

ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΗ ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

σχετικά με το κοινοτικό δίκαιο που εφαρμόζεται στην ανάθεση συμβάσεων οι οποίες δεν καλύπτονται ή καλύπτονται εν μέρει από τις οδηγίες για τις «δημόσιες συμβάσεις»

(2006/C 179/02)

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η Ευρωπαϊκή Κοινότητα εξέδωσε πρόσφατα νέες οδηγίες για την ανάθεση των συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών⁽¹⁾. Καθορίζουν λεπτομερείς κανόνες για τις ανταγωνιστικές διαδικασίες υποβολής προσφορών σε όλη την ΕΕ.

Ωστόσο, οι οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις δεν εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις. Παραμένει ένα ευρύ φάσμα συμβάσεων που δεν καλύπτονται καθόλου ή μόνον εν μέρει από τις εν λόγω οδηγίες, όπως οι εξής:

- Οι συμβάσεις με αξία μικρότερη από τα κατώτατα όρια εφαρμογής των οδηγιών για τις «δημόσιες συμβάσεις»⁽²⁾.
- Οι συμβάσεις υπηρεσιών που απαριθμούνται στο παράρτημα II Β της οδηγίας 2004/18/ΕΚ και στο παράρτημα XVII Β της οδηγίας 2004/17/ΕΚ και υπερβαίνουν τα κατώτατα όρια εφαρμογής των οδηγιών αυτών.

Οι συμβάσεις αυτές αποτελούν σημαντικές ευκαιρίες για τις επιχειρήσεις στην εσωτερική αγορά, ιδίως για τις ΜΜΕ και τις νεοουσταθείσες εταιρείες. Παράλληλα, οι ανοικτές και ανταγωνιστικές μέθοδοι ανάθεσης βοηθούν τις δημόσιες διοικήσεις να ελκύουν ευρύτερο φάσμα δυνητικών υποψηφίων για τέτοιου είδους συμβάσεις, αντλώντας έτσι οφέλη από προσφορές υψηλότερης αξίας. Η εξασφάλιση της αποτελεσματικότερης χρήσης του δημόσιου χρήματος έχει ιδιαίτερη σημασία δεδομένων των προβλημάτων που αντιμετωπίζουν πολλά κράτη μέλη με τον προϋπολογισμό τους. Δεν πρέπει επίσης να αγνοηθεί το γεγονός ότι οι διαφανείς πρακτικές ανάθεσης συμβάσεων αποτελούν αποδεδειγμένη ασφαλιστική δικλίδα κατά της διαφθοράς και της ευνοιοκρατίας.

Παρά ταύτα, αυτού του είδους οι συμβάσεις εξακολουθούν σε πολλές περιπτώσεις να ανατίθενται σε τοπικούς φορείς παροχής υπηρεσιών χωρίς κανένα διαγωνισμό. Το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ) επιβεβαίωσε στη νομολογία του ότι οι κανόνες της συνθήκης ΕΚ για την εσωτερική αγορά εφαρμόζονται και στις συμβάσεις που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις. Σε διάφορες περιπτώσεις, τα κράτη μέλη και οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί συντελεστές ζήτησαν την καθοδήγηση της Επιτροπής σχετικά με τον τρόπο εφαρμογής των βασικών αρχών που απορρέουν από τη νομολογία αυτή.

Η παρούσα ερμηνευτική ανακοίνωση εξετάζει τις δύο προαναφερθείσες ομάδες συμβάσεων που δεν καλύπτονται ή που καλύπτονται μόνον εν μέρει από τις οδηγίες για τις «δημόσιες συμβάσεις»⁽³⁾. Η Επιτροπή εξηγεί το πώς αντιλαμβάνεται τη νομολογία του ΔΕΚ και προτείνει ορθές πρακτικές για να βοηθήσει τα κράτη μέλη να αποκομίσουν πλήρως τα οφέλη της εσωτερικής αγοράς. Η παρούσα ανακοίνωση δεν θεσπίζει νέες νομοθετικές διατάξεις. Πρέπει να σημειωθεί ότι, σε κάθε περίπτωση, η ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου αποτελεί, σε τελική ανάλυση, αρμοδιότητα του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

1. ΝΟΜΙΚΟ ΥΠΟΒΑΘΡΟ

1.1. Κανόνες και αρχές της συνθήκης ΕΚ

Οι αναθέτουσες αρχές⁽⁴⁾ των κρατών μελών πρέπει να συμμορφώνονται με τους κανόνες και τις αρχές της συνθήκης ΕΚ κάθε φορά που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω συνθήκης. Στις αρχές αυτές περιλαμβάνονται η **ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων** (άρθρο 28 της συνθήκης ΕΚ), το **δικαίωμα εγκατάστασης** (άρθρο 43), η **ελεύθερη παροχή υπηρεσιών** (άρθρο 49), οι **μη διακρίσεις και η ίση μεταχείριση**, η **διαφάνεια**, η **αναλογικότητα και η αμοιβαία αναγνώριση**.

