεδρο, B. Vesterdorf και A. Potocki, δικαστές,

γραμματέας: H. Jung

εκδίδει την ακόλουθη

### Διάταξη

#### Ιστορικό της προσφυγής

- <sup>1</sup> Στις 20 Ιουνίου 1991 η Ελληνική Κυβέρνηση προκήρυξε διαγωνισμό για τον σχεδιασμό, την κατασκευή και τη διαχείριση του νέου αεροδρομίου Αθηνών στην περιοχή των Σπάτων. Η προκήρυξη αυτή δημοσιεύθηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* της 10ης Αυγούστου 1991 (ΕΕ S 151, σ. 16).
- <sup>2</sup> Μετά την κατάθεση εννέα αιτήσεων προεπιλογής, η Ελληνική Κυβέρνηση επέτρεψε σε τέσσερις κοινοπραξίες να υποβάλουν προσφορές. Κατά τη συγγραφή

υποχρεώσεων (πρόσκληση υποβολής προτάσεων, request for proposals), η σύμβαση παραχωρήσεως έργων περιελάμβανε τη σύσταση εταιρίας η οποία θα εκμεταλλευόταν το αεροδρόμιο και στο κεφάλαιο της οποίας θα συμμετείχε ιδιώτης παραχωρησιούχος κατά το 65 % και το Ελληνικό Δημόσιο κατά το 35 %. Η διάρκεια της παραχωρήσεως θα ήταν 50 έτη. Κατά την προβλεπόμενη διαδικασία η σύμβαση θα έπρεπε να συναφθεί μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και των δύο καλύτερων διαγωνιζομένων, οπότε το βασικό κριτήριο της αναθέσεως θα έπρεπε να είναι η προσφορά σε μετρητά (cash bid), ήτοι το ύψος της προσφοράς για την απόκτηση του ποσοστού κεφαλαίου της παραχωρησιούχου εταιρίας που επιφυλάσσεται στην ιδιωτική συμμετοχή.

- 3 Οι δύο κοινοπραξίες των οποίων επετράπη η συμμετοχή στο τελικό στάδιο της διαδικασίας είναι η Hochtief και η Athens Airport Associates (στο εξής: AAA). Η προσφεύγουσα ανήκει στην κοινοπραξία AAA.
- 4 Με έγγραφο της 28ης Ιουνίου 1993 οι ελληνικές αρχές γνωστοποίησαν στους δύο υποψηφίους ότι τροποποίησαν τα κριτήρια αναθέσεως του έργου.
- 5 Προς το τέλος Ιουλίου 1993 καταρτίστηκε μια πρώτη έκθεση αξιολογήσεως των προσφορών που είχαν υποβάλει εν τω μεταξύ οι δύο κοινοπραξίες, η οποία πρότεινε την ανάθεση του έργου στη Hochtief. Εντούτοις, λόγω της πτώσεως της Ελληνικής Κυβερνήσεως, δεν εκδόθηκε τυπική απόφαση περί αναθέσεως του έργου.
- 6 Μετά τις βουλευτικές εκλογές, η νέα κυβέρνηση αποφάσισε να αναθεωρήσει και να τροποποιήσει τους όρους αναθέσεως της κατασκευής του αεροδρομίου των Σπάτων, ζητώντας από τους δύο διαγωνιζομένους, με έγγραφο της 18ης Φεβρουαρίου 1994, να της υποβάλουν μέχρι τις 18 Μαρτίου νέες προσφορές στηριζόμενες στην αρχή της παραδόσεως έργου τελείως έτοιμου προς χρήση και περιλαμβάνουσες σύμβαση εκμεταλλεύσεως του αεροδρομίου διάρκειας δέκα ετών. Στην πρόσκληση αυτή ανταποκρίθηκε μόνον η κοινοπραξία AAA, καθόσον η κοινοπραξία Hochtief θεώρησε ότι της είχε ήδη ανατεθεί το έργο.

