

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ
της 22ας Ιουνίου 1993 *

Στην υπόθεση C-243/89,

Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη από τους Hans Peter Hartvig και Richard Wainwright, νομικούς συμβούλους, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο τον Nicola Anneschino, μέλος της Νομικής Υπηρεσίας, Centre Wagner, Kirchberg,

προσφεύγουσα,

κατά

Βασιλείου της Δανίας, εκπροσωπούμενου από τον Jørgen Molde, νομικό σύμβουλο στο δανικό Υπουργείο Εξωτερικών, επικουρούμενο από τον Gregers Larsen, δικηγόρο, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο τη Δανική Πρεσβεία, 4, boulevard Royal,

καθής,

που έχει ως αντικείμενο να αναγνωριστεί ότι, λόγω του ότι η εταιρία Aktieselskabet Storebæltsforbindelsen δημοσίευσε πρόσκληση για υποβολή προσφορών βάσει όρου προβλέποντος την κατά το δυνατόν μεγαλύτερη χρησιμοποίηση δανικών υλικών και καταναλωτικών αγαθών, καθώς και δανικού εργατικού δυναμικού και εξοπλισμού, και λόγω του ότι οι διαπραγματεύσεις με την επιλεγείσα κοινοπραξία διεξήχθησαν βάσει προσφοράς μη σύμφωνης προς τη συγγραφή υποχρεώσεων, το Βασίλειο της Δανίας παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το κοινοτικό δίκαιο και ιδίως από τα άρθρα 30, 48 και 59 της Συνθήκης ΕΟΚ, καθώς και από την οδηγία 71/305/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 26ης Ιουλίου 1971, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ ειδ. έκδ. 17/001, σ. 7),

* Γλώσσα διαδικασίας: η δανική.

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ,

συγκείμενο από τους O. Due, Πρόεδρο, K. N. Κακούρη, G. C. Rodríguez Iglesias, M. Zuleeg και J. L. Murray, προέδρους τμήματος, G. F. Mancini, R. Joliet, F. A. Schockweiler, J. C. Moitinho de Almeida, F. Grévisse και P. J. G. Kapteyn, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: G. Tesaro
γραμματέας: H. von Holstein, βοηθός γραμματέας,

έχοντας υπόψη την έκθεση ακροατηρίου,

αφού άκουσε τις αγορεύσεις των διαδίκων κατά τη συνεδρίαση της 29ης Σεπτεμβρίου 1992, κατά την οποία το Βασίλειο της Δανίας εκπροσωπήθηκε από τον Jørgen Molde, επικουρούμενο από τους δικηγόρους Gregers Larsen και Sune F. Svendsen,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 17ης Νοεμβρίου 1992,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 2 Αυγούστου 1989, η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων άσκησε, δυνάμει του άρθρου 169 της Συνθήκης ΕΟΚ, προσφυγή με την οποία ζητεί να αναγνωρισθεί ότι, λόγω του ότι:

- αφενός, η εταιρία Aktieselskabet Storebæltsforbindelsen δημοσίευσε πρόσκληση για υποβολή προσφορών βάσει όρου προβλέποντος την κατά το δυνατόν μεγαλύτερη χρησιμοποίηση δανικών υλικών και καταναλωτικών αγαθών, καθώς και δανικού εργατικού δυναμικού και εξοπλισμού,
- και, αφετέρου, οι διαπραγματεύσεις με την επιλεγείσα κοινοπραξία διεξήχθησαν βάσει προσφοράς μη σύμφωνης προς τη συγγραφή υποχρεώσεων,

το Βασίλειο της Δανίας παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το κοινοτικό δίκαιο και ιδίως από τα άρθρα 30, 48 και 59 της Συνθήκης ΕΟΚ, καθώς και από την οδηγία 71/305/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 26ης Ιουλίου 1971, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ ειδ. έκδ. 17/001, σ. 7, στο εξής: οδηγία).