⁽¹⁾ Οδηγία 2004/18/ΕΚ, ΕΕ L 134 της 30.4.2004, σ. 114 και οδηγία 2004/17/ΕΚ, ΕΕ L 134 της 30.4.2004, σ. 1. (Οι λεγόμενες «οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις»).

⁽²⁾ Τα κατώτατα όρια ορίζονται στο άρθρο 7 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ και στο άρθρο 16 της οδηγίας 2004/17/ΕΚ.

⁽³⁾ Μια τρίτη ομάδα συμβάσεων που δεν καλύπτεται ή που καλύπτεται εν μέρει από τις οδηγίες είναι οι συμβάσεις παραχώρησης. Βλέπε το άρθρο 17 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, το άρθρο 18 της οδηγίας 2004/17/ΕΚ για τις συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών, τα άρθρα 56 έως 65 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ καθώς και το άρθρο 18 της οδηγίας 2004/17/ΕΚ για τις συμβάσεις παραχώρησης έργου. Ωστόσο, η παρούσα ανακοίνωση δεν ασχολείται με τις εν λόγω συμβάσεις, δεδομένου ότι θα περιληφθούν στη συνέχεια που δίνεται στην πράσινη βίβλο για τις συμπράξεις δημόσιου και ιδιωτικού τομέα.

⁽⁴⁾ Στην παρούσα ανακοίνωση, ο όρος «αναθέτουσα αρχή» καλύπτει τόσο τις αναθέτουσες αρχές με την έννοια του άρθρου 1 παράγραφος 9 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ όσο και τις αναθέτουσες αρχές με την έννοια του άρθρου 2 της οδηγίας 2004/17/ΕΚ.

1.2. Βασικοί κανόνες για την ανάθεση συμβάσεων

Το ΔΕΚ έχει αναπτύξει σειρά **βασικών κανόνων για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων**, οι οποίοι απορρέουν άμεσα από τους κανόνες και τις αρχές της συνθήκης ΕΚ. Οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ιδιγένειας συνεπάγονται την **υποχρέωση διαφάνειας**, η οποία, σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΚ ⁽¹⁾, «συνίσταται στη διασφάλιση, υπέρ όλων των ενδεχομένων αναδόχων, **προσήκοντος βαθμού δημοσιότητας που να καθιστά δυνατό το άνοιγμα της αγοράς υπηρεσιών στον ανταγωνισμό καθώς και τον έλεγχο του αμερόληπτου χαρακτήρα των διαδικασιών διαγωνισμού**» ⁽²⁾.

Οι κανόνες αυτοί εφαρμόζονται στην ανάθεση των συμβάσεων παραχώρησης υπηρεσιών, των συμβάσεων με αξία μικρότερη των κριτήριων ορίων ⁽³⁾ καθώς και των συμβάσεων υπηρεσιών που απαριθμούνται στο παράρτημα II Β της οδηγίας 2004/18/ΕΚ και στο παράρτημα XVII Β της οδηγίας 2004/17/ΕΚ όσον αφορά ζητήματα που δεν διευθετούνται με τις εν λόγω οδηγίες ⁽⁴⁾. Το ΔΕΚ δήλωσε ρητά ότι «**αν και ορισμένες συμβάσεις αποκλείονται του πεδίου εφαρμογής των κοινοτικών οδηγιών στον τομέα των συμβάσεων δημοσίων έργων, οι αναθέτοντες φορείς, όταν τις συνάπτουν, υποχρεούνται, εντούτοις, να τηρούν τους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης**» ⁽⁵⁾.

1.3. Σημασία για την εσωτερική αγορά

Οι κανόνες που απορρέουν από τη συνθήκη ΕΚ εφαρμόζονται μόνον στις διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων που έχουν επαρκή σχέση με τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς. Από την άποψη αυτή, το ΔΕΚ έκρινε ότι σε συγκεκριμένες περιπτώσεις «**λόγω ιδιαίτερων περιστάσεων, όπως είναι το πολύ περιορισμένο οικονομικό ενδιαφέρον**», η σύναψη μιας συγκεκριμένης σύμβασης **δεν θα παρουσίαζε ενδιαφέρον για τις επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες σε άλλα κράτη μέλη**. Σε τέτοιες περιπτώσεις «**οι συνέπειες για τις οικείες θεμελιώδεις ελευθερίες θα έπρεπε συνολικά να θεωρηθούν υπερβολικά τυχαίες και έμμεσες**», έτσι ώστε να μην απαιτείται η εφαρμογή των κανόνων που απορρέουν από το πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο ⁽⁶⁾.

