

ΟΔΗΓΙΑ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ

της 21ης Δεκεμβρίου 1989

για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων (89/665/ΕΟΚ)

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ,

Έχοντας υπόψη :

τη συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας, και ιδίως το άρθρο 100 Α,

την πρόταση της Επιτροπής (1),

Σε συνεργασία με το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο (2),

Έχοντας υπόψη τη γνώμη της Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής (3),

Εκτιμώντας :

ότι οι κοινοτικές οδηγίες στον τομέα των συμβάσεων του δημοσίου, και ιδίως η οδηγία 71/305/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 26ης Ιουλίου 1971 περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημοσίων έργων (4), όπως τροποποιήθηκε τελευταία από την οδηγία 89/440/ΕΟΚ (5), και η οδηγία 77/62/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21ης Δεκεμβρίου 1976 περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών (6), όπως τροποποιήθηκε τελευταία από την οδηγία 88/295/ΕΟΚ (7), δεν περιλαμβάνουν ειδικές διατάξεις οι οποίες να εξασφαλίζουν την αποτελεσματική εφαρμογή τους

ότι οι 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

ότι το άνοιγμα των συμβάσεων του δημοσίου στον κοινοτικό ανταγωνισμό απαιτεί σημαντική αύξηση

των εγγυήσεων διαφάνειας και μη διάκρισης, καθώς και ότι, 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 μεταγράφουν το δίκαιο αυτό

ότι η απουσία ή η ανεπάρκεια αποτελεσματικών μέσων προσφυγής, σε ορισμένα κράτη μέλη, αποτρέπει τις κοινοτικές επιχειρήσεις να δοκιμάσουν την τύχη τους στο εκάστοτε κράτος της αναθέτουσας αρχής ότι είναι, συνεπώς, σκόπιμο τα εν λόγω κράτη μέλη να επανορθώσουν αυτή την κατάσταση

ότι, δεδομένης της συντομίας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων του δημοσίου, οι αρμόδιες για την προσφυγή αρχές πρέπει να είναι εξουσιοδοτημένες να λαμβάνουν προσωρινά μέτρα αναστολής της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης ή της εκτέλεσης των αποφάσεων που έχουν ενδεχομένως ληφθεί από την αναθέτουσα αρχή ότι, λόγω της συντομίας των διαδικασιών αυτών, απαιτείται η επείγουσα αντιμετώπιση των προαναφερομένων παραβάσεων

ότι είναι αναγκαίο να εξασφαλιστεί, σε όλα τα κράτη μέλη, η ύπαρξη κατάλληλων διαδικασιών με τις οποίες να μπορούν να ακυρώνονται παράνομες αποφάσεις και να αποζημιώνονται τα πρόσωπα που υπέστησαν ζημία λόγω της παραβάσεως

ότι, όταν οι επιχειρήσεις δεν ασκούν προσφυγή, ορισμένες παραβάσεις θα μπορούν να επανορθωθούν μόνον εάν λειτουργεί ειδικός μηχανισμός

ότι είναι, συνεπώς, σημαντικό η Επιτροπή, οσάκις θεωρεί ότι κατά τη διαδικασία σύναψης σύμβασης του δημοσίου έχει διαπραχθεί σαφής και κατάφωρη παράβαση, να μπορεί να επισύρει στο γεγονός αυτό την προσοχή των αρμόδιων αρχών του κράτους μέλους και της αναθέτουσας αρχής ούτως ώστε να

λαμβάνονται τα ενδεδειγμένα μέτρα για την ταχεία επανόρθωση κάθε εικαζόμενης παράβασης

ότι η εφαρμογή στην πράξη των διατάξεων της παρούσας οδηγίας θα πρέπει να επανεξεταστεί, πριν από τη λήξη τετραετούς περιόδου από τη θέση της σε εφαρμογή, βάσει πληροφοριών που θα παράσχουν τα κράτη μέλη σχετικά με τη λειτουργία των εθνικών διαδικασιών προσφυγής,

ΕΞΕΛΩΣΕ ΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΟΔΗΓΙΑ :

Άρθρο 1

1 . Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα για να εξασφαλίζεται, όσον αφορά τις διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων του δημοσίου που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών 71/305/ΕΟΚ και 77/62/ΕΟΚ, ότι οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών, υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στα παρακάτω άρθρα, και ιδίως στο άρθρο 2 παράγραφος 7, για το λόγο ότι οι αποφάσεις αυτές παραβιάζουν είτε το κοινοτικό δίκαιο περί συμβάσεων του δημοσίου είτε τους εθνικούς κανόνες που μεταγράφουν το δίκαιο αυτό .