- 2 Η Aktieselskabet Storebæltsforbindelsen (στο εξής: Storebælt) είναι εταιρία που ελέγχεται κατά 100 % από το Δανικό Δημόσιο. Η εν λόγω εταιρία ανέλαβε την εκπόνηση του κατασκευαστικού σχεδίου και, ως εργοδότης, την κατασκευή οδικής και σιδηροδρομικής ζεύξης επί του Grand-Belt. Ένα μέρος του σχεδίου περιελάμβανε την κατασκευή γέφυρας επί του δυτικού διαύλου του Grand-Belt. Το κατά τη σύμβαση κόστος της δυτικής γέφυρας εκτιμήθηκε σε 3 εκατομμύρια δανικές κορώνες (DKR).
- 3 Στις 9 Οκτωβρίου 1987, η Storebælt δημοσίευσε στο *Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* (S 196/16) προκήρυξη κλειστού διαγωνισμού σχετικά για την κατασκευή της γέφυρας επί του δυτικού διαύλου. Στις 28 Απριλίου 1988 η εν λόγω εταιρία κάλεσε πέντε ομίλους εταιριών να υποβάλουν προσφορές.
- 4 Οι κοινοί όροι που αποτελούν μέρος της συγγραφής υποχρεώσεων (στο εξής: κοινοί όροι) περιλαμβάνουν, στο άρθρο 6, παράγραφος 2, την ακόλουθη διάταξη (στο εξής: «διάταξη σχετικά με το δανικό περιεχόμενο»):

«Ο εργολήπτης υποχρεούται να χρησιμοποιήσει, όσον το δυνατόν περισσότερο, δανικά υλικά και καταναλωτικά αγαθά καθώς και δανικό εργατικό δυναμικό και εξοπλισμό.»
- 5 Στο άρθρο 3, παράγραφος 3, των κοινών όρων, διασαφηνίζονται οι προϋποθέσεις στις οποίες υπόκεινται οι εναλλακτικές προσφορές σχετικά με κατασκευαστικό σχέδιο που θα υποκαθιστούσε τα τρία διαφορετικά σχέδια για τη γέφυρα που η ίδια η Storebælt είχε εκπονήσει και τα οποία χρησιμεύουν ως βάση εκτιμήσεως των προσφορών αυτών. Πράγματι, η διάταξη αυτή προβλέπει ότι η τιμή που θα προταθεί στο πλαίσιο μιας τέτοιας προσφοράς περιλαμβάνει

την εκπόνηση από τον υποβάλλοντα την προσφορά λεπτομερούς σχεδίου το οποίο θα υποβληθεί στον εργοδότη για αποδοχή και ότι ο υποβάλλων την προσφορά αναλαμβάνει στο αμέριστο την ευθύνη για την κατάρτιση του σχεδίου και την εκτέλεσή του. Στο ίδιο άρθρο διευκρινίζεται ότι ο υποβάλλων την προσφορά αναλαμβάνει τον κίνδυνο της μεταβολής των ποσοτήτων επί των οποίων βασίζεται η εναλλακτική προσφορά. Τέλος, σύμφωνα με την ίδια διάταξη,

«όποιος υποβάλει προσφορά σχετικά με εναλλακτικό κατασκευαστικό σχέδιο ως προς το οποίο αναλαμβάνει την ευθύνη οφείλει να δηλώσει μια τιμή η οποία θα μπορούσε να μειωθεί σε περίπτωση που ο εργοδότης αποφασίσει να εκπονήσει ο ίδιος το λεπτομερές σχέδιο».