Είναι αρμοδιότητα της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής να αποφασίσει εάν μια προτιθέμενη ανάθεση σύμβασης **ενδέχεται να ενδιαφέρει τους οικονομικούς παράγοντες που εδρεύουν σε άλλα κράτη μέλη**. Κατά την άποψη της Επιτροπής, η απόφαση αυτή πρέπει να βασίζεται στην **αξιολόγηση των περιστάσεων και των χαρακτηριστικών της εκάστοτε σύμβασης**, όπως το αντικείμενό της, η εκτιμώμενη αξία της, τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του τομέα (μέγεθος και δομή της αγοράς, εμπορικές πρακτικές κ.λπ.) και η γεωγραφική θέση του τόπου εκτέλεσής της.

Εάν η αναθέτουσα αρχή καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η υπό εξέταση σύμβαση παρουσιάζει ενδιαφέρον για την εσωτερική αγορά, πρέπει να την αναθέσει σύμφωνα με τους βασικούς κανόνες που απορρέουν από το κοινοτικό δίκαιο.

Όταν η Επιτροπή ενημερωθεί για πιθανή παραβίαση των βασικών κανόνων ανάθεσης των δημόσιων συμβάσεων που δεν καλύπτονται από τις οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις, **προβαίνει στην αξιολόγηση της σημασίας της εν λόγω σύμβασης για την εσωτερική αγορά υπό το πρίσμα των συγκεκριμένων συνθηκών της κάθε υπόθεσης**. Διαδικασίες επί παραβάσει δυνάμει του άρθρου 226 της συνθήκης ΕΚ κινούνται μόνον στις υποθέσεις όπου αυτό φαίνεται **σκόπιμο, δεδομένης της σοβαρότητας της παράβασης και του αντικτύπου της στην εσωτερική αγορά**.

2. ΒΑΣΙΚΟΙ ΚΑΝΟΝΕΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΠΟΥ ΕΧΟΥΝ ΣΗΜΑΣΙΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΣΩΤΕΡΙΚΗ ΑΓΟΡΑ

2.1. Διαφάνιση

2.1.1. Υποχρέωση για εξασφάλιση επαρκούς δημοσιοποίησης

Σύμφωνα με το ΔΕΚ ⁽⁷⁾, οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και των μη διακρίσεων συνεπάγονται την **υποχρέωση διαφάνειας** η οποία συνίσταται στην εξασφάλιση, προς όφελος κάθε πιθανού αναδόχου, **επαρκούς βαθμού δημοσιότητας ώστε να είναι δυνατό το άνοιγμα της αγοράς στον ανταγωνισμό**.

Η υποχρέωση διαφάνειας απαιτεί **μια επιχείρηση που βρίσκεται σε άλλο κράτος μέλος να έχει πρόσβαση σε κατάλληλη πληροφόρηση σχετικά με τη σύμβαση πριν αυτή ανατεθεί**, έτσι ώστε, εάν το επιθυμεί, να είναι σε θέση να εκφράσει το ενδιαφέρον της για την εν λόγω σύμβαση ⁽⁸⁾.

⁽¹⁾ Υπόθεσεις C-324/98 *Telaustria* [2000] Συλλογή Νομολογίας I-10745, παράγραφος 62, C-231/03 *Coname*, απόφαση της 21.7.2005, παράγραφοι 16 έως 19 και C-458/03 *Parking Brixen*, απόφαση της 13.10.2005, παράγραφος 49.

⁽²⁾ Υπόθεση *Telaustria*, παράγραφος 62 και υπόθεση *Parking Brixen*, παράγραφος 49 (με προσθήκη πλάγιων και έντονων χαρακτηρισμών λόγω έμφασης).

⁽³⁾ Βλ. υποθέσεις C-59/00 *Bent Moustien Vestergaard* [2001] Συλλ. I-9505, παράγραφος 20 και C-264/03 *Επιτροπή κατά Γαλλίας*, απόφαση της 20.10.2005, παράγραφοι 32 και 33.

⁽⁴⁾ Υπόθεση C 234/03 *Comise*, απόφαση της 27.10.2005, παράγραφοι 47 έως 49. Οι οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις παρέχουν μόνον ένα περιορισμένο σύνολο κανόνων για τις συμβάσεις αυτές, βλ. το άρθρο 21 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ και το άρθρο 32 της οδηγίας 2004/17/ΕΚ.

⁽⁵⁾ Υπόθεση *Bent Moustien Vestergaard*, παράγραφος 20 (με προσθήκη πλάγιων και έντονων χαρακτηρισμών λόγω έμφασης).

⁽⁶⁾ Υπόθεση *Coname*, παράγραφος 20 (με προσθήκη πλάγιων και έντονων χαρακτηρισμών λόγω έμφασης).

⁽⁷⁾ Υπόθεση *Telaustria*, παράγραφος 62 και υπόθεση *Parking Brixen*, παράγραφος 49.

⁽⁸⁾ Υπόθεση *Coname*, παράγραφος 21.