- 7 Επανερχόμενες στην αρχή της παραχωρήσεως, οι ελληνικές αρχές φαίνεται ότι επέλεξαν στη συνέχεια σχέδιο το οποίο περιελάμβανε ιδιωτική χρηματοδότηση της τάξεως του 10 %. Και πάλι μόνον η ΑΑΑ ανταποκρίθηκε στην πρόταση αυτή.
- 8 Στη συνέχεια, η Hochtief υπέβαλε στις ελληνικές αρχές, τον Μάιο του 1994, νέες προτάσεις, ήτοι συμμετοχή του Δημοσίου στο κεφάλαιο της εταιρίας εκμεταλλεύσεως του αεροδρομίου κατά πλειοψηφία (55 %), μείωση της διάρκειας παραχωρήσεως από 50 σε 30 έτη καθώς και την παραίτηση από κάθε ειδικό δικαίωμα επί της ζώνης επιρροής του αεροδρομίου.
- 9 Ανησυχήσασα εντόνως λόγω του εγγράφου που της απηύθυνε η κοινοπραξία ΑΑΑ στις 26 Αυγούστου 1994, η Επιτροπή προέβη σε διάβημα προς τις ελληνικές αρχές. Κατόπιν αυτού, οι αρχές αυτές κάλεσαν με έγγραφο της 14ης Σεπτεμβρίου 1994 τους δύο διαγωνιζομένους να διευκρινίσουν μέχρι τις 23 Σεπτεμβρίου τις προσφορές τους. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, καίτοι είχε εκπνεύσει η προθεσμία υποβολής των προσφορών, η Ελληνική Κυβέρνηση δέχθηκε ακόμη μια προσφορά της Hochtief που έφερε ημερομηνία 3 Οκτωβρίου 1994.
- 10 Οι ελληνικές αρχές προέβησαν σε νέα αξιολόγηση των προσφορών. Όπως η πρώτη αξιολόγηση, και η δεύτερη προκάλεσε την ανησυχία και τις αντιρρήσεις της ΑΑΑ, η οποία επέστησε εκ νέου την προσοχή της Επιτροπής.
- 11 Μετά από πολλές επαφές μεταξύ των υπηρεσιών της Επιτροπής και των ελληνικών αρχών, οι ελληνικές αρχές πρότειναν αντιπραγματογνωμοσύνη προκειμένου να καθορισθεί αν τα κριτήρια αναθέσεως είχαν εφαρμοστεί κατά τρόπο μη ενέχοντα δυσμενή διάκριση. Τον Δεκέμβριο του 1994 όρισαν τρεις πραγματογνώμονες οι οποίοι, κατά τη λήξη των εργασιών τους, βεβαίωσαν ότι τα επίμαχα κριτήρια είχαν εφαρμοστεί ορθώς.

- 12 Η ΑΑΑ εξέφρασε σοβαρές αμφιβολίες ως προς το νομότυπο της εκθέσεως των τριών πραγματογνωμόνων. Με έγγραφο της 20ής Φεβρουαρίου 1995, η ΑΑΑ υπέβαλε εκ νέου στην κρίση της Επιτροπής τη συμπεριφορά των ελληνικών αρχών κατά την ανάθεση του έργου αυτού.
- 13 Ο υπεύθυνος επίτροπος παρέπεμψε την υπόθεση Σπάτα στο σώμα των επιτρόπων. Κατά τη διάσκεψη της 29ης Μαρτίου 1995 η Επιτροπή αποφάσισε να μην κινήσει διαδικασία διαπιστώσεως παραβάσεως κατά της Ελληνικής Δημοκρατίας.
- 14 Κατά την προσφεύγουσα, το Ελληνικό Κοινοβούλιο ενέκρινε την ανάθεση της συμβάσεως παραχωρήσεως στην κοινοπραξία Hochtief καθώς και τα σχετικά με τη σύμβαση παραχωρήσεως έγγραφα, προσδίδοντας στις δύο αυτές κατηγορίες νομικών πράξεων την ισχύ πράξεων του νομοθετικού οργάνου κατά το εσωτερικό δίκαιο.