- 6 Κλήθηκαν να υποβάλουν προσφορές πέντε διεθνείς κοινοπραξίες περιλαμβανουσες εικοσιοκτώ συνολικώς επιχειρήσεις. Μία από αυτές τις πέντε κοινοπραξίες ήταν η European Storebælt Group (στο εξής: ESC), όμιλος συγκείμενος από την ολλανδική επιχείρηση Ballast Nedam, την ελβετική επιχείρηση Losinger Ltd., τη βρετανική επιχείρηση Taylor Woodrow Construction Ltd. και τρεις δανικές επιχειρήσεις δημοσίων έργων. Η ESG υπέβαλε στη Storebælt εναλλακτική προσφορά σχετικά με σχέδιο κατασκευής γέφυρας από σκυρόδεμα.
- 7 Κατόπιν τούτου, η Storebælt άρχισε διαπραγματεύσεις με τους διαφόρους υποβαλόντες προσφορές προκειμένου να συγκρίνει και να εκτιμήσει τις αντίστοιχες προσφορές τους, καθώς και να υπολογίσει το κόστος των πολλών επιφυλάξεων που περιελάμβαναν οι προσφορές αυτές. Αφού μειώθηκε αισθητά ο κύκλος των προσφορών, η Storebælt συνέχισε τις διαπραγματεύσεις με την ESG επί της εναλλακτικής προσφοράς που η εν λόγω εταιρία είχε υποβάλει. Οι διαπραγματεύσεις αυτές κατέληξαν στην υπογραφή, στις 26 Ιουνίου 1989, συμβάσεως μεταξύ της ESG και της Storebælt.
- 8 Στην έκθεση ακροατηρίου αναπτύσσονται διεξοδικώς τα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς, η εξέλιξη της διαδικασίας καθώς οι ισχυρισμοί και επιχειρήματα των διαδίκων. Τα στοιχεία αυτά της δικογραφίας δεν επαναλαμβάνονται κατωτέρω παρά μόνον καθόσον απαιτείται για τη συλλογιστική του Δικαστηρίου.

Επί του παραδεκτού της προσφυγής

- 9 Δοθέντος ότι επιφυλάχθηκε του δικαιώματός της να συμπληρώσει ή να αναπτύξει, εν ανάγκη, τους ισχυρισμούς που είχε προβάλει προς στήριξη των δύο αιτιάσεων που είχε μνημονεύσει στα αιτήματα της προσφυγής της, η Επιτροπή ανέπτυξε, με το υπόμνημά της απαντήσεως, τα επιχειρήματά της βάσει των στοιχείων που της είχε παράσχει η Δανική Κυβέρνηση στο πλαίσιο του υπομνηματός της αντικρούσεως. Εξ άλλου, τροποποίησε τα αιτήματα της προσφυγής της ως προς δύο σημεία.
- 10 Πρώτον, ζητεί από το Δικαστήριο, όσον αφορά την ανωτέρω μνημονευομένη (σκέψη 1) δεύτερη αιτίαση, να διαπιστώσει την παράβαση λόγω του ότι η Storebælt, «επί τη βάσει μιας μη σύμφωνης προς τη συγγραφή υποχρεώσεων προσφοράς, διεξήγαγε με την ESG διαπραγματεύσεις που είχαν ως αποτέλεσμα η τελική σύμβαση να περιλαμβάνει τροποποιήσεις των όρων του διαγωνισμού υπέρ αυτής και μόνο της υποβαλούσης προσφορά και μάλιστα αναφερόμενες σε στοιχεία επηρεάζοντα τις τιμές».
- 11 Δεύτερον, όσον αφορά τους κανόνες δικαίου που το Βασίλειο της Δανίας έχει παραβεί, η Επιτροπή δηλώνει ότι πρόκειται για την προαναφερθείσα οδηγία 71/305, «συμπεριλαμβανομένης της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως η οποία αποτελεί τη βάση της οδηγίας αυτής».
- 12 Η Δανική Κυβέρνηση ζητεί από το Δικαστήριο να κηρύξει την προσφυγή απαράδεκτη κατά το μέτρο που η Επιτροπή διηύρυνε το αντικείμενο της προσφυγής της πέραν αυτού το οποίο αποτέλεσε το αντικείμενο της προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασίας.
- 13 Πριν εξεταστεί το αίτημα αυτό, πρέπει να υπομνησθεί η νομολογία του Δικαστηρίου (βλ. απόφαση της 28ης Απριλίου 1993, C-306/91, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1993, σ. I-2133, σκέψη 22) κατά την οποία, στο πλαίσιο προσφυγής λόγω παραβάσεως, η προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία οροθετεί το αντικείμενο της διαφοράς, οπότε τούτο δεν μπορεί πλέον, στη συνέχεια, να διευρυνθεί. Πράγματι, η δυνατότητα που έχει το ενδιαφερόμενο κράτος να υποβάλει τις παρατηρήσεις του αποτελεί μια βασική και ηθελημένη από τη Συνθήκη εγγύηση καθώς και ουσιώδη τύπο του νομοτύπου χαρακτηριστήρα της διαδικασίας με την οποία σκοπείται η διαπίστωση παραβάσεως κράτους μέλους.