Η Επιτροπή φρονεί ότι η πρακτική της επικοινωνίας με ορισμένους πιθανούς υποψηφίους δεν επαρκεί για τον σκοπό αυτόν, ακόμα και αν η αναθέτουσα αρχή περιλαμβάνει επιχειρήσεις από άλλα κράτη μέλη ή προσπαθεί να έρθει σε επαφή με όλους τους πιθανούς προμηθευτές. Αυτού του είδους η επιλεκτική προσέγγιση δεν μπορεί να αποκλείσει τις διακρίσεις εις βάρος πιθανών υποψηφίων από άλλα κράτη μέλη, ειδικότερα νέων εισερχόμενων στην αγορά. Το ίδιο ισχύει και για όλες τις μορφές της «παθητικής» δημοσιότητας, όταν μια αναθέτουσα αρχή δεν προβαίνει σε ενεργό δημοσιοποίηση αλλά απαντά στα αιτήματα για πληροφόρηση των υποψηφίων που ενημερώθηκαν με δικό τους τρόπο για την προβλεπόμενη ανάθεση της σύμβασης. Παρόμοια, μια απλή αναφορά σε εκδόσεις των μέσων μαζικής ενημέρωσης, σε κοινοβουλευτικές ή πολιτικές συζητήσεις ή σε εκδηλώσεις όπως συνέδρια πληροφόρησης δεν συνιστά επαρκή δημοσιότητα.

Συνεπώς, ο μόνος τρόπος να ικανοποιηθούν οι απαιτήσεις που ορίζονται από το ΑΕΚ είναι η **δημοσίευση προκήρυξης, στην οποία οι πιθανοί ενδιαφερόμενοι να έχουν εύκολη πρόσβαση, πριν από την ανάθεση της σύμβασης**. Η προκήρυξη αυτή πρέπει να δημοσιεύεται από την αναθέτουσα αρχή με σκοπό το άνοιγμα της ανάθεσης της σύμβασης στον ανταγωνισμό.

2.1.2. Μέσα της δημοσιοποίησης

Οι αναθέτουσες αρχές είναι αρμόδιες να αποφασίσουν για το καταλληλότερο μέσο δημοσιοποίησης των συμβάσεών τους. Η επιλογή τους πρέπει να καθοδηγείται από την αξιολόγηση της **σημασίας που έχει η σύμβαση για την εσωτερική αγορά**, και ιδιαίτερα όσον αφορά το αντικείμενο και την αξία της αλλά και τις συνήθειες πρακτικές στον σχετικό τομέα.

Όσο πιο μεγάλο είναι το ενδιαφέρον που έχει η σύμβαση για τους πιθανούς υποψηφίους από άλλα κράτη μέλη, τόσο πιο ευρεία πρέπει να είναι η δημοσιότητα που πρέπει να της δοθεί. Ειδικότερα, για να είναι επαρκής η διαφάνεια όσον αφορά τις συμβάσεις υπηρεσιών που απαριθμούνται στο παράρτημα II Β της οδηγίας 2004/18/ΕΚ και στο παράρτημα XVII Β της οδηγίας 2004/17/ΕΚ, οι οποίες υπερβαίνουν τα όρια εφαρμογής των οδηγιών αυτών, κατά γενικό κανόνα απαιτείται η δημοσίευση σε μέσο μεγάλης εμβέλειας.

Στα κατάλληλα και συνήθως χρησιμοποιούμενα μέσα δημοσίευσης συγκαταλέγονται τα εξής:

— Διαδίκτυο

Λόγω της ευρείας διαθεσιμότητας και ευκολίας χρήσης του Παγκόσμιου Ιστού, οι προκηρύξεις συμβάσεων σε ιστοχώρους είναι πολύ πιο προσπελάσιμες, ιδίως για επιχειρήσεις από άλλα κράτη μέλη και για ΜΜΕ που προσβλέπουν σε μικρότερες συμβάσεις. Το Διαδίκτυο προσφέρει μεγάλη ποικιλία δυνατοτήτων για τη δημοσιοποίηση των δημόσιων συμβάσεων:

Οι προκηρύξεις **στον ιστοχώρο της αναθέτουσας αρχής** είναι ευέλικτες και αποτελεσματικές σε σχέση με το κόστος τους. Πρέπει να παρουσιάζονται κατά τρόπο ώστε οι δυνητικοί υποψήφιοι να μπορούν να λάβουν εύκολα γνώση των πληροφοριών. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν επίσης να προβούν στη δημοσίευση πληροφοριών σχετικά με μελλοντικές συμβάσεις που δεν καλύπτονται από τις οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις ως μέρος του **προφίλ αγοραστή** τους στο Διαδίκτυο (*).