### **Αιτήματα των διαδίκων και διαδικασία**

- 15 Υπό τις συνθήκες αυτές, με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 5 Ιουνίου 1995, η προσφεύγουσα άσκησε την παρούσα προσφυγή με την οποία ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να ακυρώσει την απόφαση της Επιτροπής της 29ης Μαρτίου 1995·

— επικουρικώς, να διαπιστώσει ότι η Επιτροπή παρέλειψε παρανόμως να κινήσει κατά της Ελληνικής Δημοκρατίας διαδικασία διαπιστώσεως παραβάσεως κράτους μέλους κατόπιν των σοβαρών και επανειλημμένων παραβιάσεων του κοινοτικού δικαίου που διεπράχθησαν στο πλαίσιο της διαδικασίας αναθέσεως του έργου κατασκευής του μελλοντικού αεροδρομίου της πόλεως των Αθηνών·

— να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

- 16 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 20 Ιουλίου 1995, η Επιτροπή πρότεινε ένσταση απαραδέκτου με την οποία ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να κρίνει ότι η προσφυγή ασκήθηκε απαραδέκτως·

— να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

- 17 Με τις παρατηρήσεις που κατέθεσε στις 19 Σεπτεμβρίου 1995 επί της ενστάσεως απαραδέκτου, η προσφεύγουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο να απορρίψει την ένσταση απαραδέκτου και, επικουρικώς, να εξετάσει την ένσταση μαζί με την ουσία της υποθέσεως.

- 18 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 7 Νοεμβρίου 1995 η Ελληνική Δημοκρατία ζήτησε να παρέμβει προς στήριξη των αιτημάτων της Επιτροπής.

### **Σκεπτικό**

- 19 Δυνάμει του άρθρου 114, παράγραφος 3, του Κανονισμού Διαδικασίας, η διαδικασία επί της ενστάσεως απαραδέκτου συνεχίζεται προφορικά, εκτός αν το Πρωτοδικείο αποφασίσει άλλως. Το Πρωτοδικείο (τρίτο τμήμα) κρίνει ότι είναι εν προκειμένω αρκούντως ενημερωμένο και ότι δεν χρειάζεται προφορική διαδικασία.

*Επί του παραδεκτού*

Όσον αφορά το αίτημα που στηρίζεται στο άρθρο 173 της Συνθήκης ΕΚ

## — Επιχειρηματολογία των διαδίκων

- 20 Με την ένσταση απαραδέκτου, η Επιτροπή ισχυρίζεται, πρώτον, ότι η απόφασή της να μην κινήσει διαδικασία διαπιστώσεως παραβάσεως δεν συνιστά απόφαση υπό την έννοια του άρθρου 173 της Συνθήκης. Επισημαίνει συναφώς ότι μια διαδικασία διαπιστώσεως παραβάσεως βάσει του άρθρου 169 της Συνθήκης ΕΚ κινείται με προηγούμενη της προσφυγής φάση η οποία δεν περιλαμβάνει καμία πράξη με δεσμευτική ισχύ (απόφαση του Δικαστηρίου της 1ης Μαρτίου 1966, 48/65, Lütticke κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 243 και 246).
- 21 Η Επιτροπή ισχυρίζεται, δεύτερον, ότι διαθέτει διακριτική ευχέρεια ως προς την κίνηση διαδικασίας του άρθρου 169, πράγμα το οποίο αποκλείει το δικαίωμα των ιδιωτών να προσβάλουν την άρνησή της να κινήσει τη διαδικασία αυτή κατά κρατών μελών (αποφάσεις του Δικαστηρίου Lütticke κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα, σ. 246, της 14ης Φεβρουαρίου 1989, 247/87, Star Fruit κατά Επιτροπής, Συλλογή 1989, σ. 291, σκέψη 13· διατάξεις του Πρωτοδικείου της 14ης Δεκεμβρίου 1993, T-29/93, Calvo Alonso-Cortés κατά Επιτροπής, Συλλογή 1993, σ. II-1389, σκέψη 55, της 27ης Μαΐου 1994, T-5/94, J. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994, σ. II-391, σκέψη 15, και της 4ης Ιουλίου 1994, T-13/94, Century Oils Hellas κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994, σ. II-431, σκέψη 14).
- 22 Τρίτον, η Επιτροπή φρονεί ότι, ακόμη και αν η απόφαση περί μη κινήσεως της διαδικασίας διαπιστώσεως παραβάσεως συνιστούσε απόφαση κατά της οποίας μπορεί να ασκηθεί προσφυγή ακυρώσεως, η απόφαση αυτή δεν θα αφορούσε την προσφεύγουσα άμεσα και ατομικά. Η σχετική με τις κρατικές ενισχύσεις και με την εφαρμογή των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΚ νομολογία, μεταξύ άλλων οι αποφάσεις του Δικαστηρίου της 28ης Ιανουαρίου 1986, 169/84, Cofaz κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1986, σ. 391), και της 16ης Ιουνίου 1994, C-39/93 P, SFEI κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1994, σ. I-2681), δεν μπορεί να ισχύσει στις διαδικασίες διαπιστώσεως παραβάσεως για τον λόγο ότι το άρθρο 169 της Συνθήκης δεν απονέμει στην Επιτροπή την εξουσία να διαπιστώσει μια παράβαση ούτε στους ενδιαφερομένους τρίτους το δικαίωμα να παρέμβουν στη διοικητική διαδικασία.

