



ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ

Βρυξέλλες, 15.10.2001
COM(2001) 566 τελικό

ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΗ ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

**σχετικά με το κοινοτικό δίκαιο περί δημοσίων συμβάσεων και
τις δυνατότητες ένταξης κοινωνικών πτυχών στις συμβάσεις αυτές**

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΠΕΡΙΛΗΨΗ	3
ΕΙΣΑΓΩΓΗ	4
I ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΠΟΥ ΕΜΠΙΠΤΟΥΝ ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΩΝ ΟΔΗΓΙΩΝ ΠΕΡΙ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ	6
1.1. Ορισμός του αντικειμένου της σύμβασης.....	6
1.2. Τεχνικές προδιαγραφές	8
1.3. Επιλογή των υποψηφίων	9
1.3.1. Αποκλεισμός υποψηφίων εξαιτίας μη τηρήσεως νομοθετικής διατάξεως κοινωνικού χαρακτήρα	11
1.3.2. Συνεκτίμηση κοινωνικών πτυχών κατά τον έλεγχο της τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων	12
1.4. Ανάθεση της σύμβασης.....	13
1.4.1. Το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς	13
1.4.2. Το «πρόσθετο κριτήριο»	16
1.5. Υπερβολικά χαμηλές προσφορές.....	17
1.6. Εκτέλεση της σύμβασης.....	17
II. ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΠΟΥ ΔΕΝ ΕΜΠΙΠΤΟΥΝ ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΩΝ ΟΔΗΓΙΩΝ.....	19
III ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ ΠΟΥ ΙΣΧΥΟΥΝ ΣΤΙΣ ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ	20
3.1 Εισαγωγή.....	20
3.2 Καθορισμός των εφαρμοστέων συνθηκών εργασίας.....	22
3.2.1 Τα όρια που θέτει το κοινοτικό δίκαιο στην εφαρμογή των εθνικών διατάξεων	22
3.2.1.1 Η Συνθήκη.....	22
3.2.1.2 Διατάξεις του παραγωγού δικαίου που έχουν ιδιαίτερη σημασία για τις δημόσιες συμβάσεις.....	24

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

- Αντικείμενο της παρούσας ανακοίνωσης, η οποία αποτελεί συνέχεια της Ανακοίνωσης της Επιτροπής «Δημόσιες συμβάσεις στις Ευρωπαϊκές Κοινοότητες», που εκδόθηκε στις 11 Μαρτίου 1988¹, είναι η αποσαφήνιση των δυνατοτήτων που παρέχονται από το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο για την ένταξη κοινωνικών πτυχών στις δημόσιες συμβάσεις. Η Ανακοίνωση αυτή εντάσσεται επίσης στο πλαίσιο των δράσεων οι οποίες ανακοινώθηκαν με την Ατζέντα κοινωνικής πολιτικής, η οποία υιοθετήθηκε στο Συμβούλιο της Νίκαιας τον Δεκέμβριο του 2000². Η Ατζέντα αποτελεί τμήμα της ευρωπαϊκής ολοκληρωμένης προσέγγισης για την επίτευξη της οικονομικής και κοινωνικής ανανέωσης που σκιαγραφήθηκε στη Λισσαβόνα. Συγκεκριμένα, επιδιώκει τη θετική και δυναμική αλληλεπίδραση ανάμεσα στην οικονομική πολιτική, την πολιτική απασχόλησης και την κοινωνική πολιτική οι οποίες ενισχύονται μεταξύ τους.
- Η πρόβλεψη άλλων δυνατοτήτων και ιδίως η εφαρμογή πρακτικών που θα υπερακόντιζαν το καθεστώς που ισχύει σήμερα βάσει των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων θα απαιτούσε την παρέμβαση του κοινοτικού νομοθέτη.
- Όλοι οι σχετικοί εθνικοί κανόνες που ισχύουν στον κοινωνικό τομέα, περιλαμβανομένων των κανόνων που μεταφέρουν στα εθνικά δίκαια των κρατών μελών τη σχετική κοινοτική νομοθεσία, δεσμεύουν τις αναθέτουσες αρχές εφόσον συνάδουν με το κοινοτικό δίκαιο. Περιλαμβάνονται, ειδικότερα, οι διατάξεις που αφορούν τα δικαιώματα των εργαζομένων και τις συνθήκες εργασίας.
- Η έλλειψη σεβασμού ορισμένων κοινωνικών υποχρεώσεων μπορεί σε ορισμένες περιπτώσεις να επιφέρει τον αποκλεισμό προσφερόντων. Εναπόκειται στα κράτη μέλη να προσδιορίσουν ποιες είναι οι περιπτώσεις αυτές.
- Οι δημόσιες συμβάσεις μπορούν να αποτελέσουν για τις αναθέτουσες αρχές ένα μέσο για την ενθάρρυνση της επίτευξης κοινωνικών στόχων κυρίως στο στάδιο της εκτέλεσής τους, δηλαδή μετά την ανάθεσή τους. Πράγματι, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλουν, στον ανάδοχο της σύμβασης, την τήρηση συμβατικών ρητρών που αφορούν τον τρόπο εκτέλεσης της σύμβασης, εφόσον οι εν λόγω ρήτρες συνάδουν με το κοινοτικό δίκαιο. Οι ρήτρες αυτές μπορούν να περιλαμβάνουν μέτρα υπέρ ορισμένων κατηγοριών ατόμων, καθώς και τη δυνατότητα ανάληψης θετικών δράσεων στον τομέα της απασχόλησης.
- Οι οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων παρέχουν, εξάλλου, διάφορες δυνατότητες να λαμβάνονται υπόψη, κατά τις διαδικασίες δημοπράτησης δημοσίων συμβάσεων, κοινωνικές πτυχές που σχετίζονται με τα ζητούμενα προϊόντα ή υπηρεσίες, ιδίως κατά τον καθορισμό των τεχνικών προδιαγραφών και των κριτηρίων επιλογής.
- Για τις συμβάσεις που δεν καλύπτονται από τις οδηγίες, οι δημόσιες αναθέτουσες αρχές είναι ελεύθερες να επιδιώκουν την επίτευξη κοινωνικών στόχων στα πλαίσια των δημοσίων συμβάσεών τους, με την προϋπόθεση ότι τηρούνται οι κανόνες και οι γενικές αρχές της συνθήκης ΕΚ. Απόκειται στα κράτη μέλη να αποφασίζουν αν οι αναθέτουσες αρχές μπορούν ή και οφείλουν να επιδιώκουν τέτοιους στόχους μέσω των δημοσίων συμβάσεων.

¹ COM(98) 143 τελικό

² «Ατζέντα κοινωνικής πολιτικής», COM(2000) 379 από 28.6.2000

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η παρούσα ανακοίνωση, η οποία αποτελεί συνέχεια της *Ανακοίνωσης σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις* της 11ης Μαρτίου 1998, αποσκοπεί στην αποσαφήνιση των δυνατοτήτων που παρέχει το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο για την ένταξη κοινωνικών πτυχών στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Κατά την έννοια αυτή, η παρούσα ανακοίνωση αναμένεται να καταστήσει δυνατή την ένταξη, με τον καλύτερο δυνατό τρόπο, των διαφόρων κοινωνικών πτυχών στις δημόσιες συμβάσεις και, επομένως, να συμβάλει στην αειφόρο ανάπτυξη, έννοια η οποία ενσωματώνει την οικονομική ανάπτυξη, την κοινωνική πρόοδο και το σεβασμό του περιβάλλοντος.

Η πολιτική δημοσίων συμβάσεων αποτελεί μία από τις συνιστώσες της πολιτικής για την εσωτερική αγορά. Από την άποψη αυτή, οι σχετικές οδηγίες³ αποσκοπούν να εξασφαλίσουν «την υλοποίηση της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων» καθώς και την «ουσιαστική υλοποίηση της ελευθερίας εγκατάστασης και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών τον τομέα των δημοσίων συμβάσεων»⁴. Η επίτευξη αυτών των στόχων προϋποθέτει το συντονισμό των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ο οποίος είναι απαραίτητος προκειμένου να διασφαλιστεί η δημιουργία συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού και η αποφυγή των διακρίσεων κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων και η βέλτιστη χρήση των δημοσίων πόρων με την επιλογή της καλύτερης προσφοράς. Αναμένεται να δώσει τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές⁵ να εξασφαλίζουν την καλύτερη σχέση ποιότητας/τιμής, τηρώντας συγχρόνως ορισμένους κανόνες που αφορούν κυρίως την επιλογή των υποψηφίων σύμφωνα με αντικειμενικές απαιτήσεις και την ανάθεση της σύμβασης αποκλειστικά και μόνο με βάση την τιμή ή την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, έννοια που βασίζεται σε μια δέσμη αντικειμενικών κριτηρίων.

Η υλοποίηση της πολιτικής για την εσωτερική αγορά μπορεί να συνδυαστεί με την επίτευξη και άλλων στόχων, όπως οι στόχοι της κοινωνικής πολιτικής.

Η κοινωνική πολιτική έχει διαδραματίσει ουσιαστικό ρόλο στη δημιουργία της οικονομικής ισχύος της Ευρώπης, με την ανάπτυξη ενός μοναδικού στο είδος του κοινωνικού μοντέλου⁶. Η οικονομική πρόοδος και η κοινωνική συνοχή, από κοινού με ένα υψηλό επίπεδο προστασίας και βελτίωσης της ποιότητας του περιβάλλοντος, συνιστούν συμπληρωματικούς πυλώνες της αειφόρου ανάπτυξης και βρίσκονται στο επίκεντρο της διαδικασίας της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης. Η βελτίωση του βιοτικού επιπέδου, η επίτευξη υψηλότερων επιπέδων απασχόλησης και κοινωνικής προστασίας, η βελτίωση των συνθηκών διαβίωσης και εργασίας και η προαγωγή της

³ Οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 18.6.1992 για το συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, οδηγία 93/36/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14.6.1993 περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών και οδηγία 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14.6.1993 περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων, όπως τροποποιήθηκαν από την οδηγία 97/52/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου· οδηγία 93/38/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14.6.1993 περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών, όπως τροποποιήθηκε από την οδηγία 98/04/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου.

⁴ Η υλοποίηση αυτού του στόχου «προϋποθέτει τη διαφάνεια των διαδικασιών και των πρακτικών σύναψης των συμβάσεων δημοσίων έργων, ώστε να διευκολύνεται ο έλεγχος της τήρησης της απαγόρευσης περιορισμών και να μειώνονται ταυτόχρονα οι διαφορές ως προς τους όρους ανταγωνισμού μεταξύ των υπηκόων των κρατών μελών» (6η αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 89/440/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 18.7.1989 για την τροποποίηση της οδηγίας 71/305/ΕΟΚ περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων, ΕΕ L 210/1 της 21.7.1989).

⁵ Για τους σκοπούς της παρούσας ανακοίνωσης, ο όρος «αναθέτουσα αρχή» περιλαμβάνει και τους «αναθέτοντες φορείς» κατά την έννοια της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ, εκτός εάν υπάρχει αντίθετη ένδειξη.

⁶ Πρόλογος της ανακοίνωσης σχετικά με την ατζέντα κοινωνικής πολιτικής, που προαναφέρθηκε.

ποιότητας ζωής αποτελούν στόχους της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁷. Η ατζέντα κοινωνικής πολιτικής, που εγκρίθηκε από το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο της Νίκαιας το Δεκέμβριο του 2000, αποτελεί τμήμα της ολοκληρωμένης ευρωπαϊκής προσέγγισης για την επίτευξη της οικονομικής και κοινωνικής ανανέωσης που σκιαγραφήθηκε στη Λισσαβόνα. Συγκεκριμένα, επιδιώκει τη θετική και δυναμική αλληλεπίδραση ανάμεσα στην οικονομική πολιτική, την πολιτική απασχόλησης και την κοινωνική πολιτική και την επίτευξη μιας πολιτικής συναίνεσης που θα κινητοποιεί όλους τους κύριους παράγοντες προκειμένου να εργαστούν από κοινού για την επίτευξη του νέου στρατηγικού στόχου⁸.

Εξάλλου, η Συνθήκη του Άμστερνταμ θέτει ως μία από τις προτεραιότητες της Ευρωπαϊκής Ένωσης την εξάλειψη των ανισοτήτων καθώς και την προώθηση της ισότητας ευκαιριών μεταξύ ανδρών και γυναικών σε όλες τις πολιτικές και δραστηριότητες της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η συνθήκη επισημαίνει επίσης, στο άρθρο 13, την ανάγκη καταπολέμησης κάθε είδους διάκρισης⁹. Ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, που εγκρίθηκε επίσημα στη Νίκαια, επιβεβαιώνει το στόχο της Ένωσης να προωθήσει και να εντάξει πλήρως τα θεμελιώδη δικαιώματα σε όλες τις πολιτικές και δράσεις της¹⁰.

Οι οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων που ισχύουν σήμερα δεν περιλαμβάνουν καμία ειδική διάταξη που να αφορά την επιδίωξη στόχων κοινωνικής πολιτικής στα πλαίσια μιας διαδικασίας αναθέσεως δημόσιας σύμβασης¹¹. Ωστόσο, η Επιτροπή, όπως έχει ήδη επισημάνει στην προαναφερόμενη ανακοίνωσή της του 1998, θεωρεί ότι το ισχύον κοινοτικό δίκαιο περί δημοσίων συμβάσεων παρέχει ένα ευρύ φάσμα δυνατοτήτων οι οποίες, αν αξιοποιηθούν σωστά, αναμένεται να καταστήσουν δυνατή την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού.

Ο όρος «κοινωνικές πτυχές» που χρησιμοποιείται στα πλαίσια της παρούσας ανακοίνωσης καλύπτει μια τεράστια ποικιλία εννοιών και τομέων. Μπορεί να αφορά, συγχρόνως, μέτρα που εξασφαλίζουν το σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων και την τήρηση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων (π.χ. μεταξύ ανδρών και γυναικών), εθνικές νομοθετικές διατάξεις που ισχύουν στον κοινωνικό τομέα, καθώς και τις κοινοτικές οδηγίες που έχουν εκδοθεί στον εν λόγω τομέα¹². Ο όρος «κοινωνικές πτυχές» καλύπτει επίσης την

⁷ Ανακοίνωση της Επιτροπής «Προαγωγή βασικών κανόνων εργασίας και βελτίωση της κοινωνικής διαχείρισης στο πλαίσιο της παγκοσμιοποίησης», COM(2000) 416 της 18.7.2001.

⁸ Πρόλογος της ανακοίνωσης σχετικά με την ατζέντα κοινωνικής πολιτικής, που προαναφέρθηκε.