Οι δικτυακές πύλες που έχουν δημιουργηθεί ειδικά για τη δημοσίευση προκηρύξεων διαγωνισμών έχουν μεγαλύτερη προβολή και μπορούν να προσφέρουν αυξημένες επιλογές αναζήτησης. Από αυτή την άποψη, η διαμόρφωση ειδικής πλατφόρμας για συμβάσεις μικρής αξίας με ευρετήριο ανακοινώσεων για συμβάσεις και δυνατότητα εγγραφής στο ηλεκτρονικό ταχυδρομείο αποτελεί βέλτιστη πρακτική, εφόσον χρησιμοποιεί πλήρως τις δυνατότητες του Διαδικτύου με σκοπό την αύξηση της διαφάνειας και της αποτελεσματικότητας (**).

Εθνικές επίσημες εφημερίδες, ειδικές εθνικές εφημερίδες για τη δημοσίευση δημόσιων συμβάσεων, εφημερίδες εθνικής ή περιφερειακής εμβέλειας ή εξειδικευμένες δημοσιεύσεις

— Τοπικά μέσα δημοσίευσης

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να χρησιμοποιούν επίσης τα τοπικά μέσα δημοσιοποίησης, όπως τοπικές εφημερίδες, δημοτικά ενημερωτικά έντυπα ή ακόμα και πίνακες ανακοινώσεων. Ωστόσο, αυτά τα μέσα παρέχουν αυστηρά και μόνον τοπική δημοσιότητα, η οποία ενδέχεται να επαρκεί σε ειδικές περιπτώσεις, όπως σε πολύ μικρές συμβάσεις για τις οποίες υπάρχει μόνον τοπική αγορά.

— Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης/TED (Tenders Electronic Daily)

Η δημοσίευση στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* δεν είναι υποχρεωτική αλλά ενδεχομένως αποτελεί ενδιαφέρουσα εναλλακτική λύση, ιδίως για τις μεγαλύτερες συμβάσεις.

(*) Βλ. παράρτημα VIII της οδηγίας 2004/18/ΕΚ και παράρτημα XX της οδηγίας 2004/17/ΕΚ.

(**) Βλ. για παράδειγμα την πρόσφατα δημιουργημένη δικτυακή πύλη ευκαιριών για τις συμβάσεις μικρής αξίας στο Ηνωμένο Βασίλειο, www.supply2.gov.uk

2.1.3. Περιεχόμενο της δημοσίευσης

Το ΔΕΚ έχει αποφανθεί ότι η απαίτηση της διαφάνειας δεν συνεπάγεται απαραίτητα την υποχρέωση δημοσίευσης επίσημης πρόσκλησης για υποβολή προσφορών⁽¹⁾. Συνεπώς, η δημοσίευση μπορεί να περιορίζεται σε σύντομη περιγραφή των **ουσιωδών στοιχείων της προς ανάθεση σύμβασης και της μεθόδου ανάθεσης**, παράλληλα με πρόσκληση για επαφή με την αναθέτουσα αρχή. Εάν χρειάζεται, μπορούν να παρασχεθούν συμπληρωματικές πληροφορίες, είτε μέσω Διαδικτύου είτε κατόπιν αιτήματος που ο υποψήφιος υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή.

Η προκήρυξη και τα τυχόν συμπληρωματικά έγγραφα πρέπει να παρέχουν τόσες πληροφορίες, όσες **χρειάζεται σε κανονικές συνθήκες** μια επιχείρηση από άλλο κράτος μέλος **για να αποφασίσει** εάν είναι σκόπιμο να εκδηλώσει το ενδιαφέρον της για την εν λόγω σύμβαση.

Όπως αναφέρεται στο σημείο 2.2.2. που ακολουθεί, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει μέτρα για να περιορίσει τον αριθμό των υποψηφίων που καλούνται να υποβάλουν προσφορά. Στην περίπτωση αυτή, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να παρέχει επαρκή πληροφόρηση σχετικά με τους μηχανισμούς που εφαρμόζει για την επιλογή των υποψηφίων που θα συμμετάσχουν στο τελευταίο στάδιο επιλογής.

2.1.4. Διαδικασίες χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης

Οι οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις περιέχουν ειδικές παρεκκλίσεις με τις οποίες επιτρέπονται, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, οι διαδικασίες χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης⁽²⁾. Οι σημαντικότερες περιπτώσεις αφορούν **εξαιρετικά επείγουσες καταστάσεις** λόγω απρόβλεπτων γεγονότων καθώς και συμβάσεις, οι οποίες μπορούν, για τεχνικούς ή καλλιτεχνικούς λόγους ή για λόγους που συνδέονται με την προστασία των αποκλειστικών δικαιωμάτων, **να εκτελεστούν μόνον από έναν συγκεκριμένο οικονομικό παράγοντα**.

Κατά την άποψη της Επιτροπής, οι σχετικές παρεκκλίσεις μπορούν να εφαρμόζονται στην ανάθεση των συμβάσεων που δεν καλύπτονται από τις οδηγίες. Συνεπώς, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν τέτοιες συμβάσεις χωρίς την προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, υπό την προϋπόθεση ότι πληρούν τους όρους που καθορίζονται στις οδηγίες για μια από τις παρεκκλίσεις αυτές⁽³⁾.