- 14 Κατ' αρχάς, η Δανική Κυβέρνηση φρονεί ότι η Επιτροπή δεν μπορεί να διευρύνει με την προσφυγή της και, ειδικότερα, με το υπόμνημα απαντήσεως, το αντικείμενο της διαφοράς προβάλλοντας πραγματικά και νομικά περιστατικά διαφορετικά απ' αυτά που έχουν μνημονευθεί στο έγγραφο οχλήσεως και στην αιτιολογημένη γνώμη.
- 15 Συναφώς, διαπιστώνεται ότι αντικείμενο της προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασίας έχει αποτελέσει μόνον το περιεχόμενο του άρθρου 6, παράγραφος 2, των κοινών όρων, δηλαδή η ρήτρα σχετικά με το δανικό περιεχόμενο, και η έναρξη διαπραγματεύσεων επί τη βάσει προσφοράς μη σύμφωνης προς το άρθρο 3, παράγραφος 3, των ιδίων όρων, προσφοράς η οποία αφορά τις ευθύνες του υποβαλόντος αυτήν σε περίπτωση εναλλακτικής προσφοράς σχετικά με υποκατάστατο σχέδιο.
- 16 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η προσφυγή είναι παραδεκτή μόνον κατά το μέτρο που οι δύο αιτιάσεις αφορούν τις δύο αυτές διατάξεις των κοινών όρων.
- 17 Ωστόσο, στο πλαίσιο της αιτιάσεως που αφορά τη ρήτρα σχετικά με το δανικό περιεχόμενο, τίποτα δεν εμποδίζει την Επιτροπή να αναφερθεί, προκειμένου να στηρίξει την σχετική της επιχειρηματολογία, σε άλλες διατάξεις της συγγραφής υποχρεώσεων που συγκεκριμενοποιούν την εν λόγω ρήτρα σε επί μέρους σημεία.
- 18 Στη συνέχεια, η Δανική Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή, αναδιατυπώνοντας κατά τη διάρκεια της δίκης τα αιτήματά της, τροποποίησε το αντικείμενο της διαφοράς και προσέβαλε τα δικαιώματά της άμυνας κατά το μέτρο που στην εν λόγω κυβέρνηση δεν δόθηκε, ως καθού κράτος, η δυνατότητα να διατυπώσει τις απόψεις της επί των κατ' αυτόν τον τρόπο τροποποιηθέντων σημείων εντός των τασσομένων προθεσμιών και σύμφωνα με τους επιβαλλόμενους τύπους. Κατά συνέπεια, το βάσιμο της προσφυγής πρέπει, σύμφωνα με την καθής κυβέρνηση, να εξεταστεί αποκλειστικά εν όψει των αιτημάτων που περιλαμβάνονται στο εισαγωγικό της δίκης έγγραφο.
- 19 Ο ισχυρισμός αυτός θέτει δύο ζητήματα, αφενός, το ζήτημα αν η αναδιατύπωση του δευτέρου σκέλους των αιτημάτων αποτελεί διεύρυνση των αιτημάτων αυτών και, αφετέρου, το ζήτημα αν η αναφορά, στο υπόμνημα

απαντήσεως, στην «αρχή της ίσης μεταχειρίσεως η οποία αποτελεί τη βάση της οδηγίας αυτής» προσθέτει νέο στοιχείο στη νομική θεμελίωση της προβαλλομένης παραβάσεως.