⁹ Το άρθρο 13 αναφέρεται σε κάθε διάκριση λόγω φύλου, φυλετικής ή εθνικής καταγωγής, θρησκείας ή πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού

¹⁰ Προαναφερθείσα ανακοίνωση για τους βασικούς κανόνες εργασίας, μέρος 3.

¹¹ Οι μόνες διατάξεις που κάνουν ρητή αναφορά σε διατάξεις κοινωνικού χαρακτήρα βρίσκονται στα άρθρα 23 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, 28 της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ και 29 της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ. Επίσης, διατάξεις του άρθρου 9 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, προβλέπουν μια ειδική διαδικασία ανάθεσης για τη μελέτη και την κατασκευή οικισμών κοινωνικού χαρακτήρα. Η διάταξη αυτή, η οποία χρονολογείται από τη δεκαετία του 70, είχε πάντως ως αποκλειστικό σκοπό να δώσει τη δυνατότητα στα κράτη μέλη να προβλέψουν τη δυνατότητα ανάθεσης σε έναν και μόνο εργολήπτη, ο οποίος θα αναλάμβανε συγχρόνως τη μελέτη και την κατασκευή, μιας σύμβασης κατασκευής οικισμών κοινωνικού χαρακτήρα. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται πλήρως οι υπόλοιπες σχετικές διατάξεις της οδηγίας.

¹² Σε κοινοτικό επίπεδο, υπάρχει πράγματι μια δέσμη νομοθετικών κειμένων τα οποία μπορούν να εφαρμοστούν και στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων. Πρόκειται, ειδικότερα, για κείμενα που αφορούν την ασφάλεια και την υγεία των εργαζομένων κατά την εργασία (π.χ., η οδηγία 89/391/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 12.6.1989, σχετικά με την εφαρμογή μέτρων για την πρόωση της βελτίωσης της ασφάλειας και της υγείας των εργαζομένων κατά την εργασία, ΕΕ L 183/1 της 29.6.1989, ή η οδηγία 92/57/ΕΟΚ της 24.6.1992 σχετικά με τις ελάχιστες προδιαγραφές ασφάλειας και υγείας που πρέπει να εφαρμόζονται στα προσωρινά ή κινητά εργοστάσια), τις συνθήκες εργασίας και την εφαρμογή του εργατικού δικαίου [π.χ., η οδηγία 96/71/ΕΚ περί αποσπάσεως εργαζομένων (οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου 16.12.1996 σχετικά με την απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών, ΕΕ L 018/1 της 21.1.1997)] και τη διατήρηση των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση «μεταβίβασης επιχειρήσεων» [οδηγία 2001/23/ΕΚ της 12.3.2001 περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών σχετικά με τη διατήρηση των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση μεταβίβασης επιχειρήσεων, εγκαταστάσεων ή τμημάτων εγκαταστάσεων ή επιχειρήσεων, ΕΕ L 82/16 της 22.3.2001 (κωδικοποίηση της οδηγίας 77/187/ΕΟΚ)].

έννοια των προτιμησιακών ρητρών (π.χ., για την επανένταξη μειονεκτούντων ατόμων ή ατόμων που είναι αποκλεισμένα από την αγορά απασχόλησης, καθώς και την εφαρμογή θετικών δράσεων ή διακρίσεων ιδίως στο πλαίσιο της καταπολέμησης της ανεργίας ή του κοινωνικού αποκλεισμού).

Η παρούσα ανακοίνωση αποσκοπεί να εξηγήσει τις δυνατότητες τις οποίες παρέχει το κοινοτικό δίκαιο που ισχύει στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων προκειμένου να λαμβάνονται υπόψη με τον καλύτερο δυνατό τρόπο οι κοινωνικές πτυχές στις εν λόγω συμβάσεις. Η ανακοίνωση ακολουθεί τις διάφορες φάσεις μιας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης και εξηγεί, για κάθε μία από τις φάσεις αυτές, αν και σε ποιο βαθμό είναι δυνατόν να ληφθούν υπόψη διάφορες κοινωνικές πτυχές.

Πρέπει να υπομνηστεί ότι, εν πάση περιπτώσει, το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων είναι εκείνο στο οποίο απόκειται σε τελευταίο βαθμό η ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου.

Αν εξαγόταν το συμπέρασμα ότι το ισχύον καθεστώς των δημοσίων συμβάσεων δεν παρέχει τα κατάλληλα μέσα για τη συνεκτίμηση των κοινωνικών πτυχών, θα έπρεπε να τροποποιηθούν οι οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων. Σημειώνεται ότι στις προτάσεις τροποποίησης αυτών των οδηγιών, που εγκρίθηκαν από την Επιτροπή στις 10 Μαΐου 2000, γίνεται ρητά λόγος για όρους εκτέλεσης μιας σύμβασης σκοπός των οποίων είναι να ευνοήσουν την απασχόληση μειονεκτούντων ή αποκλεισμένων ατόμων ή να συμβάλουν στην καταπολέμηση της ανεργίας¹³.

I ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΠΟΥ ΕΜΠΗΤΟΥΝ ΣΤΟ ΠΕΛΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΩΝ ΟΔΗΓΙΩΝ ΠΕΡΙ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1.1. Ορισμός του αντικειμένου της σύμβασης

Η πρώτη ευκαιρία για να ληφθούν υπόψη διάφορες κοινωνικές πτυχές στα πλαίσια μιας δημόσιας σύμβασης είναι το στάδιο που προηγείται της εφαρμογής των σχετικών οδηγιών και το οποίο αφορά την ίδια την επιλογή του αντικειμένου της σύμβασης ή, με άλλα λόγια, την απάντηση στο ερώτημα «τι επιθυμώ, ως αναθέτουσα αρχή, να κατασκευάσω ή να αγοράσω;». Στο στάδιο αυτό η αναθέτουσα αρχή έχει ευρεία δυνατότητα να λάβει υπόψη της διάφορες κοινωνικές πτυχές και να επιλέξει ένα προϊόν ή μια υπηρεσία που ανταποκρίνεται στους κοινωνικούς στόχους της. Η αποτελεσματική υλοποίηση του στόχου αυτού εξαρτάται ουσιαστικά από την ευαισθητοποίηση και τις γνώσεις της αναθέτουσας αρχής.

Όπως αναφέρει η Επιτροπή στην ανακοίνωσή της για το εφαρμοστέο κοινοτικό δίκαιο στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων και τις δυνατότητες ενσωμάτωσης των περιβαλλοντικών παραγόντων στις δημόσιες συμβάσεις, οι δυνατότητες αυτές διαφέρουν ανάλογα με το είδος των επί μέρους συμβάσεων¹⁴. Το ίδιο ισχύει και για

¹³ Βλέπε την αιτιολογική σκέψη 22 της πρότασης οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών, υπηρεσιών και έργων, COM 2000/0275 τελικό (ΕΕΕΚ C 029 E της 30.1.01, σ. 11-111), που αναφέρεται στο άρθρο 23.3 της πρότασης, καθώς και την αιτιολογική σκέψη 32 της πρότασης οδηγίας περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας και των μεταφορών, COM 2000/0276 τελικό (ΕΕΕΚ C 029 E της 30.1.01, σ. 112-188), που αναφέρεται στο άρθρο 33, εδάφιο 3 της πρότασης.

¹⁴ Βλέπε το κεφάλαιο «Καθορισμός του αντικειμένου της σύμβασης» της ερμηνευτικής ανακοίνωσης της Επιτροπής για το εφαρμοστέο κοινοτικό δίκαιο στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων και τις δυνατότητες ενσωμάτωσης των περιβαλλοντικών παραγόντων στις δημόσιες συμβάσεις, COM(2001) 274 τελικό, που εκδόθηκε από την Επιτροπή στις 4.7.2001.

τις δυνατότητες συνεκτίμησης των κοινωνικών πτυχών. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει καλύτερα υπόψη εκτιμήσεις κοινωνικού χαρακτήρα στο πλαίσιο των συμβάσεων δημοσίων έργων και των δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, στις οποίες υπάρχει η δυνατότητα πρόβλεψης ενός συγκεκριμένου τρόπου εκτέλεσης. Στις συμβάσεις δημοσίων προμηθειών, πέραν της θεμελιώδους επιλογής του αντικειμένου της σύμβασης («τι θα αγοράσω;»), οι δυνατότητες συνεκτίμησης κοινωνικών πτυχών είναι πιο περιορισμένες. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί, παραδείγματος χάριν, να επιλέξει την αγορά αγαθών ή υπηρεσιών που αποσκοπούν στην ικανοποίηση των ειδικών αναγκών μιας δεδομένης κατηγορίας προσώπων, και ιδίως μειονεκτούντων ή αποκλεισμένων ατόμων¹⁵. Σχετικά με το θέμα αυτό, πρέπει να σημειωθεί ότι οι συμβάσεις υπηρεσιών οι οποίες εξυπηρετούν κάποιον κοινωνικό σκοπό αφορούν, στις περισσότερες περιπτώσεις, υπηρεσίες κατά την έννοια του παραρτήματος IB της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ ή του παραρτήματος XVIB της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ και, κατά συνέπεια, δεν υπόκεινται στους λεπτομερείς διαδικαστικούς κανόνες των οδηγιών, ιδίως όσον αφορά τα ζητήματα επιλογής και ανάθεσης¹⁶ (βλέπε παρακάτω, κεφάλαιο II, τελευταία παράγραφος).

Εάν υπάρχουν περισσότερες λύσεις στις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, αυτή είναι ελεύθερη να ορίσει συμβατικά το αντικείμενο της σύμβασης που θεωρεί ότι ανταποκρίνεται καλύτερα στις κοινωνικές της ανησυχίες, ακόμη και μέσω των εναλλακτικών προσφορών (βλέπε παρακάτω, μέρος 1.2)

Εντούτοις, αυτή η ελευθερία επιλογής δεν είναι απεριόριστη. Η αναθέτουσα αρχή, ως δημόσιος οργανισμός, πρέπει να τηρεί τους γενικούς κανόνες και αρχές του κοινοτικού δικαίου, και ειδικότερα τις αρχές που αφορούν την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, όπως καθορίζονται στα άρθρα 28 έως 30 (πρώην 30 έως 36) και 43 έως 55 (πρώην 52 έως 66) της συνθήκης ΕΚ¹⁷.

Αυτό σημαίνει ότι το αντικείμενο μιας δημόσιας σύμβασης δεν μπορεί να είναι τέτοιο που να αποσκοπεί ή να έχει ως αποτέλεσμα η πρόσβαση στη σύμβαση να αφορά μόνο εγχώριες επιχειρήσεις εις βάρος υποψηφίων από άλλα κράτη μέλη.

Η ισχύουσα νομοθεσία, στον κοινωνικό ή σε άλλους τομείς, είτε κοινοτική είτε εθνική, εφόσον η δεύτερη συνάδει με το κοινοτικό δίκαιο, ενδέχεται επίσης να περιορίσει ή να επηρεάσει την εν λόγω ελευθερία επιλογής.

Γενικά, κάθε αναθέτουσα αρχή μπορεί, κατά τον καθορισμό των προϊόντων ή των υπηρεσιών που προτίθεται να αγοράσει, να επιλέξει την αγορά αγαθών, υπηρεσιών ή έργων που αντιστοιχούν στις κοινωνικές «ευαισθησίες» της, ακόμη και μέσω εναλλακτικών προσφορών, με την προϋπόθεση ότι η επιλογή αυτή δεν

¹⁵ Ορισμένες συμβάσεις υπηρεσιών που απευθύνονται σε μια δεδομένη κοινωνική κατηγορία έχουν από τη φύση τους μια κοινωνική σκοπιμότητα (π.χ., σύμβαση κατάρτισης που απευθύνεται σε μακροχρόνια ανέργους). Μπορεί να αναφερθεί επίσης το παράδειγμα των συμβάσεων που αφορούν την αγορά υλικού/υπηρεσιών πληροφορικής προσαρμοσμένων στα άτομα με ειδικές ανάγκες.

¹⁶ Παραδείγματος χάριν, οι κοινωνικές και υγειονομικές υπηρεσίες, οι υπηρεσίες επαγγελματικής εκπαίδευσης και κατάρτισης ή, ακόμη, οι ψυχαγωγικές και πολιτιστικές υπηρεσίες. Πράγματι, οι υπηρεσίες που αναφέρονται στο παράρτημα IB της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ και στο παράρτημα XVI B της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ υπόκεινται μόνο στις διατάξεις των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων που αφορούν τις τεχνικές προδιαγραφές και τη δημοσίευση προκήρυξης για ανάθεση σύμβασης. Ωστόσο, η ανάθεση συμβάσεων που αφορούν υπηρεσίες αυτού του είδους υπόκειται στις διατάξεις της συνθήκης, πράγμα που επιβάλλει ειδικότερα ενδεδειγμένη διαφάνεια και τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων.

¹⁷ Ανακοίνωση της Επιτροπής στο Συμβούλιο και το Κοινοβούλιο για την ενιαία αγορά και το περιβάλλον COM (1999) τελικό 263 της 08.06.1999, σ. 8 και 9.

οδηγεί σε περιορισμό της πρόσβασης στην εν λόγω σύμβαση εις βάρος υποψηφίων από άλλα κράτη μέλη.

Εν πάση περιπτώσει, το γεγονός ότι μια σύμβαση προορίζεται για «κοινωνική» χρήση (π.χ., κατασκευή ενός σχολείου, νοσοκομείου ή οίκου ευγηρίας) δεν δημιουργεί ιδιαίτερα προβλήματα ως προς τις οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων, δεδομένου ότι οι συμβάσεις αυτού του είδους πρέπει να ανατίθενται σύμφωνα με τους κανόνες των εν λόγω οδηγιών, εφόσον εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής τους.

Η επιλογή στην οποία προβαίνει μια αναθέτουσα αρχή σχετικά με το αντικείμενο της σύμβασης «μεταφράζεται» κατ' αρχάς σε συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές.

1.2. Τεχνικές προδιαγραφές

Όπως διευκρίνισε η Επιτροπή στην προαναφερθείσα ανακοίνωσή της για την ενσωμάτωση των περιβαλλοντικών παραγόντων στις δημόσιες συμβάσεις¹⁸, οι οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων¹⁹ περιέχουν μια δέσμη διατάξεων για τους τεχνικούς κανόνες, σύμφωνα με τις οποίες στα κείμενα γενικού περιεχομένου ή στα τεύχη δημοπράτησης κάθε σύμβασης πρέπει να αναφέρονται οι τεχνικές προδιαγραφές τις οποίες πρέπει να πληρούν οι προμήθειες, οι υπηρεσίες ή τα έργα.