- 23 Τέλος, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι τα κράτη μέλη οφείλουν να διασφαλίζουν ουσιαστικό δικαστικό έλεγχο της τηρήσεως των εφαρμοστέων διατάξεων του κοινοτικού δικαίου και ότι, στον τομέα των συμβάσεων δημοσίων έργων, η επιταγή αυτή ενισχύθηκε με την έκδοση ειδικών οδηγιών περί προσφυγών (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, και οδηγία 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 25ης Φεβρουαρίου 1992, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων στις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων φορέων οι οποίοι λειτουργούν στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών, ΕΕ L 76, σ. 14). Κατά την Επιτροπή, οι επιχειρηματίες τους οποίους αφορούν οι οδηγίες αυτές μπορούν να ασκήσουν, σύμφωνα με την αρχή του δικαιώματος δικαστικής προστασίας, ένδικα βοηθήματα του εθνικού δικαίου, λαμβανομένων υπόψη των εγγυήσεων που τους παρέχουν η Συνθήκη και η νομολογία του Δικαστηρίου.
- 24 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η δήλωση εκπροσώπου της Επιτροπής συνιστά επαρκή απόδειξη της υπάρξεως απόφασης της Επιτροπής (απόφαση του Πρωτοδικείου της 24ης Μαρτίου 1994, T-3/93, Air France κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994, σ. II-121). Πράγματι, η Επιτροπή εξέδωσε στις 29 Μαρτίου 1995 την απόφαση περί μη κινήσεως διαδικασίας διαπιστώσεως παραβάσεως κατά της Ελληνικής Δημοκρατίας.
- 25 Η προσφεύγουσα φρονεί ότι η απόφαση της 29ης Μαρτίου 1995 συνιστά πράξη παράγουσα οριστικά έννομα αποτελέσματα, ενόψει του γεγονότος ότι τερατίζει μια έρευνα που έχει κινήσει η Επιτροπή κατόπιν καταγγελίας της 26ης Αυγούστου 1994 (προπαρατεθείσα απόφαση SFEI κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 27). Αναφερόμενη στις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 25ης Οκτωβρίου 1977, 26/76, Metro κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1987, σ. 567), και της 4ης Οκτωβρίου 1983, 191/82, Fediol κατά Επιτροπής (Συλλογή 1983, σ. 2913), η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι η απόφαση περί μη κινήσεως διαδικασίας διαπιστώσεως παραβάσεως εξομοιώνεται με απόφαση τερατίζουσα την έρευνα που έχει αρχίσει κατόπιν καταγγελίας στον τομέα του ανταγωνισμού. Με τις παρατηρήσεις της επί της ενστάσεως απαραδέκτου προσθέτει ότι το γεγονός ότι η Επιτροπή δεν υποχρεούται να προσφύγει στο Δικαστήριο δεν σημαίνει ότι οι



πράξεις που εκδίδει στο πλαίσιο της προηγούμενης της προσφυγής διαδικασίας στερούνται εννόμων αποτελεσμάτων.