- 20 Όσον αφορά το πρώτο ζήτημα, αρκεί η διαπίστωση ότι πρόκειται για διασαφήνιση στην οποία η Επιτροπή δικαιούνταν να προβεί όσον αφορά τα αιτήματά της προκειμένου να ληφθούν υπόψη στοιχεία σχετικά με την εξέλιξη της διαδικασίας του διαγωνισμού και με τις διαπραγματεύσεις μεταξύ της Storebælt και της ESG, όπως τα στοιχεία αυτά παρεσχέθησαν με το υπόμνημα αντικρούσεως της Δανικής Κυβερνήσεως.
- 21 Όσον αφορά το δεύτερο ζήτημα, επιβάλλεται, πρώτον, η διαπίστωση, όπως εξέθεσε και ο γενικός εισαγγελέας στην παράγραφο 13 των προτάσεών του, ότι ήδη κατά τη διάρκεια της προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασίας προσήφθη στη Δανική Κυβέρνηση ότι είχε παραβιάσει την εν λόγω αρχή και ότι τόσο η αιτιολογημένη γνώμη όσο και η προσφυγή ρητώς αναφέρονται στην αιτίαση αυτήν. Κατά συνέπεια, η Δανική Κυβέρνηση είχε τη δυνατότητα να διατυπώσει εν προκειμένω τις απόψεις της, όπως, άλλωστε, καταφαίνεται τόσο από την απάντησή της στην αιτιολογημένη γνώμη όσο και από το περιεχόμενο του υπομνήματός της αντικρούσεως.
- 22 Στη συνέχεια, διαπιστώνεται ότι η άποψη της Δανικής Κυβερνήσεως ότι η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως αποτελεί νέα νομική βάση για την προβαλλομένη παράβαση θέτει πρόβλημα ερμηνείας της οδηγίας το οποίο θα συνεξεταστεί με την ουσία.

Επί της ουσίας

Ως προς την πρώτη αιτίαση που αφορά τη σχετική με το δανικό περιεχόμενο ρήτρα

- 23 Διαπιστώνεται προκαταρκτικά ότι η ρήτρα σχετικά με το δανικό περιεχόμενο, όπως διατυπώθηκε στο άρθρο 6, παράγραφος 2, των γενικών όρων της συγγραφής υποχρεώσεων, είναι ασυμβίβαστη με τα άρθρα 30, 48 και 59 της Συνθήκης, πράγμα που, άλλωστε, δεν αμφισβητείται από τη Δανική Κυβέρνηση.

- 24 Ωστόσο, η Δανική Κυβέρνηση ισχυρίζεται, πρώτον, ότι εξάλειψε την εν λόγω ρήτρα πριν από την υπογραφή της συμβάσεως με την ESG, στις 26 Ιουνίου 1989, και ότι, κατ' αυτόν τον τρόπο, συμμορφώθηκε προς την αιτιολογημένη γνώμη ήδη πριν από την κοινοποίησή της, στις 14 Ιουλίου 1989. Αναφερόμενη στην απόφαση της 31ης Μαρτίου 1992, C-362/90, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1992, σ. I-2353), η Δανική Κυβέρνηση προσέθεσε, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ότι η Επιτροπή δεν είχε εγκαίρως ενεργήσει ώστε να αποφευχθεί, μέσω των διαδικασιών που είχε στη διάθεσή της, η παραγωγή από την προσαπτομένη παράβαση εννόμων αποτελεσμάτων.
- 25 Η επιχειρηματολογία αυτή δεν μπορεί να γίνει δεκτή.
- 26 Πράγματι, διαπιστώνεται, κατ' αρχάς, ότι, καίτοι η επίδικη διάταξη είχε εξλειφθεί λίγο πριν από την υπογραφή της συμβάσεως με την ESG και, ως εκ τούτου, πριν από την κοινοποίηση της αιτιολογημένης γνώμης, παραμένει γεγονός ότι η διαδικασία του διαγωνισμού διεξήχθη βάσει μιας μη σύμφωνης προς το κοινοτικό δίκαιο ρήτηρας, η οποία μπορούσε να έχει επιπτώσεις τόσο στη σύνθεση των διαφόρων κοινοπραξιών όσο και στο περιεχόμενο των προσφορών που υποβλήθηκαν από τις πέντε προεπιλεγείσες κοινοπραξίες. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η απλή εξάλειψη αυτής της διατάξεως κατά την τελευταία φάση της διαδικασίας δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αρκεί για να τεθεί τέρμα στην προβαλλομένη από την Επιτροπή παράβαση.
- 27 Στη συνέχεια, πρέπει να υπογραμμιστεί ότι, με το έγγραφό της οχλήσεως της 21ης Ιουνίου 1989, η Επιτροπή ζήτησε από τη Δανική Κυβέρνηση να μεριμνήσει ώστε να αναβληθεί η υπογραφή της εν λόγω συμβάσεως και ότι, ως εκ τούτου, αν η εν λόγω κυβέρνηση είχε ικανοποιήσει το αίτημα αυτό, η προσαπτόμενη παράβαση δεν θα είχε παραγάγει κανένα έννομο αποτέλεσμα.
- 28 Δεύτερον, η Δανική Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι, με την από 22 Σεπτεμβρίου 1989 δήλωσή της, που υποβλήθηκε στο Δικαστήριο κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, όχι μόνο αναγνώρισε ότι η ρήτρα σχετικά με το δανικό περιεχόμενο συνιστούσε παράβαση του κοινοτικού δικαίου, αλλά και αναγνώρισε την ευθύνη της έναντι των υποβαλλουσών προσφορές επιχειρήσεων, οπότε η προσφυγή έχει καταστεί άνευ αντικειμένου στο σημείο αυτό.