Σύμφωνα με τις οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων, οι αναθέτουσες αρχές έχουν τη δυνατότητα να θεσπίζουν τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζουν ακριβέστερα το αντικείμενο της αγοράς ή της παροχής, εφόσον οι προδιαγραφές αυτές καθορίζονται σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις των οδηγιών²⁰ και δεν έχουν ως αποτέλεσμα την απόρριψη ή την ευνοϊκή μεταχείριση ενός υποψηφίου.

Στην προαναφερθείσα ανακοίνωσή της, η Επιτροπή διευκρινίζει ειδικότερα ότι οι διατάξεις των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων που αφορούν τις τεχνικές προδιαγραφές εφαρμόζονται με την επιφύλαξη των υποχρεωτικών εθνικών τεχνικών κανόνων που συνάδουν με το κοινοτικό δίκαιο²¹. Οι διατάξεις αυτές μπορούν να περιλαμβάνουν απαιτήσεις που αφορούν, παραδείγματος χάριν, την ασφάλεια των προϊόντων, την προστασία της υγείας και της υγιεινής ή την πρόσβαση των ατόμων με ειδικές ανάγκες σε ορισμένα κτίρια ή δημόσια μέσα μεταφοράς (π.χ., κανόνες προσπελασιμότητας που αφορούν το πλάτος των διαδρόμων και των θυρών, ειδικά διαρρυθμισμένες τουαλέτες, ράμπες πρόσβασης) ή σε ορισμένα προϊόντα και υπηρεσίες (π.χ., στον τομέα των τεχνολογιών της πληροφορίας)²².

Έτσι, στον τομέα των έργων, π.χ., οι αναθέτουσες αρχές ενδέχεται να υπόκεινται στις διατάξεις της οδηγίας 92/57/ΕΟΚ όσον αφορά την υγεία και την ασφάλεια στα εργοτάξια²³. Η εν λόγω οδηγία έχει συνέπειες στην τεχνική οργάνωση των

¹⁸ Βλέπε κεφάλαιο II, σημείο 1 της προαναφερθείσας ανακοίνωσης, όπου η Επιτροπή εξηγεί ειδικότερα την έννοια «τεχνική προδιαγραφή» στα πλαίσια των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων.

¹⁹ Βλέπε τα άρθρα 14 της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ, 8 της οδηγίας 93/36, 10 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ και 18 της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ.

²⁰ Βλέπε, σχετικά με το θέμα αυτό, τα άρθρα 8.6 της οδηγίας 93/36/ΕΟΚ, 10.6 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, 14.6 της οδηγίας 92/50 και 18.5 της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ.

²¹ Αυτό σημαίνει ότι πρέπει ουσιαστικά να συνάδουν με τη νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με τα μέτρα αποτελέσματος ισοδύναμου με ποσοτικούς περιορισμούς.

²² Η πρωτοβουλία eEurope καλεί τις αναθέτουσες αρχές, προκειμένου να επιτευχθεί ο στόχος για μια «κοινωνία της πληροφορίας για όλους», να εξασφαλίσουν την όσο το δυνατόν ευρύτερη πρόσβαση των ατόμων με ειδικές ανάγκες στις τεχνολογίες της πληροφορίας, καθώς και την έγκριση των προσανατολισμών της πρωτοβουλίας «προσπελασιμότητα του Παγκόσμιου Ιστού» για τους ιστοχώρους του Διαδικτύου.

²³ Η οδηγία αυτή υποχρεώνει τις αναθέτουσες αρχές να λαμβάνουν υπόψη τους την ασφάλεια και την υγεία των εργαζομένων στα εργοτάξια, τόσο κατά τη σύναψη όσο και κατά την εκτέλεση των συμβάσεων έργων τους.

εργοταξίων. Μπορεί να «μεταφραστεί», στη συγγραφή υποχρεώσεων, με τεχνικές προδιαγραφές που αφορούν ειδικά μια συγκεκριμένη σύμβαση και οι οποίες έχουν ως στόχο να διασφαλισθεί η υγεία και η ασφάλεια των εργαζομένων και των τρίτων στο εργοτάξιο. Οι εν λόγω προδιαγραφές περιλαμβάνουν μέτρα για την αποφυγή των εργατικών ατυχημάτων, όπως είναι, π.χ., η σήμανση και η αποθήκευση των επικίνδυνων προϊόντων ή η κατάρτιση ενός σχεδίου κυκλοφορίας των μηχανημάτων.

Πέραν των προδιαγραφών αυτών, που ενσωματώνουν κανονιστικές ρυθμίσεις του κοινωνικού τομέα, υπάρχουν περιπτώσεις τεχνικών προδιαγραφών που έχουν κοινωνική χροιά και οι οποίες χρησιμεύουν για τον αντικειμενικό χαρακτηρισμό ενός προϊόντος ή μιας παροχής²⁴.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν ειδικότερα να απαιτήσουν την κατασκευή των προϊόντων σύμφωνα με έναν ορισμένο τρόπο παραγωγής, εφόσον ο εν λόγω τρόπος παραγωγής χαρακτηρίζει το προϊόν σε σχέση με άλλα ανταγωνιστικά προϊόντα και κατά τέτοιον τρόπο ώστε το προϊόν να ανταποκρίνεται στις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής²⁵. Όσον αφορά τη χρήση «κοινωνικών σημάτων», που αναφέρονται στην «κοινωνική ικανότητα» μιας επιχείρησης, βλέπε το σημείο 1.3.2 της παρούσας ανακοίνωσης²⁶.

Εξάλλου, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να λάβουν υπόψη την υποβολή εναλλακτικών προσφορών²⁷. Οι προσφορές αυτές δίνουν τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να επιλέγουν την προσφορά που ανταποκρίνεται με τον καλύτερο τρόπο τόσο στις οικονομικές όσο και στις κοινωνικές τους ανάγκες, ικανοποιώντας συγχρόνως τις ελάχιστες απαιτήσεις που προβλέπονται στη συγγραφή υποχρεώσεων. Οι εν λόγω εναλλακτικές προσφορές μπορούν, π.χ., να αφορούν διάφορες τεχνικές λύσεις που έχουν να κάνουν με τον εργονομικό χαρακτήρα ενός προϊόντος ή προορίζονται να εξασφαλίσουν την πρόσβαση των ατόμων με ειδικές ανάγκες σε ένα ορισμένο υλικό ή σε μια συγκεκριμένη υπηρεσία, περιλαμβανομένων των μέσων και υπηρεσιών που παρέχονται «on line» ή εντάσσονται στον τομέα της ηλεκτρονικής και της πληροφορικής.

1.3. Επιλογή των υποψηφίων

Οι οδηγίες περιλαμβάνουν κυρίως δύο σύνολα κανόνων όσον αφορά την επιλογή των υποψηφίων.

²⁴ Παραδείγματος χάριν, η αγορά υλικού ή υπηρεσιών πληροφορικής προσαρμοσμένων στις ανάγκες των τυφλών. Τέτοιες απαιτήσεις χρησιμεύουν για τον καθορισμό των τεχνικών χαρακτηριστικών του προϊόντος. Κατά συνέπεια, σχετίζονται με το αντικείμενο της σύμβασης.

²⁵ Όπως διευκρινίζεται στην προαναφερθείσα ανακοίνωση σχετικά με τις δυνατότητες ενσωμάτωσης περιβαλλοντικών παραγόντων στις δημόσιες συμβάσεις, απαιτήσεις οι οποίες δεν έχουν καμία σχέση με το ίδιο το προϊόν ή την ίδια την παροχή, όπως, π.χ., μια απαίτηση η οποία έχει να κάνει με τον τρόπο με τον οποίο διοικείται μια επιχείρηση, δεν είναι τεχνικές προδιαγραφές κατά την έννοια των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων και, κατά συνέπεια, δεν είναι δυνατόν να επιβληθούν ως υποχρεώσεις. Αναφέρονται, ως παραδείγματα απαιτήσεων οι οποίες δεν μπορούν να θεωρηθούν «τεχνικές προδιαγραφές», η χρήση ανακυκλωμένου χαρτιού στα γραφεία του αναδόχου, η εφαρμογή μιας ιδιαίτερης μεθόδου όσον αφορά την διάθεση των απορριμμάτων του αναδόχου, ή, ακόμη, η πρόσληψη ειδικών ομάδων προσωπικού (εθνικές μειονότητες, άτομα με ειδικές ανάγκες, γυναίκες).

²⁶ Ένα «κοινωνικό σήμα» το οποίο αναφέρεται στην «κοινωνική ικανότητα» μιας επιχείρησης δεν μπορεί σήμερα να θεωρηθεί ως «τεχνική προδιαγραφή» κατά την έννοια των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων.

²⁷ Όλες οι οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων προβλέπουν, όταν η ανάθεση της σύμβασης γίνεται με βάση το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να λαμβάνουν υπόψη τις εναλλακτικές προσφορές που υποβάλλουν οι προσφέροντες, εφόσον οι προσφορές αυτές ανταποκρίνονται στις ελάχιστες απαιτήσεις που έχουν καθορίσει οι εν λόγω αναθέτουσες αρχές. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να αναφέρουν στη συγγραφή υποχρεώσεων τις ελάχιστες τεχνικές προδιαγραφές που πρέπει να πληρούν οι εναλλακτικές προσφορές, καθώς και τις ειδικές απαιτήσεις στις οποίες πρέπει να ανταποκρίνονται. Εάν δεν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικών προσφορών, αυτό πρέπει να αναφέρεται στην προκήρυξη του διαγωνισμού (άρθρα 24 της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ, 16 της οδηγίας 93/36/ΕΟΚ, 19 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ και 34.3 της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ).

Οι οδηγίες περιέχουν, αφενός, έναν εξαντλητικό κατάλογο των περιπτώσεων στις οποίες η προσωπική κατάσταση ενός υποψηφίου μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό του από τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. Οι περιπτώσεις αυτές αφορούν κυρίως την πτώχευση, την ποινική καταδίκη, το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα ή τη μη καταβολή των υποχρεωτικών εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Οι λόγοι αποκλεισμού πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικά. Ωστόσο, η εφαρμογή των διατάξεων περί αποκλεισμού είναι προαιρετική για τις αναθέτουσες αρχές.

Αφετέρου, οι οδηγίες ορίζουν ότι ο έλεγχος της καταλληλότητας των υποψηφίων να συμμετάσχουν σε μια σύμβαση ή να υποβάλουν προσφορά πρέπει να γίνεται σύμφωνα με κριτήρια βασισμένα στην οικονομική, χρηματοδοτική και τεχνική ικανότητά τους²⁸. Οι οδηγίες απαριθμούν, κατά εξαντλητικό και δεσμευτικό τρόπο, τα ποιοτικά κριτήρια επιλογής, δηλαδή τα κριτήρια οικονομικής, χρηματοδοτικής και τεχνικής ικανότητας, στα οποία μπορεί να θεμελιωθεί η επιλογή των υποψηφίων²⁹. Κατά συνέπεια, κριτήρια επιλογής διαφορετικά από εκείνα τα οποία προβλέπονται στις οδηγίες δεν συνάδουν με τις ισχύουσες οδηγίες.

Στην προαναφερθείσα απόφαση Beentjes, το Δικαστήριο έκρινε ότι ο όρος περί απασχολήσεως ατόμων τα οποία βρίσκονται επί μακρό χρονικό διάστημα σε ανεργία δεν έχει σχέση με τον έλεγχο της καταλληλότητας των υποψηφίων βάσει της οικονομικής, χρηματοδοτικής και τεχνικής ικανότητάς τους (σκέψη 28 της απόφασης)³⁰. Σχετικά με το θέμα αυτό, η Επιτροπή σημειώνει ότι οι αναθέτουσες αρχές έχουν τη δυνατότητα να επιβάλλουν όρους ως προς την εκτέλεση της σύμβασης και να ενσωματώσουν, σ' αυτό το στάδιο της διαδικασίας, έναν όρο περί απασχολήσεως ατόμων τα οποία βρίσκονται επί μακρό χρονικό διάστημα σε ανεργία (βλέπε παρακάτω, σημείο 1.6).

Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα, οι οδηγίες προβλέπουν διάφορα στοιχεία τα οποία μπορούν να αποδείξουν την ικανότητα των υποψηφίων από την άποψη αυτή για μια συγκεκριμένη σύμβαση. Ο κατάλογος των αναφερομένων στοιχείων δεν είναι περιοριστικός. Ωστόσο, κάθε άλλο στοιχείο που ζητείται από την αναθέτουσα αρχή πρέπει «να έχει αποδεικτική ισχύ», δηλαδή να μπορεί να αποδείξει, από αυστηρά οικονομική και χρηματοδοτική άποψη, την ικανότητα των υποψηφίων στα πλαίσια μιας συγκεκριμένης σύμβασης³¹. Τα στοιχεία που μπορούν να ζητηθούν σήμερα προκειμένου να αξιολογηθεί η οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα των υποψηφίων δεν παρέχουν τη δυνατότητα αναφοράς σε στοιχεία κοινωνικού χαρακτήρα.

Όσον αφορά την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας, οι κανόνες των οδηγιών επιτρέπουν, σε κάποιο βαθμό, να λαμβάνονται υπόψη κοινωνικές πτυχές. Οι δυνατότητες που προβλέπονται από τους εν λόγω κανόνες περιγράφονται παρακάτω (βλέπε σημείο 1.3.2).

²⁸ Άρθρα 15 της οδηγίας 93/36/ΕΟΚ, 18 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, 23 της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ και 31.1 της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ.

²⁹ Στην απόφαση της 21.9.1988 στην υπόθεση 31/87, Beentjes, το Δικαστήριο διευκρίνισε πράγματι ότι από τις διατάξεις των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων προκύπτει «ότι ο έλεγχος της καταλληλότητας των εργοληπτών γίνεται από την αναθέτουσα αρχή μόνο σύμφωνα με κριτήρια οικονομικής, χρηματοδοτικής και τεχνικής ικανότητας» (σκέψη 17 της απόφασης).

³⁰ Ομοίως, π.χ., η εφαρμογή ενός κριτηρίου που αφορά την εντιμότητα των προσώπων που διοικούν μια επιχείρηση, στο μέτρο που το κριτήριο αυτό «συνιστά τρόπο αποδείξεως που δεν περιλαμβάνεται στους περιοριστικούς επιτρεπομένους από την οδηγία» (71/305/ΕΟΚ) όσον αφορά την οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα των επιχειρήσεων, απορρίφθηκε από το Δικαστήριο στην απόφαση την οποία εξέδωσε στις 10.2.82 στην υπόθεση 76/81, Transporoute (σκέψεις 9 και 10).