2 . Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε να μην υφίσταται καμία διάκριση μεταξύ των επιχειρήσεων που μπορούν να επικαλεσθούν ζημία στα πλαίσια διαδικασίας ανάθεσης συμβάσεως του δημοσίου, λόγω της διάκρισης που γίνεται με την παρούσα οδηγία μεταξύ των εθνικών κανόνων που μεταγράφουν το κοινοτικό δίκαιο και των άλλων εθνικών κανόνων .

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 ή δημοσίων έργων 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 παράβαση και για την πρόθεσή του να ασκήσει προσφυγή .

Άρθρο 2

1 . Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε τα μέτρα που λαμβάνονται όσον αφορά τις διαδικασίες προσφυγής που ορίζονται στο άρθρο 1 να προβλέπουν τις αναγκαίες εξουσίες προκειμένου :

α) να λαμβάνονται, το συντομότερο δυνατόν και με την επείγουσα διαδικασία, προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η περαιτέρω ζημία των θιγομένων συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων μέτρων που αναστέλλουν ή επιτρέπουν την αναστολή της διαδικασίας σύναψης της εν λόγω σύμβασης του δημοσίου ή της εκτέλεσης οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνεται από τις αναθέτουσες αρχές

β) να ακυρώνουν ή να επιτρέπουν την ακύρωση των παράνομων αποφάσεων, και ιδίως να καταργούν τις τεχνικές, οικονομικές και χρηματοδοτικές προδιαγραφές που εισάγουν διακρίσεις και περιλαμβάνονται στα έγγραφα με τα οποία καλούνται οι ενδιαφερόμενοι να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, στις συγγραφές υποχρεώσεων ή σε οποιοδήποτε άλλο έγγραφο που έχει σχέση με τη διαδικασία σύναψης της συγκεκριμένης σύμβασης

γ) να επιδικάζουν αποζημίωση στα ζημιωθέντα από την παράβαση πρόσωπα .

2 . Οι εξουσίες που προβλέπονται στην παράγραφο 1 μπορούν να ανατίθενται σε ξεχωριστές αρχές υπεύθυνες για διαφορετικές πτυχές των διαδικασιών προσφυγής .

3 . Οι διαδικασίες προσφυγής δεν πρέπει να έχουν απαραίτητως, αυτές καθ' εαυτές, αυτόματα ανασταλτικά αποτελέσματα επί των διαδικασιών σύναψης των συμβάσεων στις οποίες αναφέρονται .

4 . Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν ότι οι υπεύθυνες αρχές, εξετάζοντας αν πρέπει να λάβουν προσωρινά μέτρα, μπορούν να λαμβάνουν υπόψη τους τις πιθανές συνέπειες αυτών των μέτρων για όλα τα συμφέροντα που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και το δημόσιο συμφέρον, και να αποφασίζουν να μην τα χορηγήσουν εάν οι αρνητικές συνέπειες μπορεί να είναι σοβαρότερες από την ωφέλειά τους . Η απόφαση να μην χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τα άλλα δικαιώματα που διεκδικεί ο αιτών τα μέτρα αυτά .

5 . Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν ότι, οσάκις ζητείται αποζημίωση για το λόγο ότι απόφαση ελήφθη παράνομα, πρέπει πρώτα να

ακυρώνεται η προσβαλλόμενη απόφαση από μια αρμόδια προς τούτο αρχή .

6 . Τα αποτελέσματα της άσκησης των εξουσιών που προβλέπονται στην παράγραφο 1 επί της σύμβασης που ακολουθεί την ανάθεση μιας σύμβασης δημοσίου θα καθορίζονται από το εθνικό δίκαιο .