- 26 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται στη συνέχεια ότι η προσβαλλομένη απόφαση την αφορά άμεσα και ατομικά, ως μέλος της κοινοπραξίας ΑΑΑ. Πράγματι, κατά την προσφεύγουσα, τα μέλη της κοινοπραξίας ΑΑΑ είναι τα μόνα υποκείμενα δικαίου που θίγονται από τις εκ μέρους των ελληνικών αρχών παραβιάσεις του κοινοτικού δικαίου. Επομένως, η απόφαση περί μη κινήσεως της διαδικασίας, η οποία εκδόθηκε επί της καταγγελίας της κοινοπραξίας, εξειδικεύει τα μέλη της κοινοπραξίας κατά τρόπο ανάλογο προς τον αποδέκτη (απόφαση του Δικαστηρίου 15ης Ιουλίου 1963, 25/62, Plaumann κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 937). Η απόφαση της Επιτροπής τα αφορά επίσης άμεσα λόγω του ότι τα αποτελέσματά της έχουν άμεσο αντίκτυπο επί της θέσεώς τους ως επιχειρηματιών στο πλαίσιο της διαδικασίας αναθέσεως.
- 27 Η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι, εν πάση περιπτώσει, η εφαρμογή της νομολογίας που παραθέτει η Επιτροπή (βλ. ανωτέρω σκέψη 21) προφανώς αποκλείεται εν προκειμένω λόγω του ότι i) το οικείο εθνικό μέτρο είναι καθαρώς ατομικό, ii) οι παραβιασθέντες από το οικείο κράτος μέλος κανόνες του κοινοτικού δικαίου ανήκουν στην κατηγορία των συνταγματικών αρχών της κοινοτικής έννομης τάξεως και iii) η παραβίαση αυτή διαπράχθηκε στο πλαίσιο διαδικασιών αναθέσεως δημοσίων έργων τα οποία μπορούν να τύχουν σημαντικών κοινοτικών επιδοτήσεων.
- 28 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται συναφώς ότι η υπό κρίση προσφυγή δεν αποσκοπεί στην τροποποίηση γενικής κανονιστικής ρυθμίσεως, αλλά στην ανάκληση ατομικής πράξεως περιορισμένου περιεχομένου, ήτοι της αναθέσεως έργου σε ανταγωνιστή. Επομένως, στην υπό κρίση περίπτωση, προσβάλλεται ενώπιον δικαστηρίου η άρνηση της Επιτροπής να κολάσει στρέβλωση του ανταγωνισμού, σε καμία όμως περίπτωση δεν ελέγχεται η σκοπιμότητα αποφάσεως αφορώσας κανόνες δικαίου κράτους μέλους. Η αυτοσυγκράτηση (self-restraint) του κοινοτικού δικαστή αφορά μόνον την τελευταία περίπτωση.

29 Η διαπίστωση του παραδεκτού της προσφυγής επιβάλλεται και ενόψει του θεμελιώδους και συνταγματικού χαρακτήρα του παραβιασθέντος κανόνα δικαίου, ιδίως της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως. Η προσφεύγουσα υπενθυμίζει ότι, στον τομέα των δημοσίων έργων, η Επιτροπή έχει ιδιαίτερη αποστολή που την υποχρεώνει να μεριμνά για την τήρηση της ισότητας των όρων συμμετοχής στους διαγωνισμούς καθώς και για την αποφυγή των δυσμενών διακρίσεων (απόφαση του Δικαστηρίου της 10ης Ιουλίου 1985, 118/83, CMC κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1985, σ. 2325, σκέψη 44). Η προσβαλλομένη απόφαση προδικάζει επίσης την κρίση της Επιτροπής ως προς τη νομιμότητα του έργου προκειμένου να χορηγήσει ή να εγκρίνει κοινοτική επιδότηση.

30 Η προσφεύγουσα προσθέτει ότι η διακριτική ευχέρεια που απονέμει στην Επιτροπή το άρθρο 169 της Συνθήκης δεν μπορεί να έχει ως συνέπεια τον αποκλεισμό κάθε μορφής δικαστικού ελέγχου (προπαρατεθείσα απόφαση Fediol κατά Επιτροπής, σκέψη 30). Η λύση αυτή θα ήταν, κατά την προσφεύγουσα, ασυμβίβαστη προς την αρχή του «δικαιώματος δικαστικής προστασίας» όπως καθιερώθηκε με την απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Μαΐου 1986, 222/84, Johnston (Συλλογή 1986, σ. 1651, σκέψη 18), την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών της 4ης Νοεμβρίου 1950, και το άρθρο ΣΤ, παράγραφος 2, της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση. Προσθέτει ότι η ύπαρξη ενδίκων βοηθημάτων αποτελεί μια επιταγή σχετικά με τις αποφάσεις της Επιτροπής περί θέσεως υποθέσεων στο αρχείο, εφόσον βάλονται ατομικά μέτρα που προσβάλλουν θεμελιώδες δικαίωμα που αναγνωρίζει η Συνθήκη στους ιδιώτες και στις επιχειρήσεις.