³¹ Βλέπε σχετικά την προπαρατεθείσα απόφαση Transporoute, σκέψη 9.

Οι οδηγίες ορίζουν³² ότι η έκταση των πληροφοριών που απαιτούνται για την πιστοποίηση τόσο της οικονομικής και χρηματοδοτικής όσο και της τεχνικής ικανότητας δεν πρέπει να υπερβαίνει το αντικείμενο της σύμβασης.

Στους «ειδικούς τομείς», η διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών είναι ευρύτερη στο θέμα αυτό, δεδομένου ότι το άρθρο 31, παράγραφος 1, της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ δεν επιβάλλει παρά τη χρήση «αντικειμενικών κανόνων και κριτηρίων» που καθορίζονται εκ των προτέρων και γνωστοποιούνται στους ενδιαφερόμενους υποψηφίους.

1.3.1. *Αποκλεισμός υποψηφίων εξαιτίας μη τήρησης νομοθετικής διατάξεως κοινωνικού χαρακτήρα*

Στην προαναφερθείσα ανακοίνωσή της του 1998, η Επιτροπή υπενθύμισε ότι οι οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων, όπως έχουν σήμερα, περιέχουν διατάξεις οι οποίες επιτρέπουν να αποκλείονται, στο στάδιο της επιλογής, οι υποψήφιοι «που παραβιάζουν νομοθετικές διατάξεις κοινωνικού χαρακτήρα, περιλαμβανομένων εκείνων που αφορούν την προώθηση της ισότητας ευκαιριών».

Πράγματι, οι οδηγίες επιτρέπουν, αφενός, τον αποκλεισμό υποψηφίου «ο οποίος δεν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης σύμφωνα με τη νομοθεσία της χώρας στην οποία είναι εγκατεστημένος ή με τη νομοθεσία της χώρας της αναθέτουσας αρχής»³³.

Οι οδηγίες επιτρέπουν, αφετέρου, τον αποκλεισμό υποψηφίου «ο οποίος έχει καταδικαστεί για αδίκημα σχετικό με την επαγγελματική του διαγωγή βάσει αποφάσεως η οποία έχει ισχύ δεδικασμένου» ή «ο οποίος έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα το οποίο μπορούν να διαπιστώσουν με οποιοδήποτε μέσο οι αναθέτουσες αρχές»³⁴.

Υποψήφιος ο οποίος έχει καταδικαστεί με απόφαση που έχει ισχύ δεδικασμένου για μη τήρηση της εθνικής νομοθεσίας σχετικά, π.χ., με την απαγόρευση της λαθραίας εργασίας μπορεί να αποκλειστεί από μια διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης σύμφωνα με τις προαναφερθείσες διατάξεις³⁵.

Εξάλλου, οι οδηγίες επιτρέπουν στις αναθέτουσες αρχές, στα κράτη μέλη τα οποία έχουν θεσπίσει διατάξεις στην εθνική τους νομοθεσία για το σκοπό αυτό, να αποκλείουν από διαδικασία ανάθεσης σύμβασης κάθε υποψήφιο ο οποίος δεν έχει τηρήσει τις διατάξεις αυτής της νομοθεσίας. Ως εκ τούτου, μπορεί να φανταστεί κανείς διάφορες περιπτώσεις στις οποίες είναι δυνατός ο αποκλεισμός υποψηφίων οι οποίοι έχουν παραβιάσει κάποια νομοθετική διάταξη κοινωνικού χαρακτήρα, παραβίαση η οποία αποτελεί σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα ή αδίκημα που αφορά την επαγγελματική διαγωγή του υποψηφίου. Αυτές οι ρήτρες αποκλεισμού μπορούν, π.χ., να περιλαμβάνουν τη μη τήρηση διατάξεων σχετικών με την ίση

³² Βλέπε, π.χ., άρθρο 32.4 της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ.

³³ Βλέπε τα άρθρα 20 ε) της οδηγίας 93/36/ΕΟΚ, 24 ε) της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, στα οποία κάνει αναφορά το άρθρο 31.2 της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ, και το άρθρο 29 ε) της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ.

³⁴ Βλέπε τα άρθρα 20 γ) και δ) της οδηγίας 93/36/ΕΟΚ, 24 γ) και δ) της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, στα οποία κάνει αναφορά το άρθρο 31.2 της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ, και το άρθρο 29 γ) και δ) της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ.

³⁵ Τυχόν καταδίκη για μη τήρηση της απαγόρευσης απασχολήσεως παράνομων εργαζομένων μπορεί κατά το άρθρο L362.-6.2 του γαλλικού εργατικού κώδικα να επιφέρει τον προσωρινό (έως 5 χρόνια) ή τον οριστικό αποκλεισμό από τη συμμετοχή σε δημόσιες συμβάσεις.

μεταχείριση ή την υγεία και την ασφάλεια ή υπέρ ορισμένων κατηγοριών προσώπων³⁶. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί, παραδείγματος χάριν, να αποκλείσει έναν ημεδαπό υποψήφιο ο οποίος δεν έχει λάβει μέτρα για την προώθηση της ισότητας ευκαιριών, όπως προβλέπει η εθνική νομοθεσία του κράτους της αναθέτουσας αρχής, εφόσον η μη τήρηση μιας τέτοιας νομοθετικής διάταξης αποτελεί σοβαρό παράπτωμα στο εν λόγω κράτος μέλος.

Το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα είναι μια έννοια η οποία δεν έχει προσδιοριστεί ακόμη ούτε από την ευρωπαϊκή νομοθεσία ούτε από τη νομολογία³⁷. Ως εκ τούτου, απόκειται στα κράτη μέλη να ορίσουν αυτή την έννοια στην εθνική τους νομοθεσία και ιδίως να αποφασίζουν αν η μη τήρηση ορισμένων υποχρεώσεων κοινωνικού χαρακτήρα αποτελεί σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα.

1.3.2. *Συνεκτίμηση κοινωνικών πτυχών κατά τον έλεγχο της τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων*

Οι οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων καθορίζουν τα μέσα με τα οποία μπορεί να αποδειχθεί η τεχνική ικανότητα ενός υποψηφίου. Περιέχουν έναν εξαντλητικό κατάλογο αποδεικτικών στοιχείων ή μέσων τα οποία μπορούν να υποχρεωθούν να παράσχουν οι υποψήφιοι προκειμένου να αποδείξουν την τεχνική τους ικανότητα, σε συνάρτηση με τη φύση, την έκταση και το σκοπό της εκάστοτε σύμβασης³⁸. Έτσι, κάθε ειδική απαίτηση που ορίζεται από την αναθέτουσα αρχή σχετικά με την τεχνική ικανότητα του υποψηφίου πρέπει να απορρέει από ένα από τα στοιχεία που απαριθμούνται στις οδηγίες.

Ο στόχος του σταδίου της επιλογής είναι να επιλέγονται οι υποψήφιοι τους οποίους η αναθέτουσα αρχή κρίνει ικανούς να εκτελέσουν τη σύμβαση. Επομένως, οι διάφορες απαιτήσεις πρέπει να έχουν άμεση σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης³⁹.

Στο στάδιο της επιλογής, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να ζητήσει στοιχεία σχετικά με την πείρα και την τεχνογνωσία των υποψηφίων⁴⁰. Παραδείγματος χάριν, μπορεί να ελέγξει τη σύνθεση και τη στελέχωση του προσωπικού της επιχείρησης, τον τεχνικό εξοπλισμό της και το σύστημα ποιοτικού ελέγχου που εφαρμόζει, προκειμένου να βεβαιωθεί ότι η εν λόγω επιχείρηση έχει την ικανότητα, από πλευράς ειδικεύσεως προσωπικού και μέσων, να εκτελέσει με επιτυχία τη σύμβαση.

Αν η σύμβαση απαιτεί ειδική τεχνογνωσία στον «κοινωνικό» τομέα, είναι δυνατόν να απαιτηθεί η ύπαρξη ειδικής πείρας ως κριτηρίου τεχνικής

³⁶ Στην Ισπανία, η παραβίαση της νομοθεσίας περί απασχολήσεως ατόμων με ειδικές ανάγκες αποτελεί σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα και μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό του εν λόγω υποψηφίου. Στη Γαλλία, υπάρχουν περίπου τριάντα περιπτώσεις αποκλεισμού για μη τήρηση της εργατικής νομοθεσίας (π.χ., η εργατική νομοθεσία υποχρεώνει τις επιχειρήσεις που έχουν περισσότερους από 100 εργαζομένους να απασχολούν 2 άτομα με ειδικές ανάγκες· ο επικεφαλής της επιχείρησης μπορεί να καταδικαστεί από την επιθεώρηση εργασίας· αυτό δίνει τη δυνατότητα σε μια αναθέτουσα αρχή να τον αποκλείσει για σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα).

³⁷ Τελική έκθεση για τη μελέτη Φαλκόνε σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις και το οργανωμένο έγκλημα (1998) – Τόμος I: 24.5.1999 - Institute of Advanced Legal Studies – Πανεπιστήμιου Λονδίνου.

³⁸ Άρθρα 23 της οδηγίας 93/36/ΕΟΚ, 27 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ και 32 της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ.

³⁹ Το άρθρο 32.2 της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ ορίζει ρητά ότι αυτές οι απαιτήσεις πρέπει να καθορίζονται ανάλογα με τη φύση, την έκταση και το σκοπό των προς παροχή υπηρεσιών.

⁴⁰ Για τις συμβάσεις υπηρεσιών, η ικανότητα των υποψηφίων να παράσχουν ορισμένες υπηρεσίες είναι δυνατόν να εκτιμηθεί ειδικότερα βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητάς τους, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους (άρθρο 32.1 της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ). Βλέπε σχετικά με το θέμα αυτό, την προπαρατεθείσα απόφαση Beentjes, σκέψη 37.

Τα στοιχεία που επιτρέπονται από τις οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων⁴² δεν καθιστούν δυνατή τη συνεκτίμηση της «κοινωνικής ικανότητας» της επιχείρησης (η οποία χαρακτηρίζεται ενίοτε και ως «κοινωνική υπευθυνότητα»⁴³) παρά μόνο υπό τον όρο ότι αυτή πιστοποιεί την τεχνική ικανότητα (κατά την προαναφερθείσα έννοια) της επιχείρησης να εκτελέσει μια συγκεκριμένη σύμβαση.

1.4. Ανάθεση της σύμβασης

Όταν γίνει η επιλογή των υποψηφίων, η αναθέτουσα αρχή εισέρχεται στη φάση της αξιολόγησης των προσφορών, η οποία καταλήγει στην ανάθεση της σύμβασης.

Η επιλογή των υποψηφίων και η ανάθεση της σύμβασης είναι δύο διαδικασίες που διέπονται από διαφορετικούς κανόνες.

Για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, οι σχετικές οδηγίες⁴⁴ επιτρέπουν δύο είδη κριτηρίων: το κριτήριο της χαμηλότερης τιμής, το οποίο δεν χρειάζεται σχολιασμό, και το κριτήριο της «πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς».

Όταν η σύμβαση πρόκειται να ανατεθεί στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, οι οδηγίες επιβάλλουν στην αναθέτουσα αρχή την υποχρέωση να μνημονεύσει στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη της δημοπρασίας τα κριτήρια που προτίθεται να χρησιμοποιήσει, ει δυνατόν κατά φθίνουσα τάξη σπουδαιότητας. Κατά συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη όχι μόνο να προβλέψει όλα τα κριτήρια τα οποία προτίθεται να εφαρμόσει κατά την αξιολόγηση των προσφορών, αλλά και να μην χρησιμοποιήσει, κατά την αξιολόγηση, άλλα κριτήρια πέραν αυτών τα οποία προβλέπονται στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων.

1.4.1. Το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς

Οι οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων απαριθμούν ενδεικτικά ορισμένα κριτήρια στα οποία μπορούν να βασιστούν οι αναθέτουσες αρχές για να προσδιορίσουν την

⁴¹ Ειδική πείρα, π.χ., στη διαχείριση βρεφονηπιακού σταθμού ή υπηρεσιών κατάρτισης για ανέργους μακράς διάρκειας.

⁴² Από τα στοιχεία που απαριθμούνται εξαντλητικά στις οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας ενός υποψηφίου μπορούμε ιδίως να αναφέρουμε (1) τον κατάλογο των εργασιών που εκτελέστηκαν κατά την τελευταία πενταετία, συνοδευόμενο από πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης για τα σημαντικότερα έργα, ή τον κατάλογο των κυριότερων υπηρεσιών που παρασχέθηκαν κατά την τελευταία τριετία· (2) την περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού, των μέσων που λαμβάνονται για τη διασφάλιση της ποιότητας και των μέσων μελέτης και έρευνας· ή (3) την ένδειξη των τεχνικών ή των οργανισμών τεχνικού χαρακτήρα στους οποίους μπορεί να προσφύγει ο υποψήφιος για την εκτέλεση της σύμβασης, είτε είναι ενταγμένοι στην επιχείρηση του προμηθευτή είτε όχι, και ιδίως εκείνων που είναι υπεύθυνοι για τον έλεγχο της ποιότητας.

⁴³ Οι όροι «κοινωνική υπευθυνότητα» ή «κοινωνική ικανότητα» καταδεικνύουν μια τάση των επιχειρήσεων να ενσωματώνουν προοδευτικά ολοένα και περισσότερες κοινωνικές, ηθικές (και περιβαλλοντικές) πτυχές στην επιχειρηματική και επενδυτική πολιτική τους, πτυχές που υπερακοντίζουν ενίοτε την απλή τήρηση της κοινωνικής νομοθεσίας. Οι προσεγγίσεις που ακολουθούνται στον τομέα της κοινωνικής υπευθυνότητας των επιχειρήσεων ποικίλλουν σημαντικά ανάλογα με τους επιμέρους τομείς και σε συνάρτηση με τις εθνικές ή και περιφερειακές πολιτιστικές διαφορές. Στην Πράσινη Βίβλο της «Πρόωθηση ενός ευρωπαϊκού πλαισίου για την εταιρική κοινωνική ευθύνη» COM (2001) 366 της 18.7.2001, η Επιτροπή υπογράμμισε τη σημασία που έχει η κοινωνική ευθύνη των επιχειρήσεων, διότι μπορεί να συμβάλει θετικά στο στρατηγικό στόχο της Λισσαβώνας (πρβλ. σημείο 6 της Πράσινης Βίβλου). Με την εν λόγω Πράσινη Βίβλο, η Επιτροπή σκοπεύει να δρομολογήσει μια ευρεία συζήτηση σχετικά με τον τρόπο με τον οποίο η Ευρωπαϊκή Ένωση θα μπορούσε να προαγάγει αυτή την κοινωνική ευθύνη τόσο σε ευρωπαϊκό όσο και σε διεθνές επίπεδο (σημείο 7). Εξάλλου, αναπτύσσονται σήμερα στην αγορά διάφορα «κοινωνικά σήματα» εθελοντικού τύπου. Στην Πράσινη Βίβλο που προαναφέρθηκε, η Επιτροπή ορίζει την έννοια του «κοινωνικού σήματος» ως «μία λέξη ή ένα σύμβολο το οποίο τίθεται σε ένα προϊόν με σκοπό να επηρεάσει την απόφαση αγοράς των καταναλωτών προσφέροντας μια εγγύηση ως προς το κοινωνικό και ηθικό αντίκτυπο μιας εμπορικής μεθόδου στα άλλα μέρη».