Εκτός από την περίπτωση κατά την οποία μια απόφαση πρέπει να ακυρωθεί προτού χορηγηθεί αποζημίωση, ένα κράτος μέλος μπορεί επίσης να προβλέπει ότι, μετά τη σύναψη της σύμβασης που ακολουθεί την ανάθεση της σύμβασης του δημοσίου, οι εξουσίες της υπεύθυνης για τις διαδικασίες προσφυγής αρχής περιορίζονται στη χορήγηση αποζημίωσης σε κάθε πρόσωπο που υπέστη ζημία από παράβαση .

7 . Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε να καθίσταται δυνατή η αποτελεσματική εκτέλεση των αποφάσεων που λαμβάνουν οι αρμόδιες για τις διαδικασίες προσφυγής αρχές .

8 . Όταν οι υπεύθυνες για τις διαδικασίες προσφυγής αρχές δεν είναι δικαστικές, οι αποφάσεις τους πρέπει πάντοτε να αιτιολογούνται γραπτώς . Στην περίπτωση αυτή, πρέπει επίσης να θεσπίζονται διατάξεις που να εγγυώνται την ύπαρξη διαδικασιών με τις οποίες κάθε μέτρο της βασικής αρμόδιας αρχής που εικάζεται ότι είναι παράνομο ή κάθε εικαζόμενη παράλειψή της κατά την εκτέλεση των εξουσιών που της έχουν ανατεθεί, να μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο δικαστικής προσφυγής ή προσφυγής ενώπιον άλλης αρχής η οποία θεωρείται δικαιοδοτικό όργανο κατά την έννοια του άρθρου 177 της συνθήκης και είναι ανεξάρτητη από την αναθέτουσα αρχή και τη βασική αρχή .

Ο διορισμός και η λήξη της θητείας των μελών αυτής της ανεξάρτητης αρχής πρέπει να υπόκειται στους ίδιους όρους οι οποίοι εφαρμόζονται στους δικαστές όσον αφορά την υπεύθυνη για το διορισμό τους αρχή, τη διάρκεια της θητείας τους, και τη δυνατότητα ανάκλησής τους . Τουλάχιστον ο πρόεδρος αυτής της ανεξάρτητης αρχής πρέπει να έχει τα ίδια νομικά και επαγγελματικά προσόντα με έναν δικαστή . Η ανεξάρτητη αρχή λαμβάνει τις αποφάσεις της μετά τη διεξαγωγή διαδικασίας κατ' αντιμωλία, οι δε αποφάσεις αυτές έχουν, με τα μέσα που καθορίζει κάθε κράτος μέλος, δεσμευτικά νομικά αποτελέσματα .

Άρθρο 3

1 . Η Επιτροπή μπορεί να επικαλείται τη διαδικασία που προβλέπεται στο παρόν άρθρο εφόσον, πριν από τη σύναψη σύμβασης, θεωρήσει ότι, κατά τη διαδικασία σύναψης σύμβασης του δημοσίου η οποία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών 71/305/ΕΟΚ και 77/62/ΕΟΚ, έχει διαπραχθεί σαφής και κατάφωρη παράβαση των κοινοτικών διατάξεων περί συμβάσεων του δημοσίου .

2 . Η Επιτροπή γνωστοποιεί στο οικείο κράτος μέλος και την οικεία αναθέτουσα αρχή τους λόγους για τους οποίους πιστεύει ότι έχει διαπραχθεί σαφής και κατάφωρη παράβαση και ζητά την επανορθώσή της .

3 . Μέσα σε 21 ημέρες από την παραλαβή της γνωστοποίησης που αναφέρεται στην παράγραφο 2, το οικείο κράτος μέλος διαβιβάζει στην Επιτροπή :

α) βεβαίωση ότι η παράβαση επανορθώθηκε ή

β) αιτιολογημένη απάντηση με την οποία εξηγεί για ποιο λόγο δεν έγινε καμία επανορθωτική ενέργεια ή

γ) γνωστοποίηση ότι η διαδικασία σύναψης της εν λόγω παράβασης αναστάλη, είτε με πρωτοβουλία της αναθέτουσας αρχής είτε στα πλαίσια της άσκησης των εξουσιών που προβλέπονται στο άρθρο 2 παράγραφος 1 στοιχείο α) .