29 Και αυτή η επιχειρηματολογία πρέπει να απορριφθεί.

30 Συναφώς, έχει σημασία να παρατηρηθεί ότι, στο πλαίσιο προσφυγής λόγω παραβάσεως ασκηθείσας από την Επιτροπή δυνάμει του άρθρου 169 της Συνθήκης, δηλαδή προσφυγής της οποίας τη σκοπιμότητα μόνον αυτή μπορεί να εκτιμήσει, στο Δικαστήριο εναπόκειται να διαπιστώσει την ύπαρξη ή μη της προσαπτομένης παραβάσεως, ακόμα και αν το ενδιαφερόμενο κράτος δεν αμφισβητεί πλέον την παράβαση και αναγνωρίζει το δικαίωμα προς αποκατάσταση της ζημίας που έχουν τυχόν υποστεί εξ αυτής ιδιώτες. Στην αντίθετη περίπτωση, τα κράτη μέλη, αναγνωρίζοντας μια παράβαση και αποδεχόμενα την ευθύνη που μπορεί εξ αυτής να απορρέει, θα ήσαν οποτεδήποτε ελεύθερα, κατά τη διάρκεια μιας εκκρεμούς ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασίας λόγω παραβάσεως, να θέτουν τέρμα σ' αυτήν χωρίς να έχει αποδειχθεί, δικαστικώς, η ύπαρξη της παραβάσεως και η θεμελίωση της ευθύνης τους.

31 Από τις ανωτέρω σκέψεις προκύπτει ότι η προσφυγή της Επιτροπής είναι βάσιμη ως προς την πρώτη αιτίαση η οποία αφορά τη διάταξη σχετικά με το δανικό περιεχόμενο.

Ως προς τη δεύτερη αιτίαση αναφορικά με τις διαπραγματεύσεις βάσει προσφοράς μη σύμφωνης προς τη συγγραφή υποχρεώσεων

32 Δεδομένου ότι με τα αιτήματά της, όπως αυτά έχουν αναδιατυπωθεί στο πλαίσιο του υπομνήματός της απαντήσεως, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι η Storebælt δεν τήρησε την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως όλων των υποβαλόντων προσφορές, πρέπει, προκαταρκτικώς, να εξεταστεί η άποψη της Δανικής Κυβερνήσεως ότι η οδηγία δεν έχει σχέση με την αρχή αυτή και ότι, ως, εκ τούτου, η επίκληση της εν λόγω αρχής αποτελεί νέα νομική βάση για την προβαλλόμενη παράβαση.

33 Συναφώς, διαπιστώνεται ότι, καίτοι η οδηγία δεν μνημονεύει ρητώς την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των προσφερόντων, γεγονός πάντως είναι ότι το καθήκον τηρήσεως της αρχής αυτής ανταποκρίνεται στην ίδια την ουσία της οδηγίας αυτής η οποία, σύμφωνα με την ενάτη αιτιολογική της σκέψη, σκοπεύ

ιδίως στην ανάπτυξη πραγματικού ανταγωνισμού στον τομέα των συμβάσεων δημοσίων έργων και η οποία, στον τίτλο της IV, απαριθμεί τα κριτήρια επιλογής και αναθέσεως των έργων με τα οποία σκοπείται η εξασφάλιση ενός τέτοιου ανταγωνισμού.