⁴⁴ Άρθρα 26 της οδηγίας 93/36/ΕΟΚ, 30 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, 36 της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ και 34 της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ.

προσφορά η οποία είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη⁴⁵. Επιτρέπεται επίσης η εφαρμογή και άλλων κριτηρίων.

Κατά κανόνα, οι οδηγίες που ορίζεται από την αναθέτουσα αρχή επιβάλλουν δύο όρους σχετικά με τα κριτήρια που θα εφαρμοστούν για τον προσδιορισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς. Πρώτον, πρέπει να τηρείται η αρχή περί απαγορεύσεως των διακρίσεων⁴⁶ και, δεύτερον, τα εφαρμοζόμενα κριτήρια πρέπει να παρέχουν ένα οικονομικό πλεονέκτημα στην αναθέτουσα αρχή. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι σκοπός των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων είναι τόσο η αποσόβηση του κινδύνου να προτιμηθούν οι ημεδαποί υποβάλλοντες προσφορά ή υποψήφιοι κατά τη σύναψη οποιασδήποτε σύμβασης στην οποία προβαίνουν οι αναθέτουσες αρχές όσο και ο αποκλεισμός του ενδεχομένου ένας οργανισμός ο οποίος χρηματοδοτείται ή ελέγχεται από το κράτος, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, να καθορίζει τη στάση του με βάση εκτιμήσεις μη οικονομικής φύσεως⁴⁷.

Το κοινό στοιχείο των κριτηρίων που χρησιμοποιούνται για να κριθούν οι προσφορές είναι ότι πρέπει, όπως τα κριτήρια που αναφέρθηκαν ενδεικτικά προηγουμένως, να αφορούν τη φύση της παροχής που αποτελεί αντικείμενο της σύμβασης ή τις συνθήκες εκτέλεσής της⁴⁸. Πρέπει να δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να συγκρίνει τις προσφορές με αντικειμενικό τρόπο προκειμένου να προσδιορίσει την προσφορά η οποία ανταποκρίνεται καλύτερα στις ανάγκες της στο πλαίσιο μιας συγκεκριμένης σύμβασης. Ένα κριτήριο ανάθεσης πρέπει να καθιστά δυνατή την αξιολόγηση των εγγενών ιδιοτήτων ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας.

Κατά συνέπεια, αυτά τα κριτήρια ανάθεσης πρέπει να συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης ή με τις συνθήκες εκτέλεσής της⁴⁹.

Μεταξύ των διαφόρων κριτηρίων που απαριθμούνται ενδεικτικά στις οδηγίες δεν υπάρχουν κοινωνικά κριτήρια. Ωστόσο, αν με τον όρο «κοινωνικό» κριτήριο νοείται ένα κριτήριο το οποίο επιτρέπει να αξιολογηθεί, π.χ., η ποιότητα μιας υπηρεσίας που απευθύνεται σε κάποια κατηγορία μειονεκτούντων ατόμων⁵⁰, ένα τέτοιο κριτήριο, στο μέτρο που συνδέεται με την επιλογή της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς κατά την έννοια των οδηγιών, θα ήταν θεμιτό.

⁴⁵ Τα κριτήρια που αναφέρονται ενδεικτικά από τις οδηγίες είναι η τιμή, η προθεσμία παράδοσης ή εκτέλεσης, το κόστος χρήσης, η αποδοτικότητα, η ποιότητα, ο αισθητικός και λειτουργικός χαρακτήρας, η τεχνική αξία, η εξυπηρέτηση μετά την πώληση και η τεχνική υποστήριξη.

⁴⁶ Η εφαρμογή ενός κριτηρίου που ευνοεί τους τοπικούς υποψηφίους και το οποίο θα ήταν σε θέση να περιορίσει τη δυνατότητα των υποψηφίων που είναι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη να αναλάβουν τη σύμβαση και να παράσχουν τις υπηρεσίες που αποτελούν αντικείμενο της συνιστά περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών κατά την έννοια του άρθρου 49 (πρώην άρθρο 59) της συνθήκης ΕΚ.

⁴⁷ Απόφαση του Δικαστηρίου της 3.10.2000 στην υπόθεση C-380/98 «University of Cambridge», σκέψη 17, στην οποία το Δικαστήριο παραπέμπει στην απόφαση της 15ης Ιανουαρίου 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria κ.λπ., C-44/96, Συλλογή σ. I-73, σκέψη 33, και στην απόφαση της 10.11.1998, BFI Holding, C-360/96, Συλλογή I-6821, σκέψεις 42 και 43. Βλέπε επίσης τις σκέψεις 41 και 42 της απόφασης της 1.1.2001 στην υπόθεση C-237/99, Επιτροπή κατά Γαλλικής Δημοκρατίας, «HLM».

⁴⁸ Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Darmon της 4.5.1988 στην υπόθεση Beentjes που προαναφέρθηκε, σημείο 35.

⁴⁹ Βλέπε, π.χ., το άρθρο 30.1 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ. Βλέπε επίσης, προς την κατεύθυνση αυτή, τις προτάσεις που ανέπτυξε ο γενικός εισαγγελέας Colomer στις 5 Ιουνίου 2001 στις συνεδिकाσθείσεις υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Lombardini, βλέπε υποσημείωση 23 των προτάσεων.

⁵⁰ Στο πλαίσιο μιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών πληροφορικής σε όλους τους υπαλλήλους ενός δήμου (υπηρεσίες του παραρτήματος ΙΑ), ένα κριτήριο σχετικό με τη μέθοδο που προτείνει ο υποψήφιος προκειμένου να εξασφαλίσει, ανά πάσα στιγμή και με ικανοποιητικό τρόπο, υπηρεσία ποιότητας που να ανταποκρίνεται στις ειδικές ανάγκες κάθε προσώπου που πάσχει από κάποιο μειονέκτημα, μπορεί να συγκαταλέγεται στα κριτήρια που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη για τον προσδιορισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς.

Αντίθετα, δεν συνάδουν με τις ισχύουσες οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων ιδίως οι ποσοτώσεις συμβάσεων που προορίζονται για συγκεκριμένη κατηγορία προμηθευτών⁵¹ ή οι προτιμήσεις τιμών⁵². Το ίδιο ισχύει και για τα κριτήρια τα οποία αφορούν το μέτρο στο οποίο οι υποψήφιοι χρησιμοποιούν στην επιχείρησή τους μια ορισμένη κατηγορία προσώπων ή εφαρμόζουν ένα πρόγραμμα προώθησης της ισότητας των ευκαιριών, δηλαδή, με άλλα λόγια, για τα κριτήρια τα οποία είναι άσχετα με το αντικείμενο μιας συγκεκριμένης σύμβασης ή με τον τρόπο εκτέλεσής της. Τέτοια κριτήρια τα οποία δεν έχουν σχέση με την επιλογή της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς αποκλείονται από τις ισχύουσες οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων λαμβανομένου υπόψη του επιδιωκόμενου στόχου, που είναι να καθίσταται δυνατή η αξιολόγηση των εγγενών ιδιοτήτων ενός προϊόντος ή μιας παροχής. Εξάλλου, τέτοια κριτήρια είναι ασυμβίβαστα με τις δεσμεύσεις που ανέλαβαν τα κράτη μέλη στο πλαίσιο της Συμφωνίας για τις Δημόσιες Συμβάσεις (AMP) η οποία συνήφθη στα πλαίσια του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου⁵³.

Κριτήρια που εμπεριέχουν κοινωνικές πτυχές μπορούν να χρησιμοποιηθούν για τον προσδιορισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς στις περιπτώσεις στις οποίες συνεπάγονται για την αναθέτουσα αρχή ένα οικονομικό πλεονέκτημα που συνδέεται με το προϊόν ή με την υπηρεσία που αποτελεί αντικείμενο της σύμβασης⁵⁴.

Τίθεται το ζήτημα του εάν και κατά πόσον η έννοια της «πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς» σημαίνει ότι καθένα από τα επιλεγέντα κριτήρια ανάθεσης πρέπει να συνεπάγεται οικονομικό πλεονέκτημα προς άμεσο όφελος της αναθέτουσας αρχής ή αν αρκεί το καθένα από τα κριτήρια αυτά να είναι μετρήσιμο με οικονομικούς όρους χωρίς να παρουσιάζει για την αναθέτουσα αρχή άμεσο οικονομικό πλεονέκτημα που να αντανακλάται στη συγκεκριμένη αγορά.

Το ερώτημα αυτό τέθηκε στο Δικαστήριο στην υπόθεση C-513/99. Η απόφαση αναμένεται να εκδοθεί κατά τα τέλη του 2001. Η εν λόγω απόφαση, η οποία αφορά

⁵¹ Στις Ηνωμένες Πολιτείες το 20% των συμβάσεων προορίζονται αποκλειστικά για τις «small minority businesses» δηλαδή για τις επιχειρήσεις που ελέγχονται από μειονότητες. Οι Ηνωμένες Πολιτείες πέτυχαν την πρόβλεψη σχετικής εξαίρεσης στη Συμφωνία για τις Δημόσιες Συμβάσεις (AMP).

⁵² Υπόθεση στην οποία ορισμένες κατηγορίες υποψηφίων επωφελούνται από μια προτίμηση τιμής, σύμφωνα με την οποία η προσφορά του υποψηφίου Α, αν και μεγαλύτερη από την προσφορά του υποψηφίου Β, θεωρείται ως ίση με την προσφορά του υποψηφίου Β εφόσον ο υποψήφιος Α εφαρμόζει μια συγκεκριμένη κοινωνική πολιτική, π.χ. μια ενεργό πολιτική προώθησης των γυναικών.

⁵³ Ορισμένα κράτη που υπέγραψαν τη συμφωνία διατύπωσαν ρητές επιφυλάξεις στόχος των οποίων είναι να παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να εφαρμόζουν ένα κοινωνικό κριτήριο κατά την ανάθεση των συμβάσεων. Ειδικότερα, οι Ηνωμένες Πολιτείες ενέγραψαν στη συμφωνία μια εξαίρεση που τους επιτρέπει να κρατήσουν ορισμένες συμβάσεις υπέρ των μειονοτήτων. Τέτοιες επιφυλάξεις δεν περιλαμβάνονται όμως στις δεσμεύσεις που ανέλαβε η Ευρωπαϊκή Κοινότητα έναντι των εταίρων της. Κατά συνέπεια, και κατά γενικό κανόνα, τέτοια κριτήρια πρέπει να θεωρούνται αντίθετα προς τις διατάξεις των οδηγιών και ιδίως προς τις διατάξεις που αφορούν την ανάθεση των συμβάσεων.

⁵⁴ Σε μια υπόθεση την οποία κλήθηκε να εξετάσει η Επιτροπή, μια αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να αναθέσει μια σύμβαση στην τοπική επιχείρηση μεταφορών, βασίστηκε κυρίως στα εξής κριτήρια: η εγκατάσταση της εταιρείας στη συγκεκριμένη περιοχή μεταφραζόταν σε φορολογικές συνέπειες, αφενός, και στη δημιουργία σταθερών θέσεων απασχόλησης, αφετέρου. Εξάλλου, η επιτόπου αγορά σημαντικών ποσοτήτων υλικού και υπηρεσιών από τον εν λόγω φορέα εξασφάλιζε θέσεις απασχόλησης σε τοπικό επίπεδο. Η Επιτροπή έκρινε ότι τα στοιχεία αυτά δεν ήταν δυνατόν να αποτελέσουν κριτήρια βάσει των οποίων οι αναθέτουσες αρχές μπορούσαν να αξιολογήσουν τις προσφορές, δεδομένου ότι δεν καθιστούσαν δυνατή τη μέτρηση ενός οικονομικού πλεονεκτήματος που να αφορά συγκεκριμένα την παροχή η οποία αποτελούσε αντικείμενο της σύμβασης και να είναι προς όφελος της αναθέτουσας αρχής. (Αυτή η πρώτη αιτίαση αναφερόταν στην παραβίαση των περί αναθέσεως κανόνων που προβλέπονται στο άρθρο 36.1 της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ). Εξάλλου, τα στοιχεία αυτά είχαν ως αποτέλεσμα την εισαγωγή διακρίσεων εις βάρος των άλλων υποψηφίων, δεδομένου ότι είχαν τελικά ως συνέπεια να δίνουν πλεονέκτημα, κατά τη σύγκριση των προσφορών, μόνο στον υποψήφιο που ήταν εγκατεστημένος στη σχετική περιοχή. Κατά συνέπεια, επρόκειτο για παραβίαση της γενικής αρχής περί απαγορεύσεως των διακρίσεων μεταξύ των φορέων παροχής υπηρεσιών, η οποία θεσπίζεται στο άρθρο 3 της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ.

ένα ζήτημα σχετικό με το περιβάλλον, θα μπορούσε, κατ' αναλογία, να προσφέρει κάποια στοιχεία απάντησης όσον αφορά τα κοινωνικά κριτήρια⁵⁵.

Τόσο στην προαναφερθείσα Πράσινη Βίβλο της⁵⁶ όσο και στην προαναφερθείσα ανακοίνωσή της για τις δημόσιες συμβάσεις⁵⁷ η Επιτροπή πήρε σαφώς θέση υπέρ της πρώτης ερμηνείας.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι οι αναθέτουσες αρχές έχουν τη δυνατότητα να απαιτούν ορισμένους όρους σχετικούς με την εκτέλεση μιας σύμβασης και ότι μπορούν, στο στάδιο αυτό, να λαμβάνουν υπόψη τους την επιδίωξη ορισμένων στόχων κοινωνικού χαρακτήρα (βλέπε παρακάτω, σημείο 1.6).

1.4.2. Το «πρόσθετο κριτήριο»

Η έννοια αυτή αναπτύχθηκε από τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων⁵⁸.