31 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η απόρριψη της προσφυγής ως απαράδεκτης θα κατέληγε σε αρνησιδικία. Ισχυρίζεται ότι δεν μπορεί να λάβει ικανοποίηση από τα εθνικά δικαστήρια λόγω του ότι το ελληνικό δίκαιο δεν προβλέπει διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων παρέχουσα στον μη επιλεγέντα διαγωνισθέντα τη δυνατότητα να επιτύχει την αναστολή της παράνομης αναθέσεως έργου. Εξάλλου, οι οδηγίες που επικαλέστηκε η Επιτροπή δεν έχουν ακόμη μεταφερθεί στο ελληνικό δίκαιο. Με τις παρατηρήσεις της επί της ενστάσεως παραδέ-

κτου προσθέτει ότι «η νομοθετική έγκριση» του Ελληνικού Κοινοβουλίου αποκλείει οποιαδήποτε προσφυγή στο εθνικό δικαστήριο λόγω του ότι στα ελληνικά διοικητικά δικαστήρια απαγορεύεται ο έλεγχος των νόμων.

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 32 Η προσφυγή που ασκήθηκε δυνάμει του άρθρου 173, τέταρτο εδάφιο, της Συνθήκης έχει ως αντικείμενο την ακύρωση της απόφασης της Επιτροπής περί μη ικανοποίησης του αιτήματος της κοινοπραξίας ΑΑΑ, στην οποία ανήκει η προσφεύγουσα, περί κινήσεως διαδικασίας διαπιστώσεως παραβάσεως κατά της Ελληνικής Δημοκρατίας.
- 33 Το Πρωτοδικείο υπενθυμίζει ότι από παγία νομολογία προκύπτει ότι δεν είναι παραδεκτή η προσφυγή ιδιώτη κατά της αρνήσεως της Επιτροπής να κινήσει διαδικασία διαπιστώσεως παραβάσεως κατά κράτους μέλους (προπαρατεθείσα απόφαση Lütticke κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 39· διάταξη του Δικαστηρίου της 12ης Ιουνίου 1992, C-29/92, Asia Motor France κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1992, σ. I-3935, σκέψη 21· διατάξεις του Πρωτοδικείου Calvo Alonso-Cortés κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα, σκέψη 55, και της 29ης Νοεμβρίου 1994, T-479/93 και T-559/93, Bernardi κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994, σ. II-1115, σκέψη 27).
- 34 Η σχετική με τον απρόσβλητο χαρακτήρα της αρνήσεως της Επιτροπής να κινήσει τη διαδικασία του άρθρου 169 της Συνθήκης νομολογία του Δικαστηρίου και του Πρωτοδικείου στηρίζεται όχι μόνο στη διακριτική ευχέρεια που απονέμει στην Επιτροπή το ίδιο το άρθρο 169 της Συνθήκης, αλλά και στην αρχή κατά την οποία η αρνητική απόφαση της Επιτροπής πρέπει να κρίνεται ανάλογα με τη φύση του αιτήματος επί του οποίου εκδόθηκε (απόφαση του Δικαστηρίου της 8ης Μαρτίου 1972, 42/71, Nordgetreide κατά Επιτροπής, Rec. 1972, σ. 105, σκέψη 5).