34 Περαιτέρω, πρέπει να υπομνησθεί ότι η Επιτροπή, με το υπόμνημά της απαντήσεως, στήριξε τα αιτήματά της επί σειράς στοιχείων της τελικής σύμβασης τα οποία αποτελούν, κατ' αυτήν, τροποποιήσεις των όρων της συγγραφής υποχρεώσεων και συνεπάγονται ορισμένες επιπτώσεις επί των τιμών. Όμως, όπως προαναφέρθη στις σκέψεις 14 και 15, μόνον οι τροποποιήσεις που αφορούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 3, παράγραφος 2, των κοινών όρων μπορούν να ληφθούν υπόψη από το Δικαστήριο.

35 Με τη δεύτερη αιτίαση της Επιτροπής, όπως έχει κατ' αυτόν τον τρόπο οροθετηθεί, ζητείται κατ' ουσίαν από το Δικαστήριο να αναγνωρίσει ότι το Βασίλειο της Δανίας παραβίασε την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των υποβαλλόντων προσφορές λόγω του ότι η Storebælt, βάσει μιας μη σύμφωνης με τη συγγραφή υποχρεώσεων προσφοράς, διεξήγαγε με την ESG διαπραγματεύσεις οι οποίες κατέληξαν, στην τελική σύμβαση, σε τροποποιήσεις των όρων του προαναφερθέντος άρθρου 3, παράγραφος 3, προς όφελος αυτού και μόνου του υποβαλόντος προσφορά, τροποποιήσεις που αφορούν στοιχεία έχοντα επίπτωση στις τιμές.

36 Για την εκτίμηση του συμβατού των κατ' αυτόν τον τρόπο διεξαχθεισών από τη Storebælt διαπραγματεύσεων με την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των προσφερόντων, πρέπει να εξεταστεί προκαταρκτικώς αν η αρχή αυτή εμπόδιζε τη Storebælt να λάβει υπόψη της την προσφορά της ESG.

37 Συναφώς, διαπιστώνεται, κατ' αρχάς, ότι η τήρηση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως των προσφερόντων απαιτεί όπως όλες οι προσφορές είναι σύμφωνες προς τις προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων ώστε να διασφαλίζεται η αντικειμενική σύγκριση μεταξύ των διαφόρων υποβαλλομένων προσφορών.

- 38 Η διαπίστωση αυτή ενισχύεται από το άρθρο 11 της οδηγίας το οποίο, καίτοι δεν επιτρέπει σ' έναν εργολήπτη, όταν υφίσταται ευχέρεια υποβολής παραλλαγών στο κατασκευαστικό σχέδιο της διοικήσεως, να χρησιμοποιήσει μέθοδο υπολογισμού των διαφόρων έργων διαφορετική από αυτήν που χρησιμοποιείται στη χώρα όπου συνάπτεται η σύμβαση, θέτει ωστόσο την προϋπόθεση ότι η προσφορά πρέπει να είναι σύμφωνη με τους όρους της συγγραφής υποχρεώσεων.
- 39 Όσον αφορά το επιχείρημα της Δανικής Κυβερνήσεως ότι η σχετική με τα δημόσια έργα δανική νομοθεσία προβλέπει τη δυνατότητα να γίνονται αποδεκτές επιφυλάξεις, πρέπει να παρατηρηθεί ότι η νομοθεσία αυτή μπορεί να εφαρμόζεται μόνο με αυστηρή τήρηση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως των προσφερόντων, αρχής η οποία αποτελεί τη βάση της οδηγίας και απαιτεί τη συμφωνία των προσφορών προς τη συγγραφή υποχρεώσεων.
- 40 Όμως, η απαίτηση αυτή δεν θα ικανοποιείτο αν επιτρεπόταν στους προσφέροντες να καταστρατηγούν, μέσω επιφυλάξεων, τις θεμελιώδεις διατάξεις της συγγραφής υποχρεώσεων, με εξαίρεση μόνον την περίπτωση όπου με τις διατάξεις αυτές ρητώς παρέχεται μια τέτοια δυνατότητα.
- 41 Περαιτέρω διαπιστώνεται ότι η προσφορά της ESG, όσον αφορά ένα εναλλακτικό σχέδιο κατασκευής γέφυρας από σκυρόδεμα, δεν ήταν σύμφωνη προς το άρθρο 3, παράγραφος 3, των κοινών όρων, εφόσον η προσφορά εκείνη δεν πληρούσε τους όρους του, δηλαδή η προταθείσα τιμή δεν στηριζόταν στο γεγονός ότι η εν λόγω εταιρία όφειλε, ως προσφέρουσα, να εκπονήσει λεπτομερές σχέδιο και να αναλάβει πλήρως την ευθύνη του σχεδίου αυτού, τόσο από την άποψη της συλλήψεως όσο και από την άποψη της εκτελέσεώς του καθώς και τον κίνδυνο μεταβολής των ποσοτήτων σε σχέση με αυτές που είχαν, κατά τον τρόπο αυτό, ληφθεί υπόψη.
- 42 Τέλος, πρέπει να επισημανθεί ότι το άρθρο 3, παράγραφος 3, των κοινών όρων αποτελεί θεμελιώδη διάταξη της συγγραφής υποχρεώσεων εφόσον διευκρινίζει τους όρους υπολογισμού των τιμών, λαμβανομένης υπόψη της ευθύνης