Εμφανίστηκε κατ' αρχάς στην προαναφερθείσα υπόθεση Beentjes, όπου το Δικαστήριο υποστήριξε ότι ένα κριτήριο που αφορά την απασχόληση ατόμων που βρίσκονται επί μακρό χρονικό διάστημα σε ανεργία δεν αναφέρεται ούτε στον έλεγχο της καταλληλότητας των υποψηφίων βάσει της οικονομικής, χρηματοδοτικής και τεχνικής ικανότητάς τους, ούτε στα κριτήρια αναθέσεως που απαριθμούνται στη οδηγία. Το Δικαστήριο υποστήριξε ότι το κριτήριο αυτό συμβιβάζεται, ωστόσο, προς τις οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων, εάν συνάδει με όλες τις σχετικές αρχές του κοινοτικού δικαίου.

Στην υπόθεση C-225/98, το Δικαστήριο έκρινε ότι⁵⁹ οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να χρησιμοποιούν ως κριτήριο για την ανάθεση μιας σύμβασης έναν όρο σχετικό με την καταπολέμηση της ανεργίας, με την προϋπόθεση ότι ο όρος αυτός τηρεί όλες τις θεμελιώδεις αρχές του κοινοτικού δικαίου και μόνον εφόσον οι αναθέτουσες αρχές έχουν ενώπιον τους δύο ή περισσότερες οικονομικά ισοδύναμες προσφορές. Κατά την έννοια αυτή, ο εν λόγω όρος θεωρήθηκε από το κράτος μέλος κατά του οποίου ασκήθηκε η προσφυγή ως επικουρικό, μη καθοριστικό κριτήριο, το οποίο χρησιμοποιήθηκε μετά τη σύγκριση των προσφορών από καθαρά οικονομική άποψη. Τέλος, όσον αφορά την εφαρμογή ενός κριτηρίου ανάθεσης σχετικού με την καταπολέμηση της ανεργίας, το Δικαστήριο διευκρινίζει ότι το εν λόγω κριτήριο δεν πρέπει να έχει άμεση ή έμμεση επίπτωση στους υποψηφίους που προέρχονται από άλλα κράτη μέλη της Κοινότητας και πρέπει να μνημονεύεται ρητώς στην προκήρυξη του διαγωνισμού, ώστε να είναι οι εργολήπτες σε θέση να πληροφορηθούν την ύπαρξη της προϋποθέσεως αυτής.

Αυτό θα μπορούσε επίσης να εφαρμοσθεί και σε άλλους όρους στον κοινωνικό τομέα.

⁵⁵ Υπόθεση C-513/99 Stagecoach Finland Oy Ab, που δημοσιεύθηκε στην ΕΕ C 102/10 της 8.4.2000.

⁵⁶ Πράσινη Βίβλος σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις στην Ευρωπαϊκή Ένωση: κατευθύνσεις και προβληματισμοί για το μέλλον, COM (1996)583 της 27.11.1996.

⁵⁷ Βλέπε το κεφάλαιο 4.3 της προαναφερθείσας ανακοίνωσης του 1998 όσον αφορά τη συνεκτίμηση περιβαλλοντικών στοιχείων κατά την ανάθεση των συμβάσεων. Βλέπε επίσης το σημείο 48 της ανακοίνωσης σχετικά με τις Κοινωνικές και περιφερειακές πτυχές των δημοσίων συμβάσεων, COM(89) 400 που εκδόθηκε από την Επιτροπή στις 22.09.1989 (ΕΕΕΚ C 311 της 12.12.1989).

⁵⁸ Υπόθεση Beentjes που προαναφέρθηκε (βλέπε σημείο 29) και απόφαση της 26.9.2000 στην υπόθεση C-225/98, Επιτροπή κατά Γαλλία, («Σχολικά κτίρια - Nord-Pas-de-Calais») (Συλλογή 2000, I-7445).

⁵⁹ Βλέπε σχετικά τη γενική έκθεση δραστηριοτήτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης 2000, σημείο 1119, σελίδα 407.

1.5. Υπερβολικά χαμηλές προσφορές

Οι ισχύουσες οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων⁶⁰ περιορίζονται στο να υποχρεώνουν τις αναθέτουσες αρχές να ζητούν διευκρινίσεις από κάθε υποψήφιο η προσφορά του οποίου τους φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή σε σχέση με τις προβλεπόμενες εργασίες. Μόνο μετά από τη διαδικασία αυτή μπορούν να απορρίψουν την προσφορά. Πράγματι, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγξει τη συγκρότηση της επίμαχης προσφοράς και, αν δεν την κρίνει αξιόπιστη, μπορεί να την απορρίψει, χωρίς ωστόσο οι οδηγίες να την υποχρεώνουν σε αυτό. Ωστόσο, στα κράτη μέλη στα οποία έχουν θεσπίσει διατάξεις σχετικά με το θέμα αυτό, οι αναθέτουσες αρχές είναι δυνατόν να υποχρεώνονται να απορρίπτουν τις υπερβολικά χαμηλές προσφορές λόγω, π.χ., της μη τήρησης των κανόνων που ισχύουν στον τομέα της απασχόλησης ή του εργατικού δικαίου.

Οι οδηγίες απαριθμούν ενδεικτικά ορισμένα στοιχεία τα οποία μπορεί να λαμβάνει υπόψη της η αναθέτουσα αρχή, όπως είναι η οικονομία που επιτυγχάνεται χάρη στη μέθοδο κατασκευής, οι τεχνικές λύσεις και οι εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες τις οποίες ενδεχομένως διαθέτει ο υποψήφιος για την παροχή των υπηρεσιών. Στοιχεία που αφορούν τη μη τήρηση των κανόνων ασφαλείας ή απασχόλησης μπορούν, όπως έχουν σήμερα οι οδηγίες, να λαμβάνονται υπόψη για την απόρριψη μιας προσφοράς που κρίνεται ως υπερβολικά χαμηλή σε σχέση με την προς εκτέλεση παροχή. Σύμφωνα με τη γενική προσέγγιση την οποία ακολουθούν οι οδηγίες, οι πρακτικές λεπτομέρειες ενός τέτοιου ελέγχου υπάγονται στο εθνικό δίκαιο, εξυπακουομένου του γεγονότος ότι η σχετική διαδικασία πρέπει να δίνει τη δυνατότητα στον υποψήφιο να διατυπώσει την άποψή του.

1.6. Εκτέλεση της σύμβασης

Ένα μέσο για την ενθάρρυνση της επιδίωξης κοινωνικών στόχων είναι η εφαρμογή συμβατικών ρητρών ή «όρων εκτέλεσης της σύμβασης», με την προϋπόθεση ότι η εφαρμογή τους γίνεται με τήρηση του κοινοτικού δικαίου και, κυρίως, ότι δεν δημιουργούνται άμεσες ή έμμεσες διακρίσεις εις βάρος των προσφερόντων που προέρχονται από τα άλλα κράτη μέλη⁶¹.

Οι αναθέτουσες αρχές έχουν τη δυνατότητα να καθορίζουν τις συμβατικές ρήτρες που αφορούν τον τρόπο εκτέλεσης της σύμβασης. Πράγματι, η φάση εκτέλεσης των συμβάσεων δεν οργανώνεται, επί του παρόντος, από τις οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων.

Ωστόσο, οι ρήτρες ή όροι εκτέλεσης πρέπει να τηρούν το κοινοτικό δίκαιο και, ειδικότερα, να μη δημιουργούν άμεσες ή έμμεσες διακρίσεις εις βάρος των αλλοδαπών υποψηφίων (βλέπε παρακάτω σημείο 3.2).

Εξάλλου, κατά την εφαρμογή αυτών των ρητρών ή όρων πρέπει να τηρούνται όλοι οι διαδικαστικοί κανόνες των οδηγιών και ιδίως οι κανόνες δημοσιότητας που περιέχονται σ' αυτές⁶². Δεν μπορούν να είναι τεχνικές προδιαγραφές

⁶⁰ Άρθρα 27 της οδηγίας 93/36/ΕΟΚ, 30 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, 37 της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ και 34(5) της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ.

⁶¹ Παραδείγματος χάριν, μια ρήτρα που επιτάσσει στον ανάδοχο να χρησιμοποιεί έναν ορισμένο αριθμό ή ένα συγκεκριμένο ποσοστό ανέργων μακράς διάρκειας ή νέων μαθητευομένων, χωρίς να απαιτεί να πρόκειται για ανέργους ή μαθητευόμενους από μια δεδομένη περιοχή ή υπαγόμενους σε έναν συγκεκριμένο εθνικό οργανισμό, για την εκτέλεση, π.χ., μιας σύμβασης έργων δεν αποτελεί, a priori, διάκριση εις βάρος των υποψηφίων άλλων κρατών μελών.

⁶² Βλέπε σκέψη 31 της προπαρατεθείσας απόφασης Beentjes.

(συγκεκριαλυμμένες). Ακόμη δεν πρέπει να αφορούν ούτε τον έλεγχο της καταλληλότητας των υποψηφίων βάσει της οικονομικής, χρηματοδοτικής και τεχνικής ικανότητάς τους ούτε τα κριτήρια ανάθεσης⁶³. Κατά την έννοια αυτή, «η συμβατική ρήτρα είναι ανεξάρτητη από την αξιολόγηση της ικανότητας των υποψηφίων να εκτελέσουν τα έργα και ανεξάρτητη από τα κριτήρια ανάθεσης»⁶⁴.

Εξάλλου, πρέπει να διασφαλίζεται η διαφάνεια με την αναφορά των όρων αυτών στην προκήρυξη του διαγωνισμού ώστε να τους γνωρίζουν όλοι οι υποψήφιοι⁶⁵.

Τέλος, η εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων πρέπει, εν πάση περιπτώσει, να γίνεται με τήρηση όλων των σχετικών κανόνων που ισχύουν ιδίως στον κοινωνικό και τον ασφαλιστικό τομέα (βλέπε κεφάλαιο ΙΙΙ).

Ο όρος εκτέλεσης είναι μια υποχρέωση την οποία οφείλει να αποδεχθεί ο ανάδοχος της σύμβασης και η οποία αναφέρεται στην εκτέλεση της σύμβασης. Κατά συνέπεια, αρκεί, κατ' αρχήν, να δεσμευθούν οι υποψήφιοι, όταν υποβάλουν τις προσφορές τους, ότι θα εκπληρώσουν την απαίτηση αυτή αν τους ανατεθεί η σύμβαση. Η προσφορά ενός υποψηφίου ο οποίος δεν θα αποδεχόταν έναν τέτοιο όρο εκτέλεσης δεν θα ήταν σύμφωνη με τη συγγραφή υποχρεώσεων και, ως εκ τούτου, δεν θα ήταν δυνατόν να γίνει δεκτή⁶⁶. Αντίθετα, δεν χρειάζεται η τήρηση των όρων εκτέλεσης για την υποβολή της προσφοράς.

Η αναθέτουσα αρχή διαθέτει ευρύ φάσμα δυνατοτήτων για τον καθορισμό συμβατικών ρητρών κοινωνικού χαρακτήρα. Παραδείγματα πρόσθετων ειδικών ρητρών που θα μπορούσε να επιβάλει μια αναθέτουσα αρχή στον ανάδοχο της σύμβασης και που επιτρέπουν τη συνεκτίμηση στόχων κοινωνικού χαρακτήρα, τηρουμένων των προαναφερθέντων όρων, είναι τα εξής:

- υποχρέωση να προσλάβει άτομα που ζητούν απασχόληση, και ιδίως άνεργους μακράς διάρκειας, ή να εφαρμόσει δράσεις κατάρτισης για τους άνεργους ή τους νέους κατά την εκτέλεση της παροχής·
- υποχρέωση να εφαρμόσει, στο πλαίσιο της εκτέλεσης της παροχής, μέτρα που να αποσκοπούν στην προώθηση της ισότητας μεταξύ ανδρών και γυναικών ή του φυλετικού ή εθνικού πλουραλισμού⁶⁷.
- υποχρέωση να τηρεί ως προς την ουσία τους τις διατάξεις των θεμελιωδών συμβάσεων της ΔΟΕ κατά την εκτέλεση της παροχής, στην περίπτωση κατά την οποία οι εν λόγω διατάξεις δεν έχουν ενσωματωθεί στο εθνικό δίκαιο·

⁶³ Βλέπε σκέψη 28 της προπαρατεθείσας απόφασης Beentjes.

⁶⁴ Προαναφερθείσα ανακοίνωση σχετικά με τις Κοινωνικές και περιφερειακές πτυχές των δημοσίων συμβάσεων, σημείο 59.

⁶⁵ «Για να επιτευχθεί ο σκοπός της οδηγίας, που συνίσταται στην ανάπτυξη αποτελεσματικού ανταγωνισμού στον τομέα των συμβάσεων δημοσίων έργων, τα κριτήρια και οι όροι κάθε σύμβασης δημοσίου έργου πρέπει ν' αποτελούν αντικείμενο κατάλληλης δημοσιότητας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής» (βλέπε προπαρατεθείσα υπόθεση Beentjes, σκέψη 21).

⁶⁶ Όπως προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου στην απόφασή του της 22.6.1992 στην υπόθεση C-243/89 «Storebaelt», μια αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να απορρίψει τις προσφορές που δεν συνάδουν με τις προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, διότι διαφορετικά παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισεως των υποψηφίων, η οποία αποτελεί τη βάση των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων.

⁶⁷ Σε μια σύμβαση υπηρεσιών, μπορεί να πρόκειται, π.χ., για την εφαρμογή μιας πολιτικής που σκοπό έχει να προαγάγει τον εθνικό και φυλετικό πλουραλισμό στο χώρο εργασίας, πράγμα που αντανακλάται στις οδηγίες που δίνονται στα πρόσωπα που είναι υπεύθυνα για τις προσλήψεις, τις προαγωγές ή την επιμόρφωση του προσωπικού· μπορεί να περιλαμβάνει επίσης τον ορισμό, από τον ανάδοχο, ενός υπεύθυνου που θα αναλάβει την εφαρμογή μιας σχετικής πολιτικής στο χώρο εργασίας.

- υποχρέωση να προσλάβει, για την εκτέλεση της σύμβασης, έναν αριθμό ατόμων με ειδικές ανάγκες που υπερβαίνει τον αριθμό που απαιτείται από την εθνική νομοθεσία του κράτους μέλους εκτέλεσης της σύμβασης ή του κράτους του αναδόχου της σύμβασης.