2.2. Ανάθεση της σύμβασης

2.2.1. Αρχές

Στην απόφασή του για την υπόθεση *Telaustria* το ΔΕΚ δήλωσε ότι η υποχρέωση για διαφάνεια συνίσταται στην εξασφάλιση, προς όφελος κάθε πιθανού αναδόχου, επαρκούς βαθμού δημοσιότητας ώστε να επιτρέπεται, αφενός, το άνοιγμα της αγοράς στον ανταγωνισμό και, αφετέρου, ο έλεγχος **του αμερόληπτου χαρακτήρα των διαδικασιών** διαγωνισμού. Η εγγύηση μιας δίκαιης και αμερόληπτης διαδικασίας απορρέει κατ' ανάγκη από την υποχρέωση της εξασφάλισης διαφανούς δημοσίευσης.

Ως εκ τούτου, η ανάθεση σύμβασης πρέπει να συμμορφώνεται με **τους κανόνες και τις αρχές της συνθήκης ΕΚ**, έτσι ώστε να προσφέρονται δίκαιες συνθήκες ανταγωνισμού σε όλους τους οικονομικούς παράγοντες που ενδιαφέρονται για τη σύμβαση⁽⁴⁾. Στην πράξη, αυτό μπορεί να επιτευχθεί καλύτερα με τους εξής τρόπους:

--- Μη διακριτική περιγραφή του αντικείμενου της σύμβασης

Η περιγραφή των χαρακτηριστικών που απαιτούνται από ένα προϊόν ή μια υπηρεσία δεν πρέπει να αναφέρεται σε μια συγκεκριμένη κατασκευή ή πηγή, σε ειδική διαδικασία, εμπορικά σήματα, διπλώματα ευρεσιτεχνίας, τύπους ή συγκεκριμένη προέλευση ή παραγωγή, εκτός εάν η αναφορά αυτή αιτιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης και συνοδεύεται από τη φράση «ή ισοδύναμο»⁽⁵⁾. Σε κάθε περίπτωση, είναι προτιμητέα η χρήση γενικότερων περιγραφών όσον αφορά τις επιδόσεις ή τις λειτουργίες.

(1) Υπόθεση *Coname*, παράγραφος 21.

(2) Άρθρο 31 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ και άρθρο 40 παράγραφος 3 της οδηγίας 2004/17/ΕΚ.

(3) Βλ. γνώμη του Γενικού Εισαγγελέα Jacobs στην υπόθεση C-525/03 *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, παράγραφοι 46 έως 48.

(4) Βλ. υπόθεση C-470/99 *Universale-Bau AG* [2002] Συλλ. I-11617, παράγραφος 93.

(5) Βλ. υπόθεση *Benit Mounsten Vestergaard*, παράγραφοι 21 έως 24 και την ερμηνευτική ανακοίνωση της Επιτροπής με τίτλο: «Διευκρίνιση της πρόσβασης προϊόντων στην αγορά άλλου κράτους μέλους: η πρακτική εφαρμογή της αμοιβαίας αναγνώρισης», ΕΕ C 265 της 4.11.2003, σ. 2. Οι συμβάσεις υπηρεσιών που απαριθμούνται στο παράρτημα II Β της οδηγίας 2004/18/ΕΚ και στο παράρτημα XVII Β της οδηγίας 2004/17/ΕΚ πρέπει να συμμορφώνονται με τους κανόνες περι τεχνικών προδιαγραφών που ορίζονται στο άρθρο 23 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ και στο άρθρο 34 της οδηγίας 2004/17/ΕΚ, εάν υπερβαίνουν το κατώτατο όριο εφαρμογής των οδηγιών αυτών. Οι τεχνικές προδιαγραφές για τις συμβάσεις αυτές πρέπει να καθορίζονται πριν από την επιλογή αναδόχου και πρέπει να γνωστοποιούνται ή να διατίθενται στους πιθανούς υποψηφίους με τρόπους που να εξασφαλίζουν τη διαφάνεια και την αντιμετώπιση όλων των πιθανών αναδόχων επί ίσους όρους. βλ. γνώμη του Γενικού Εισαγγελέα Jacobs στην υπόθεση C-174/03 *Impresa Portuale di Cagliari*, παράγραφοι 76 έως 78.

- Τη πρόσβαση για τους οικονομικούς παράγοντες από όλα τα κράτη μέλη

Οι αναθέτουσες αρχές δεν πρέπει να επιβάλλουν όρους που **επιφέρουν άμεσες ή έμμεσες διακρίσεις** εις βάρος των πωτών υποψηφίων από άλλα κράτη μέλη, όπως η απαίτηση οι επιχειρήσεις που ενδιαφέρονται για τη σύμβαση να είναι εγκατεστημένες στο ίδιο κράτος μέλος ή την περιφέρεια με την αναθέτουσα αρχή (*).