- 35 Προκειμένου να καθορισθεί η φύση της αιτουμένης με την καταγγελία της κοινοπραξίας ΑΑΑ πράξεως, πρέπει να υπομνησθεί ότι το άρθρο 169 της Συνθήκης ορίζει: «Εάν η Επιτροπή κρίνει ότι ένα κράτος μέλος έχει παραβεί υποχρέωσή του εκ της παρούσας Συνθήκης, διατυπώνει αιτιολογημένη γνώμη επί του θέματος, αφού προηγουμένως παρέχει τη δυνατότητα στο κράτος αυτό να διατυπώσει τις παρατηρήσεις του. Αν το κράτος δεν συμμορφωθεί με τη γνώμη αυτή εντός της προθεσμίας που του τάσσει η Επιτροπή, δύναται η τελευταία να προσφύγει στο Δικαστήριο.»
- 36 Ενόψει του ότι, δυνάμει του άρθρου 169 της Συνθήκης, μόνη η Επιτροπή είναι αρμόδια να διαπιστώσει ότι η Ελληνική Δημοκρατία παραβίασε, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και άλλες διατάξεις του κοινοτικού δικαίου, η αιτούμενη με την καταγγελία της κοινοπραξίας ΑΑΑ πράξη δεν μπορεί να συνίσταται παρά στην εκ μέρους της Επιτροπής διατύπωση αιτιολογημένης γνώμης (βλ., μεταξύ άλλων, την προπαρατεθείσα απόφαση Lütticke κ.λπ. κατά Επιτροπής, σ. 246, και τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Gand επί της υποθέσεως αυτής, σ. 248 και 251).
- 37 Από την οικονομία του άρθρου 169 της Συνθήκης όμως προκύπτει ότι η αιτιολογημένη γνώμη συνιστά προκαταρκτική φάση της ενδεχόμενης ασκήσεως προσφυγής διαπιστώσεως παράβασεως ενώπιον του Δικαστηρίου και δεν μπορεί επομένως να θεωρηθεί ως πράξη υποκείμενη σε προσφυγή ακυρώσεως. Η άρνηση της Επιτροπής να κινήσει διαδικασία διαπιστώσεως παράβασεως συνιστά επομένως μη δεκτική προσφυγής πράξη και δεν χρειάζεται να εξεταστεί αν η άρνηση της Επιτροπής αφορά άμεσα και ατομικά την προσφεύγουσα.
- 38 Πρέπει να προστεθεί ότι η βαρύτητα της προβαλλομένης παραβιάσεως του κοινοτικού δικαίου και η ατομική, όπως θεωρείται, πράξη της Ελληνικής Κυβερ-

νήσεως που βάλλεται με την καταγγελία, καθώς και η ενδεχόμενη έλλειψη αποτελεσματικών ενδίκων βοηθημάτων του εθνικού δικαίου, δεν συνιστούν εν πάση περιπτώσει παράγοντες ικανούς να μεταβάλουν τον νομικό χαρακτήρισμό της αιτουμένης από τον καταγγέλλοντα πράξεως.

39 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι το ακυρωτικό αίτημα είναι απαράδεκτο.

Όσον αφορά το επικουρικό αίτημα που στηρίζεται στο άρθρο 175 της Συνθήκης ΕΚ

— Επιχειρηματολογία των διαδίκων

40 Με την ένσταση απαραδέκτου η Επιτροπή επισημαίνει ότι από παγία νομολογία προκύπτει ότι είναι απαράδεκτη η στηριζόμενη στο άρθρο 175 της Συνθήκης προσφυγή με την οποία ζητείται να αναγνωρισθεί ότι η Επιτροπή, παραλείποντας να κινήσει διαδικασία διαπιστώσεως παραβάσεως κατά κράτους μέλους, παρέλειψε να αποφασίσει κατά παραβίαση της Συνθήκης (προπαρατεθείσα απόφαση Star Fruit κατά Επιτροπής, σκέψεις 11 έως 14· διάταξη του Δικαστηρίου της 30ής Μαρτίου 1990, C-371/89, Empich κατά Επιτροπής, Συλλογή 1990, σ. I-1555, σκέψεις 5 έως 7· προπαρατεθείσα διάταξη Century Oils Hellas κατά Επιτροπής, σκέψεις 12 έως 16).

41 Η προσφεύγουσα υπενθυμίζει ότι η κοινοπραξία AAA κάλεσε την Επιτροπή στις 20 Φεβρουαρίου 1995 να λάβει τα ενδεδειγμένα μέτρα κατά της Ελληνικής Δημοκρατίας. Προσθέτει ότι, στην περίπτωση κατά την οποία το Πρωτοδικείο κρίνει ότι η Επιτροπή δεν έλαβε απόφαση κατά τις συνεδριάσεις της 29ης Μαρτίου 1995, στοιχειοθετείται παράλειψη της Επιτροπής από τις 21 Απριλίου 1995. Εντούτοις, με τις παρατηρήσεις της επί της ενστάσεως απαραδέκτου, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το αίτημα διαπιστώσεως παραλείψεως είναι πλέον άνευ αντικειμένου λόγω του ότι η ίδια η Επιτροπή ισχυρίστηκε ότι έλαβε θέση.

## — Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 42 Καθόσον η προσφυγή στηρίζεται στο άρθρο 175, τρίτο εδάφιο, της Συνθήκης, έχει ως αντικείμενο να διαπιστωθεί ότι η Επιτροπή, παραλείποντας να κινήσει κατά της Ελληνικής Δημοκρατίας διαδικασία διαπιστώσεως παραβάσεως, παρέλειψε να αποφασίσει παραβιάζοντας έτσι τη Συνθήκη.
- 43 Το Πρωτοδικείο επισημαίνει εκ προοιμίου ότι η Επιτροπή έλαβε θέση υπό την έννοια του άρθρου 175, εκδίδοντας την επίδικη απόφαση της 29ης Μαρτίου 1995. Κατά παγία όμως νομολογία (απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Δεκεμβρίου 1988, 166/86 και 220/86, *Irish Cement κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1988, σ. 6473, σκέψη 17), το άρθρο 175 αφορά την παράλειψη του οργάνου να εκδώσει απόφαση ή να λάβει θέση και όχι την έκδοση πράξεως διαφορετικής από εκείνη της οποίας την έκδοση επιδίωκαν ή θεωρούσαν αναγκαία οι ενδιαφερόμενοι.
- 44 Το Πρωτοδικείο υπενθυμίζει επιπλέον ότι η προσφυγή κατά παραλείψεως του άρθρου 175 της Συνθήκης εξαρτάται από την ύπαρξη υποχρέωσης ενεργείας την οποία υπέχει το οικείο θεσμικό όργανο, οπότε η προβαλλομένη παράλειψη αντιβαίνει προς τη Συνθήκη. Από την οικονομία όμως του άρθρου 169 της Συνθήκης προκύπτει ότι η Επιτροπή δεν είναι υποχρεωμένη να κινήσει διαδικασία κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, αλλά ότι αντίθετα διαθέτει διακριτική ευχέρεια που αποκλείει το δικαίωμα των ιδιωτών να απαιτήσουν από το όργανο αυτό να λάβει συγκεκριμένη θέση (προπαρατεθείσα απόφαση *Star Fruit κατά Επιτροπής*, σκέψη 11· προπαρατεθείσα διάταξη *Bernardi κατά Επιτροπής*, σκέψη 31).
- 45 Επομένως, το υπό κρίση αίτημα διαπιστώσεως παραλείψεως είναι απαράδεκτο.
- 46 Από το σύνολο των προηγουμένων σκέψεων προκύπτει ότι η προσφυγή πρέπει να κηρυχθεί στο σύνολό της απαράδεκτη. Υπό τις συνθήκες αυτές, παρέλκει η απόφαση επί της αιτήσεως παρεμβάσεως της Ελληνικής Δημοκρατίας.

## Επί των δικαστικών εξόδων

- 47 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Επειδή η προσφεύγουσα ηττήθηκε πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά της έξοδα καθώς και στα έξοδα της Επιτροπής.
- 48 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 4, του Κανονισμού Διαδικασίας τα κράτη μέλη που παρεμβαίνουν στη δίκη φέρουν τα δικαστικά τους έξοδα. Στην περίπτωση κατά την οποία η Ελληνική Δημοκρατία έχει υποβληθεί σε έξοδα επ' ευκαιρία της αιτήσεώς της να παρέμβει στην υπό κρίση διαφορά πρέπει να φέρει τα δικαστικά της έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς,

### ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (τρίτο τμήμα)

διατάσσει:

- 1) Απορρίπτει την προσφυγή ως απαράδεκτη.
- 2) Παρέλκει η έκδοση αποφάσεως επί της αιτήσεως παρεμβάσεως.
- 3) Η καθής φέρει τα δικαστικά της έξοδα καθώς και τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκε η Επιτροπή. Η Ελληνική Δημοκρατία φέρει τα έξοδα της αιτήσεώς της παρεμβάσεως.

Λουξεμβούργο, 13 Νοεμβρίου 1995

Ο Γραμματέας

**H. Jung**

Ο Πρόεδρος

**C. P. Briët**