Πρέπει να σημειωθεί ότι φαίνεται δυσκολότερο να φανταστεί κανείς τη χρήση συμβατικών ρητρών που αναφέρονται στον τρόπο εκτέλεσης για τις συμβάσεις προμηθειών, δεδομένου ότι η επιβολή ρητρών που απαιτούν την προσαρμογή της οργάνωσης, της δομής ή της πολιτικής μιας επιχείρησης η οποία είναι εγκατεστημένη σε άλλο κράτος μέλος θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι δημιουργεί διακρίσεις ή ότι αποτελεί αδικαιολόγητο περιορισμό των συναλλαγών.

II. ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΠΟΥ ΔΕΝ ΕΜΠΙΠΤΟΥΝ ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΩΝ ΟΔΗΓΙΩΝ

Οι οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων εφαρμόζονται μόνο σε ορισμένες συμβάσεις, και συγκεκριμένα στις συμβάσεις η αξία των οποίων ισούται ή υπερβαίνει το κατώτατο όριο που θεσπίζεται από τις οδηγίες.

Το κοινοτικό δίκαιο αφήνει στα κράτη μέλη την ευθύνη να αποφασίσουν αν δημόσιες συμβάσεις που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών πρέπει ή δεν πρέπει να υπόκεινται στους σχετικούς εθνικούς κανόνες.

Τα κράτη μέλη είναι επίσης ελεύθερα, εντός των ορίων που θέτει το κοινοτικό δίκαιο, να αποφασίζουν αν οι δημόσιες συμβάσεις που δεν καλύπτονται από τις οδηγίες μπορούν - ή και πρέπει - να χρησιμοποιούνται για την επίτευξη και άλλων στόχων πέραν του στόχου της «καλύτερης σχέσης ποιότητας προς τιμή» τον οποίο επιδιώκουν οι οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων.

Με την επιφύλαξη των σχετικών εθνικών νομοθεσιών, οι αναθέτουσες αρχές είναι ελεύθερες, για τις συμβάσεις αυτές, να καθορίζουν και να εφαρμόζουν κοινωνικά κριτήρια επιλογής και ανάθεσης στα πλαίσια των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων που ακολουθούν, με την προϋπόθεση ότι τα κριτήρια αυτά σέβονται τους κανόνες και τις γενικές αρχές της συνθήκης ΕΚ⁶⁸, πράγμα που συνεπάγεται ιδίως την εξασφάλιση της κατάλληλης διαφάνειας και την τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων.

Οι πρακτικές που προορίζουν τις συμβάσεις για ορισμένες κατηγορίες προσώπων, π.χ. ατόμων με ειδικές ανάγκες («προστατευόμενα εργαστήρια») ή ανέργων, μπορούν να γίνουν δεκτές. Ωστόσο, οι εν λόγω πρακτικές δεν πρέπει να δημιουργούν άμεσες ή έμμεσες διακρίσεις εις βάρος υποψηφίων από άλλα κράτη μέλη⁶⁹ ούτε να αποτελούν αδικαιολόγητο περιορισμό στις συναλλαγές⁷⁰. Έτσι, ο

⁶⁸ Για μεγαλύτερη ανάπτυξη του θέματος, βλέπε το κεφάλαιο III της ερμηνευτικής ανακοίνωσης σχετικά με το κοινοτικό δίκαιο δημοσίων συμβάσεων που προαναφέρθηκε και τις δυνατότητες ενσωμάτωσης περιβαλλοντικών ζητημάτων στις εν λόγω συμβάσεις.

⁶⁹ Στο Ηνωμένο Βασίλειο, ένα καθεστώς προτίμησης, το «Priority Suppliers Scheme» (πρόγραμμα προμηθευτών προτεραιότητας), που αποσκοπούσε στην προώθηση της εργασίας εργαζομένων με ειδικές ανάγκες μέσω της ανάθεσης συμβάσεων κρατικών προμηθειών, προέβλεπε ότι ορισμένες επιχειρήσεις εγγεγραμμένες σε έναν κατάλογο μπορούσαν να υποβάλουν δεύτερη προσφορά προκειμένου να ευθυγραμμιστούν με την προσφορά του μειοδότη, πλεονέκτημα το οποίο δεν διέθεταν οι ανάλογοι υποψήφιοι άλλων κρατών μελών. Το καθεστώς αυτό καταργήθηκε κατά τις διαπραγματεύσεις για την κωδικοποιημένη οδηγία 93/36/ΕΟΚ και αντικαταστάθηκε, το Νοέμβριο του 1994, από ένα σύστημα που συνάδει με το κοινοτικό δίκαιο, το «special contract arrangement». Η δυνατότητα συμμετοχής στο σύστημα αυτό επεκτάθηκε και στους εργοδότες ατόμων με ειδικές

προορισμός συμβάσεως υπέρ των ημεδαπών υποψηφίων, θα ήταν αντίθετη προς τους κανόνες και τις γενικές αρχές της συνθήκης ΕΚ. Αντίθετα, οι περιπτώσεις στις οποίες η συμμετοχή στις συμβάσεις είναι επίσης ανοιχτή στα προστατευόμενα εργαστήρια των άλλων κρατών μελών δεν θα κρινόταν a priori ότι εισάγει διακρίσεις. Ωστόσο, η ανάθεση της σύμβασης πρέπει να γίνει με πλήρη τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων και της αρχής της διαφάνειας⁷¹ (βλέπε επίσης το κεφάλαιο III).

Πέραν των συμβάσεων που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών, πρέπει να υπομνησθεί ότι οι αναθέτουσες αρχές διαθέτουν επίσης ελευθερία χειρισμών κατά την ανάθεση των συμβάσεων που αφορούν υπηρεσίες που περιλαμβάνονται στο παράρτημα IB της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ και στο παράρτημα XVI Β της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ, παραρτήματα στα οποία υπάγονται οι περισσότερες υπηρεσίες «κοινωνικού» χαρακτήρα (π.χ., κοινωνικές και υγειονομικές υπηρεσίες). Πράγματι, συμβάσεις αυτού του είδους υπόκεινται μόνο στις διατάξεις των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων που αφορούν τις τεχνικές προδιαγραφές και τη δημοσιότητα (ανακοίνωση για ανάθεση σύμβασης). Οι λεπτομερείς κανόνες των οδηγιών οι σχετικοί με την επιλογή των υποψηφίων και την ανάθεση των συμβάσεων δεν ισχύουν για τις συμβάσεις αυτές. Ωστόσο, η ανάθεση τέτοιων συμβάσεων υπηρεσιών υπόκειται στο εθνικό δίκαιο καθώς και στους κανόνες και τις αρχές της συνθήκης, όπως αυτές περιγράφηκαν ανωτέρω.

III ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ ΠΟΥ ΙΣΧΥΟΥΝ ΣΤΙΣ ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

3.1 Εισαγωγή

Πρέπει να υπομνηστεί ευθύς εξ αρχής ότι, αν και οι οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων δεν περιέχουν ειδικές διατάξεις για το θέμα αυτό, η εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων μετά την ανάθεσή τους πρέπει να γίνεται με πλήρη τήρηση όλων των σχετικών εθνικών, διεθνών και κοινοτικών κανόνων, ρυθμίσεων, διατάξεων και υποχρεώσεων που εφαρμόζονται υποχρεωτικά στον κοινωνικό τομέα. Εφόσον συντρέχει περίπτωση, οι υποχρεώσεις αυτές θα αναφέρονται στην προκήρυξη της δημοπρασίας ή στη συγγραφή υποχρεώσεων. Οι οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων προβλέπουν ήδη⁷² ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναφέρουν ή μπορούν να υποχρεωθούν από ένα κράτος μέλος να αναφέρουν, στη συγγραφή υποχρεώσεων, την αρχή ή τις αρχές από τις οποίες οι υποψήφιοι μπορούν να λάβουν τις απαραίτητες πληροφορίες σχετικά με τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τις διατάξεις περί προστασίας και από τις συνθήκες εργασίας των οποίων η εφαρμογή είναι υποχρεωτική στον τόπο εκτέλεσης των εργασιών ή στα εργοτάξια στα οποία παρέχονται οι υπηρεσίες⁷³.

ανάγκες σε όλη την Ένωση, ενώ η χρήση του περιορίστηκε στις συμβάσεις η αξία των οποίων βρίσκεται κάτω από τα προβλεπόμενα όρια.

⁷⁰ Το άρθρο XXIII της AMP («εξαιρέσεις από τη συμφωνία») προβλέπει τη δυνατότητα των συμβαλλομένων μερών της συμφωνίας «να λαμβάνουν ή να εφαρμόζουν μέτρα που αφορούν είδη κατασκευαζόμενα ή υπηρεσίες παρεχόμενες από άτομα με ειδικές ανάγκες ή σε φιλανθρωπικά ιδρύματα ή σε φυλακές», με την επιφύλαξη ότι τα μέτρα αυτά δεν αποτελούν «μέσο αυθαίρετων ή αδικαιολόγητων διακρίσεων» και δεν συνιστούν «συγκεκριαυμένο περιορισμό του διεθνούς εμπορίου». Οι οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων δεν έκαναν χρήση της δυνατότητας αυτής.

⁷¹ Βλέπε σχετικά τις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 18.11.1999 στην υπόθεση C-275/98, Unitron, και της 7.12.2000 στην υπόθεση C-324/98, Telaustria.

⁷² Άρθρο 23 της οδηγίας 93/37 (έργα), άρθρο 28 της οδηγίας 92/50 και άρθρο 29 της οδηγίας 93/38 (ειδικοί τομείς).

⁷³ Στα πλαίσια των ισχυουσών οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων, οι αναθέτουσες αρχές που κάνουν χρήση της δυνατότητας την οποία προσφέρουν οι εν λόγω οδηγίες και παρέχουν τις προαναφερόμενες πληροφορίες στη συγγραφή υποχρεώσεων

Μεταξύ των εν λόγω υποχρεώσεων περιλαμβάνεται, ειδικότερα, η τήρηση των εθνικών κανόνων που απορρέουν από κοινοτικές οδηγίες στον κοινωνικό τομέα. Ιδιαίτερη σημασία για τον τομέα των δημόσιων συμβάσεων έχουν οι οδηγίες που ισχύουν σε θέματα υγείας και ασφάλειας των εργαζομένων, οι οδηγίες που αφορούν τη «μεταβίβαση επιχειρήσεων» και την «απόσπαση εργαζομένων» (βλέπε παρακάτω 3.2.2.2) και οι πρόσφατες οδηγίες περί ίσης μεταχείρισης⁷⁴.

Τέτοιες υποχρεώσεις μπορούν επίσης να απορρέουν από ορισμένες συμβάσεις της Διεθνούς Οργάνωσης Εργασίας (ΔΟΕ)⁷⁵. Όσον αφορά, ειδικότερα, τους βασικούς κανόνες εργασίας που αναγνωρίζονται σε διεθνές επίπεδο, καθώς και τις θεμελιώδεις αρχές και τα θεμελιώδη δικαιώματα στο χώρο εργασίας που ορίζονται από τη ΔΟΕ, εξυπακούεται ότι ισχύουν εξ ολοκλήρου στα κράτη μέλη⁷⁶.

Οι προσφορές υποψηφίων που δεν έχουν λάβει υπόψη τις υποχρεώσεις που αφορούν τις διατάξεις περί προστασίας και τις συνθήκες εργασίας που αναφέρονται από την αναθέτουσα αρχή στη συγγραφή υποχρεώσεων δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι συνάδουν με τη συγγραφή υποχρεώσεων. Εξάλλου, οι προσφορές των υποψηφίων που δεν έχουν λάβει επαρκώς υπόψη τους τις εν λόγω υποχρεώσεις κινδυνεύουν να θεωρηθούν υπερβολικά χαμηλές σε σχέση με την παροχή και, ενδεχομένως, να απορριφθούν για το λόγο αυτό (βλέπε παραπάνω σημείο 1.5).

Έχουν τεθεί επανειλημμένως θέματα⁷⁷ σχετικά με την ερμηνεία και την εφαρμογή ορισμένων κανόνων ή ρυθμίσεων του κοινωνικού τομέα που πρέπει να τηρούνται υποχρεωτικά κατά τη ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων και ο εντοπισμός των οποίων φαίνεται δύσκολος στο πλαίσιο των δημόσιων συμβάσεων, ιδίως κατά τη φάση της εκτέλεσης. Ειδικότερα, τίθενται συχνά ζητήματα σχετικά με την εφαρμογή του εργατικού δικαίου και την προστασία των συνθηκών εργασίας υπέρ των εργαζομένων που αποσπώνται από μια επιχείρηση προκειμένου να παράσχουν μια υπηρεσία σε ένα άλλο κράτος μέλος, στο μέτρο που αυτά τα στοιχεία λαμβάνονται υπόψη από τους υποψηφίους κατά την κατάρτιση των προσφορών τους. Η περίπτωση της ενσωμάτωσης στην επιχείρηση του αναδόχου μιας σύμβασης μέρους

υποχρεούνται, εξάλλου, να βεβαιώνονται ότι οι υποψήφιοι έλαβαν υπόψη, κατά την κατάρτιση της προσφοράς τους, τις υποχρεώσεις σχετικά με τις διατάξεις περί προστασίας και με τις συνθήκες εργασίας, ζητώντας από τους υποψηφίους να προβούν σε σχετική μνεία στις προσφορές τους. Η διάταξη αυτή επιτρέπει στους υποψηφίους να λαμβάνουν τις απαραίτητες πληροφορίες σχετικά με τις υποχρεώσεις κοινωνικού χαρακτήρα τις οποίες οφείλουν να τηρούν στον τόπο εκτέλεσης της σύμβασης, αν η σύμβαση κατακυρωθεί σε αυτούς, και τους παρέχει τη δυνατότητα να λαμβάνουν υπόψη τους, κατά την κατάρτιση των προσφορών τους, το κόστος που συνεπάγεται η τήρηση υποχρεώσεων αυτού του είδους.

⁷⁴ Οδηγία 2000/43/ΕΚ της 29.6.2000 περί εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης προσώπων ασχέτως φυλετικής ή εθνοτικής τους καταγωγής (ΕΕ 2000 L 180/22) και οδηγία 2000/78/ΕΚ της 27.11.2000 για τη διαμόρφωση γενικού πλαισίου για την ίση μεταχείριση στην απασχόληση και την εργασία (ΕΕ 2000 L 303/16).