του προσφέροντος να προβεί στη λεπτομερή κατάρτιση του κατασκευαστικού σχεδίου, στην εκτέλεσή του και στην ανάληψη των σχετικών κινδύνων.

- 43 Υπό τις συνθήκες αυτές, και δοθέντος ότι η εν λόγω διάταξη δεν προβλέπει καμμία δυνατότητα των υποβαλλόντων προσφορές να προσθέτουν σ' αυτές επιφυλάξεις, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως εμπόδιζε τη Storebælt να λάβει υπόψη την προσφορά της ESG.
- 44 Κατά συνέπεια, η προσφυγή της Επιτροπής είναι επίσης βάσιμη ως προς τη δεύτερη αιτίαση σχετικά με τις διαπραγματεύσεις βάσει προσφοράς μη σύμφωνης προς τη συγγραφή υποχρεώσεων.
- 45 Από το σύνολο των προηγουμένων σκέψεων προκύπτει ότι το Βασίλειο της Δανίας, λόγω του ότι η εταιρία Aktieselskabet Storebæltsforbindelsen δημοσίευσε πρόσκληση για υποβολή προσφορών βάσει όρου προβλεπόντος την κατά το δυνατόν μεγαλύτερη χρησιμοποίηση δανικών υλικών, δανικών καταναλωτικών αγαθών, δανικού εργατικού δυναμικού και εξοπλισμού και λόγω του ότι οι διαπραγματεύσεις με την επιλεγείσα κοινοπραξία διεξήχθησαν βάσει προσφοράς μη σύμφωνης προς την συγγραφή υποχρεώσεων, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το κοινοτικό δίκαιο και, ιδίως, από τα άρθρα 30, 48 και 59 της Συνθήκης καθώς και από την οδηγία 71/30/ΕΟΚ.

Επί των δικαστικών εξόδων

- 46 Σύμφωνα με το άρθρο 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα. Επειδή το Βασίλειο της Δανίας, ηττήθηκε πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ

αποφασίζει:

1) Το Βασίλειο της Δανίας, λόγω του ότι η εταιρία Aktieselskabet Storebæltsforbindelsen δημοσίευσε πρόσκληση για υποβολή προσφορών βάσει όρου προβλέποντος τη κατά το δυνατόν μεγαλύτερη χρησιμοποίηση δανικών υλικών, δανικών καταναλωτικών αγαθών, δανικού εργατικού δυναμικού και εξοπλισμού και λόγω του ότι οι διαπραγματεύσεις με την επιλεγείσα κοινοπραξία διεξήχθησαν βάσει προσφοράς μη σύμφωνης προς την συγγραφή υποχρεώσεων, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το κοινοτικό δίκαιο και ιδίως από τα άρθρα 30, 48 και 59 της Συνθήκης, καθώς και από την οδηγία 71/30/ΕΟΚ.

2) Καταδικάζει το Βασίλειο της Δανίας στα δικαστικά έξοδα.

Due	Κακούρηγ	Rodríguez Iglesias	Zuleeg
	Murray	Mancini	Joliet
Schockweiler	Moitinho de Almeida	Grévisse	Kapteyn

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 22 Ιουνίου 1993.

Ο Γραμματέας

Ο Πρόεδρος

J.-G. Giraud

O. Due