- Αμοιβαία αναγνώριση διπλωμάτων, πιστοποιητικών και άλλων τίτλων

Εάν οι υποψήφιοι ή οι υποβάλλοντες προσφορά οφείλουν να υποβάλουν πιστοποιητικά, διπλώματα ή άλλες μορφές γραπτών αποδεικτικών στοιχείων, πρέπει να γίνονται δεκτά τα έγγραφα από άλλα κράτη μέλη, που παρέχουν ισοδύναμο επίπεδο εγγύησης, σύμφωνα με την αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης διπλωμάτων, πιστοποιητικών και άλλων τίτλων.

- Κατάλληλες προθεσμίες

Οι προθεσμίες για την εκδήλωση ενδιαφέροντος και την υποβολή προσφορών πρέπει να είναι επαρκείς ώστε να επιτρέπουν σε επιχειρήσεις από άλλα κράτη μέλη να αξιολογήσουν δρόμους την κατάσταση και να προετοιμάσουν την προσφορά τους.

- Διαφανής και αντικειμενική προσέγγιση

Όλοι οι συμμετέχοντες πρέπει να είναι σε θέση να γνωρίζουν εκ των προτέρων τους ισχύοντες κανόνες και να είναι πεπεισμένοι ότι οι κανόνες αυτοί εφαρμόζονται κατά τον ίδιο τρόπο σε όλους τους υποψηφίους.

2.2.2. Όριο του αριθμού υποψηφίων που καλούνται να υποβάλουν προσφορά

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να λάβουν μέτρα για να περιορίσουν τον αριθμό των υποψηφίων στο κατάλληλο επίπεδο, με την προϋπόθεση ότι αυτό γίνεται **κατά τρόπο διαφανή και χωρίς διακρίσεις**. Για παράδειγμα, μπορούν να εφαρμόσουν **αντικειμενικούς παράγοντες** όπως η πείρα των υποψηφίων στον κλάδο που αφορά τη σύμβαση, το μέγεθος και η υποδομή της επιχείρησής τους, οι τεχνικές και επαγγελματικές τους ικανότητες ή άλλοι παράγοντες. Μπορούν ακόμα και να **καταφύγουν σε κλήρωση**, είτε αποκλειστικά είτε σε συνδυασμό με άλλα κριτήρια επιλογής. Σε κάθε περίπτωση, για τον **αριθμό των υποψηφίων που θα συμμετάσχουν στο τελευταίο στάδιο επιλογής** πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η ανάγκη για εξασφάλιση επαρκούς ανταγωνισμού.

Εναλλακτικά, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να εφαρμόσουν **συστήματα προεπιλογής**, στο πλαίσιο των οποίων καταρτίζεται **κατάλογος προεπιλεγμένων επιχειρήσεων** μέσω μιας επαρκώς δημοσιοποιημένης, διαφανούς και ανοικτής διαδικασίας. Αργότερα, για την ανάθεση των εκάστοτε συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο του συστήματος αυτού, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να επιλέξει, χωρίς να ασκήσει διακρίσεις, τις επιχειρήσεις που θα κληθούν να υποβάλουν προσφορά από τον κατάλογο των προεπιλεγμένων επιχειρήσεων (π.χ. επιλέγοντας εκ περιτροπής τις επιχειρήσεις αυτές).

2.2.3. Απόφαση ανάθεσης της σύμβασης

Είναι σημαντικό, αφενός, η τελική απόφαση για την ανάθεση της σύμβασης να συμμορφώνεται με τους διαδικαστικούς κανόνες που καθορίστηκαν εκ των προτέρων και, αφετέρου, να **τηρούνται πλήρως οι αρχές των μη διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης**. Αυτό ισχύει ιδιαίτερα για τις διαδικασίες στις οποίες προβλέπονται διαπραγματεύσεις με υποψηφίους στο τελικό στάδιο επιλογής. Οι διαπραγματεύσεις αυτές πρέπει να διοργανώνονται με τέτοιο τρόπο ώστε να δίνεται σε όλους τους υποψηφίους πρόσβαση στην ίδια ποσότητα πληροφοριών και να αποκλείεται η τυχόν αδικαιολόγητη προνομιακή μεταχείριση ενός υποψηφίου.

2.3. Δικαστική προστασία

2.3.1. Αρχές

Στην απόφαση *Telaustria*, το ΔΕΚ τόνισε τη σημασία που έχει ο **έλεγχος του αμερόληπτου χαρακτήρα της διαδικασίας**. Χωρίς επαρκή μηχανισμό έλεγχου δεν μπορεί να εξασφαλιστεί αποτελεσματικά η συμμόρφωση με τις βασικές αρχές της δικαιοσύνης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

(*) Ωστόσο, μπορεί να ζητηθεί από τον επιλεγέντα υποψήφιο να διαμορφώσει κάποια επιχειρηματική υποδομή στον τόπο εκτέλεσης της σύμβασης, εάν αυτό δικαιολογείται από τις ιδιαίτερες συνθήκες της σύμβασης.