4 . Η κατά την έννοια της παραγράφου 3 στοιχείο β) αιτιολογημένη απάντηση μπορεί, μεταξύ άλλων, να βασίζεται στο γεγονός ότι, για την εικαζόμενη παράβαση, έχει ήδη ασκηθεί δικαστική προσφυγή ή προσφυγή κατά την έννοια του άρθρου 2 παράγραφος 8 . Στην περίπτωση αυτή, το κράτος μέλος ενημερώνει την Επιτροπή για το αποτέλεσμα των διαδικασιών αυτών, μόλις αυτά γίνουν γνωστά .

5 . Σε περίπτωση που έχει γνωστοποιηθεί αναστολή της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης σύμφωνα με τους όρους της παραγράφου 3 στοιχείο γ), το κράτος μέλος γνωστοποιεί στην Επιτροπή τυχόν άρση της αναστολής ή την έναρξη νέας διαδικασίας συνάψεως σύμβασης που συνδέεται, εν όλω ή εν μέρει, με την προηγούμενη διαδικασία . Η νέα αυτή γνωστοποίηση πρέπει να βεβαιώνει ότι η εικαζόμενη παράβαση επανορθώθηκε ή να περιέχει μια αιτιολογημένη απάντηση που να εξηγεί για ποιο λόγο δεν έγινε καμία επανορθωτική ενέργεια .

Άρθρο 4

1 . Πριν τη λήξη τετραετίας από τη θέση σε εφαρμογή της παρούσας οδηγίας, η Επιτροπή, σε

συνεννόηση με τη συμβουλευτική επιτροπή για τις συμβάσεις του δημοσίου, επανεξετάζει την εφαρμογή των διατάξεων της παρούσας οδηγίας και προτείνει, ενδεχομένως, τις τροποποιήσεις που κρίνει αναγκαίες .

2 . Τα κράτη μέλη διαβιβάζουν κάθε χρόνο στην Επιτροπή, πριν από την 1η Μαρτίου, πληροφοριακά στοιχεία σχετικά με τη λειτουργία των εθνικών διαδικασιών προσφυγής κατά το προηγούμενο έτος . Η Επιτροπή, σε συνεννόηση με τη συμβουλευτική επιτροπή για τις συμβάσεις του δημοσίου, καθορίζει τη φύση αυτών των στοιχείων .

Άρθρο 5

Τα κράτη μέλη θέτουν σε ισχύ τα αναγκαία μέτρα για να συμμορφωθούν με την παρούσα οδηγία πριν από τις 21 Δεκεμβρίου 1991 . Ανακοινώνουν στην Επιτροπή το κείμενο των ουσιαστικών νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων εσωτερικού δικαίου που θεσπίζουν στον τομέα που διέπει η παρούσα οδηγία .

Άρθρο 6

Η παρούσα οδηγία απευθύνεται στα κράτη μέλη .

Βρυξέλλες, 21 Δεκεμβρίου 1989 .

Για το Συμβούλιο

Ο Πρόεδρος

Ε . CRESSON

(1) ΕΕ αριθ . C 230 της 22.⁸.¹⁹⁸⁷, σ . 6 και ΕΕ αριθ . C 15 της 19.¹.¹⁹⁸⁹, σ . 8 .

(2) ΕΕ αριθ . C 167 της 27.⁶.¹⁹⁸⁸, σ . 77 και ΕΕ αριθ . C 323 της 27.¹².¹⁹⁸⁹ .

(3) ΕΕ αριθ . C 347 της 22.¹².¹⁹⁸⁷, σ . 23 .

(4) ΕΕ αριθ . L 185 της 16.⁸.¹⁹⁷¹, σ . 5 .

(5) ΕΕ αριθ . L 210 της 21.⁷.¹⁹⁸⁹, σ . 1 .

(6) ΕΕ αριθ . L 13 της 15.¹.¹⁹⁷⁷, σ . 1 .

(7) ΕΕ αριθ . L 127 της 20.⁵.¹⁹⁸⁸, σ . 1 .