2.3.2. Οδηγίες σχετικά με τις διαδικασίες προσφυγής

Οι οδηγίες για τις διαδικασίες προσφυγής ⁽¹⁾ καλύπτουν μόνον συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις ⁽²⁾. Αυτό σημαίνει ότι στο σημερινό πλαίσιο οι εν λόγω οδηγίες εφαρμόζονται μόνον στις συμβάσεις υπηρεσιών που απαριθμούνται στο παράρτημα II Β της οδηγίας 2004/18/ΕΚ και στο παράρτημα XVII Β της οδηγίας 2004/17/ΕΚ, οι οποίες υπερβαίνουν τα κατώτατα όρια εφαρμογής των οδηγιών αυτών. Οι διαδικασίες προσφυγής για τις συμβάσεις αυτές πρέπει να συμμορφώνονται με τις οδηγίες για τις διαδικασίες προσφυγής και με τη σχετική νομολογία. Οι αρχές αυτές παραμένουν ίδιες στην πρόσφατα ενγκεκριμένη πρόταση νέας οδηγίας για τις διαδικασίες προσφυγής ⁽³⁾.

2.3.3. Βασικές αρχές που απορρέουν από το πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο

Όσον αφορά τις συμβάσεις με αξία μικρότερη από το κατώτερο όριο εφαρμογής των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις, πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι, δυνάμει της νομολογίας του ΔΕΚ ⁽⁴⁾, τα άτομα δικαιούνται **ουσιαστική δικαστική προστασία των δικαιωμάτων που αντλούν από την κοινοτική έννομη τάξη**. Το δικαίωμα αυτής της προστασίας αποτελεί μία από τις γενικές αρχές του δικαίου που απορρέουν από τις κοινές συναγματικές παραδόσεις των κρατών μελών. Απουσία σχετικών κοινοτικών διατάξεων, εναπόκειται στο κράτος μέλος να προβλέψει τους αναγκαίους κανόνες και τις διαδικασίες για την εξασφάλιση ουσιαστικής δικαστικής προστασίας.

Για να συμμορφώνονται με αυτή την απαίτηση για ουσιαστική δικαστική προστασία, τουλάχιστον οι **αποφάσεις που έχουν αρνητικές συνέπειες για ένα άτομο που έχει ή είχε εκδηλώσει το ενδιαφέρον του για τη σύναψη μιας σύμβασης**, όπως π.χ. οποιαδήποτε απόφαση διαγραφής υποψηφίου ή υποβάλλοντος προσφορά, θα πρέπει να υπόκεινται σε έλεγχο για πιθανές παραβιάσεις των βασικών αρχών που απορρέουν από το πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο. Για να επιτρέπουν την αποτελεσματική άσκηση του δικαιώματος των αιτών για προσφυγή, οι ανιχνεύσιμες αρχές πρέπει να αιτιολογούν τις αποφάσεις που αποτελούν αντικείμενο προσφυγής είτε στις ίδιες τις αποφάσεις ή κατόπιν αιτήματος, ύστερα από την κοινοποίηση της απόφασης ⁽⁵⁾.

Σύμφωνα με τη νομολογία περί δικαστικής προστασίας, τα διαθέσιμα **ένδικο μέσα** δεν πρέπει να είναι λιγότερο αποτελεσματικά από εκείνα που ισχύουν για παρεμφερείς καταγγελίες βάσει εθνικού δικαίου (αρχή της ισοδυναμίας) και δεν πρέπει να είναι τέτοια ώστε στην πράξη να καθιστούν αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή την παροχή δικαστικής προστασίας (αρχή της αποτελεσματικότητας) ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ Οδηγία 89/665/ΕΟΚ, ΕΕ L 395 της 30.12.1989, σ. 33 και οδηγία 92/13/ΕΟΚ, ΕΕ L 76 της 23.3.1992, σ. 14.

⁽²⁾ Βλ. άρθρο 72 της οδηγίας 2004/17/ΕΚ και άρθρο 81 της οδηγίας 2004/18/ΕΟΚ.

⁽³⁾ Πρόταση της Επιτροπής για οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την τροποποίηση των οδηγιών 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου όσον αφορά τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης δημόσιων συμβάσεων, COM(2006) 195 τελικό.

⁽⁴⁾ Βλ. υπόθεση C-50/00 *Unión de Pequeños Agricultores* [2002] ECR I-6677, παράγραφος 39 και υπόθεση 222/86 *Heylens* [1987] Συλλ. 4097, παράγραφος 14.

⁽⁵⁾ Βλ. υπόθεση *Heylens*, παράγραφος 15.

⁽⁶⁾ Για την αρχή αυτή βλέπε τις υποθέσεις C-46/93 και C-48/93 *Brasserie du Pêcheur* [1996] Συλλ. I-1029, παράγραφος 83 και την υπόθεση C-327/00 *Santex* [2003] Συλλ. I-1877, παράγραφος 55.