⁷⁵ Δηλαδή τις συμβάσεις αριθ. 87 της 9.7.1948 και 98 της 1.7.1949 (που αφορούν, αντιστοίχως, τη συνδικαλιστική ελευθερία και την προστασία του συνδικαλιστικού δικαιώματος και την εφαρμογή των αρχών του δικαιώματος συλλογικής οργάνωσης και διαπραγμάτευσης)· 29 της 28.6.1930 και 105 της 25.6.1957 (απαγόρευση της αναγκαστικής εργασίας)· 111 της 25.6.1958 (διακρίσεις σε θέματα εργασίας και επαγγέλματος)· 100 της 29.6.1951 (αρχή της ίσης αμοιβής και απαγόρευση κάθε διάκρισης)· 138 της 26.6.1973 και 182 της 17.6.1999 (ελάχιστη ηλικία και απαγόρευση των χειρότερων μορφών παιδικής εργασίας).

⁷⁶ Προαναφερθείσα ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τους βασικούς κανόνες εργασίας. Η Επιτροπή διευκρινίζει σχετικά ότι, δεδομένου του γεγονότος ότι η ταχεία κύρωση των οκτώ βασικών συμβάσεων της ΔΟΕ από όλα τα κράτη μέλη της Ένωσης συνδέεται άρρηκτα με τη δέσμευση της Ένωσης υπέρ της προώθησης των βασικών κανόνων εργασίας, απιύθνη, στις 15.9.2000, σύσταση στα κράτη μέλη για την κύρωση της πλέον πρόσφατης βασικής σύμβασης, δηλαδή της προαναφερθείσας σύμβασης αριθ. 182 (η σύσταση αυτή δημοσιεύθηκε στη ΕΕΕΚ L 243 της 28.9.2000).

⁷⁷ Η επιθυμία για αποτελεσματικότερη κατοχύρωση της κοινωνικής προστασίας των εργαζομένων και των συνθηκών εργασίας τους αποτελεί συχνά την πηγή αυτών των ζητημάτων. Εξάλλου, ο στόχος για διασφάλιση της κοινωνικής προστασίας των εργαζομένων αναγνωρίστηκε από το Δικαστήριο ως επιτακτική απαίτηση γενικού συμφέροντος που μπορεί να δικαιολογήσει εθνικά μέτρα τα οποία περιορίζουν την άσκηση μιας θεμελιώδους ελευθερίας του κοινοτικού δικαίου (αποφάσεις της 17ης Δεκεμβρίου 1981, στην υπόθεση C-279/80 Webb, Συλλογή 3305· της 3ης Φεβρουαρίου 1982, Seco και Desquenne & Giral, 62/81 και 63/81, Συλλογή 223· της 27ης Μαρτίου 1990, Rush Portuguesa, C-113/89, Συλλογή I-345· της 28ης Μαρτίου 1996, Guiot, C-272/94, Συλλογή I-1905· της 23ης Νοεμβρίου 1999, Arblade, C-369/96 και C-376/96).

ή και όλων των υπαλλήλων του προηγούμενου αναδόχου της σύμβασης αποτελεί επίσης ζήτημα που ανακύπτει συχνά στο πλαίσιο των δημόσιων συμβάσεων.

Εξάλλου, η εκτίμηση της έκτασης των σχετικών υποχρεώσεων στον κοινωνικό τομέα μπορεί να διαδραματίσει σημαντικό ρόλο στο πλαίσιο της επεξεργασίας και του ελέγχου των προσφορών για τις οποίες υπάρχει υπόνοια ότι είναι υπερβολικά χαμηλές.

Η Επιτροπή επιθυμεί να υπενθυμίσει στην παρούσα ανακοίνωση το εύρος των εν λόγω κοινοτικών διατάξεων και υποχρεώσεων, που έχουν ιδιαίτερη σημασία για την αποσαφήνιση των απαντήσεων που πρέπει να δοθούν στα ζητήματα αυτά.

3.2 Καθορισμός των εφαρμοστέων συνθηκών εργασίας

Όσον αφορά τους εθνικούς, διεθνείς και κοινοτικούς κανόνες που εφαρμόζονται υποχρεωτικά στον κοινωνικό τομέα, πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ των καταστάσεων που έχουν διασυνοριακό χαρακτήρα και των υπόλοιπων περιπτώσεων (που μπορούν, κατ' αρχήν, να θεωρηθούν ως καθαρά εθνικού χαρακτήρα).

Στις "εθνικές" καταστάσεις, οι αναθέτουσες αρχές, οι υποψήφιοι και οι ανάδοχοι, υποχρεούνται να τηρούν τουλάχιστον όλες τις υποχρεώσεις που αφορούν την προστασία και τις συνθήκες εργασίας, περιλαμβανομένων των υποχρεώσεων που σχετίζονται με συλλογικά και ατομικά δικαιώματα, υποχρεώσεις που απορρέουν από την εφαρμοστέα εργατική νομοθεσία, από τη νομολογία και/ή τις συλλογικές συμβάσεις, εφόσον αυτές συνάδουν με την κοινοτική νομοθεσία και τους κανόνες και γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου, και ιδίως με την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων.

Στις διασυνοριακές καταστάσεις, οι πάροχοι των υπηρεσιών πρέπει ιδίως να τηρούν – και μάλιστα χωρίς να παραβιάζουν την αρχή της ίσης μεταχείρισης – απαιτήσεις που δικαιολογούνται από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος που υπάρχουν στη χώρα υποδοχής (ο κατάλογος των κανόνων αυτών 'κοινοτικοποιήθηκε' από την οδηγία 96/71/EK – βλέπε παρακάτω, σημείο 3.2.1.2).

Ωστόσο, και στις δύο περιπτώσεις ενδέχεται να τυγχάνουν εφαρμογής διατάξεις ευνοϊκότερες για τους εργαζομένους (οι οποίες πρέπει, εφόσον συντρέχει περίπτωση, να τηρούνται επίσης), με την προϋπόθεση ότι οι διατάξεις αυτές συνάδουν με το κοινοτικό δίκαιο.

3.2.1 Τα όρια που θέτει το κοινοτικό δίκαιο στην εφαρμογή των εθνικών διατάξεων

3.2.1.1 Η Συνθήκη

Δεδομένου ότι οι σχετικές διατάξεις μπορούν να εφαρμοστούν μόνον εφόσον συνάδουν με το κοινοτικό δίκαιο, τίθεται το ζήτημα των ορίων και περιορισμών που επιβάλλονται από το κοινοτικό δίκαιο.

Όπως προκύπτει από πάγια νομολογία, την οποία συνόψισε το Δικαστήριο στην απόφαση *Arblade*⁷⁸, το άρθρο 49 (πρώην άρθρο 59) της συνθήκης ΕΚ επιτάσσει όχι μόνο την εξάλειψη κάθε δυσμενούς διακρίσεως έναντι του εγκατεστημένου σε άλλο

⁷⁸ Προαναφερθείσα απόφαση *Arblade*, ιδίως σκέψεις 33-39.

κράτος μέλος παρέχοντας υπηρεσίες λόγω της ιθαγένειάς του, αλλά και την κατάργηση κάθε περιορισμού, ακόμη κι αν αυτός εφαρμόζεται αδιακρίτως τόσο στους ημεδαπούς παρέχοντες υπηρεσίες όσο και σ' αυτούς των άλλων κρατών μελών, οσάκις μπορεί να παρεμποδίσει, να παρενοχλήσει ή να καταστήσει λιγότερο ελκυστικές τις δραστηριότητες του παρέχοντος υπηρεσίες όταν αυτός είναι εγκατεστημένος σε άλλο κράτος μέλος, όπου νομίμως παρέχει ανάλογες υπηρεσίες⁷⁹. Εξάλλου, έστω και αν δεν υπάρχει εναρμόνιση επί του θέματος, η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, ως θεμελιώδης αρχή της Συνθήκης, μπορεί να περιοριστεί μόνον από ρυθμίσεις δικαιολογούμενες από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος και επιβαλλόμενες σε κάθε πρόσωπο ή επιχείρηση που ασκεί δραστηριότητα στο έδαφος του κράτους όπου παρέχονται οι υπηρεσίες, εφόσον το συμφέρον αυτό δεν διασφαλίζεται από τους κανόνες στους οποίους υπόκειται ο παρέχων τις υπηρεσίες εντός του κράτους μέλους όπου έχει την εγκατάστασή του⁸⁰. Η εφαρμογή των κανονιστικών ρυθμίσεων ενός κράτους μέλους σε παρόχους υπηρεσιών εγκατεστημένους σε άλλα κράτη μέλη πρέπει, εξάλλου, να είναι κατάλληλη για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και να μην είναι δεσμευτική πέραν του βαθμού που αυτό είναι αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού αυτού⁸¹.

Μεταξύ των επιτακτικών λόγων γενικού συμφέροντος που έχουν ήδη αναγνωριστεί από το Δικαστήριο περιλαμβάνονται, ειδικότερα, η προστασία των εργαζομένων⁸², περιλαμβανομένων των εργαζομένων του οικοδομικού τομέα⁸³. Αντίθετα, λόγοι διοικητικής καθαρά φύσεως δεν μπορούν να δικαιολογήσουν παρέκκλιση κράτους μέλους από τους κανόνες του κοινοτικού δικαίου, και τούτο κατά μείζονα λόγο όταν η εν λόγω παρέκκλιση καταλήγει να αποκλείει ή να περιορίζει την άσκηση μιας από τις θεμελιώδεις ελευθερίες που εγγυάται το κοινοτικό δίκαιο⁸⁴. Υπογραμμίζεται ότι οι επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος που δικαιολογούν τις διατάξεις ουσιαστικού δικαίου μιας κανονιστικής ρύθμισης μπορούν επίσης να δικαιολογήσουν τα μέτρα ελέγχου που απαιτούνται για να εξασφαλιστεί η τήρησή τους⁸⁵.

Ο αποκλεισμός από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση μιας επιχείρησης εγκατεστημένης σε άλλο κράτος μέλος και μη συμμετέχουσας σε εθνική συλλογική σύμβαση που ισχύει στο σχετικό τομέα στη χώρα της αναθέτουσας αρχής όχι μόνο θα ήταν αντίθετος προς τις οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων αλλά θα αποτελούσε

⁷⁹ Βλέπε τις αποφάσεις της 25ης Ιουλίου 1991, Säger, C-76/90, Συλλογή σ. I-4221, σκέψη 12· της 9ης Αυγούστου 1994, Vander Elst, C-43/93, Συλλογή σ. I-3803, σκέψη 14· της 12ης Δεκεμβρίου 1996, Reisebüro Broede, C-3/95, Συλλογή σ. I-6511, σκέψη 25, και της 9ης Ιουλίου 1997, Parodi, C-222/95, Συλλογή σ. I-3899, σκέψη 18, όπως και τη σκέψη 10 της απόφασης Guiot που προαναφέρθηκε.

⁸⁰ Βλέπε ιδίως τις αποφάσεις Webb που προαναφέρθηκε, σκέψη 17· της 26ης Φεβρουαρίου 1991, Επιτροπή κατά Ιταλίας, C-180/89, Συλλογή σ. I-709, σκέψη 17· Επιτροπή κατά Ελλάδος, C-198/89, Συλλογή σ. I-727, σκέψη 18· Säger, προπαρατεθείσα, σκέψη 15· Vander Elst, προπαρατεθείσα, σκέψη 16 και Guiot, προπαρατεθείσα, σκέψη 11.

⁸¹ Βλέπε ιδίως τις αποφάσεις Säger, προπαρατεθείσα, σκέψη 15· της 31ης Μαρτίου 1993, Kraus, C-19/92, Συλλογή σ. I-1663, σκέψη 32· της 30ής Νοεμβρίου 1995, Gebhard, C-55/94, Συλλογή σ. I-4165, σκέψη 37, et Guiot, προπαρατεθείσα, σκέψεις 11 και 13.

⁸² Βλέπε τις αποφάσεις που προαναφέρθηκαν Webb, σκέψη 19, Rush Portuguesa, σκέψη 18, Seco και Desquenne & Giral, σκέψη 14.,

⁸³ Προπαρατεθείσα απόφαση Guiot, σκέψη 16.

⁸⁴ Βλέπε ιδίως την απόφαση της 26ης Ιανουαρίου 1999, Terhoeve, C-18/95, Συλλογή σ. I-345, σκέψη 45.

⁸⁵ Βλέπε, προς την κατεύθυνση αυτή, την προπαρατεθείσα απόφαση Rush Portuguesa, σκέψη 18, καθώς και την προπαρατεθείσα απόφαση Arblade, σκέψεις 61 ως 63 και 74. Ωστόσο, αν και το Δικαστήριο επιβεβαίωσε στην τελευταία αυτή απόφαση τη σημασία της κοινωνικής προστασίας των εργαζομένων και το βασίμο ορισμένων μέτρων ελέγχου που είναι αναγκαία για τη διασφάλιση του σεβασμού της, πρόσθεσε ότι τα εν λόγω μέτρα ελέγχου δεν μπορούν να γίνουν δεκτά παρά μόνο «ελλείψει, ιδίως, ενός οργανωμένου συστήματος συνεργασίας ή ανταλλαγής πληροφοριών μεταξύ των κρατών μελών, όπως αυτό που προβλέπει το άρθρο 4 της οδηγίας 96/71» (βλέπε παραπάνω Π.3.2). Το οργανωμένο σύστημα συνεργασίας ή ανταλλαγής πληροφοριών μεταξύ κρατών μελών που προβλέπεται στην οδηγία αυτή θα καταστήσει, επομένως, περιττά ορισμένα μέτρα ελέγχου μετά την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας που προβλέπεται για τη μεταφορά αυτής της οδηγίας (16 Δεκεμβρίου 1999). Βλέπε επίσης, προς την κατεύθυνση αυτή, την απάντηση που δόθηκε στη γραπτή ερώτηση E-00/0333 της κυρίας B. Weiler.

και παραβίαση της αρχής της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών και, ενδεχομένως, του δικαιώματος εγκατάστασης⁸⁶.

3.2.1.2 Διατάξεις του παραγώγου δικαίου που έχουν ιδιαίτερη σημασία για τις δημόσιες συμβάσεις

Οδηγία 96/71/EK («απόσπαση εργαζομένων»)

Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου⁸⁷, το κοινοτικό δίκαιο δεν κωλύει τα κράτη μέλη να επεκτείνουν το πεδίο εφαρμογής της νομοθεσίας τους ή των συλλογικών συμβάσεων εργασίας που συνάπτονται από τους κοινωνικούς εταίρους, ιδίως όσον αφορά τους κατώτατους μισθούς, σε κάθε πρόσωπο που παρέχει έμμισθη εργασία, έστω και προσωρινού χαρακτήρα, επί του εδάφους τους, ανεξαρτήτως της χώρας εγκαταστάσεως του εργοδότη.

Με βάση αυτή τη νομολογία του Δικαστηρίου και τις σχετικές διατάξεις της Σύμβασης της Ρώμης του 1980⁸⁸, η οδηγία 96/71/EK σχετικά με την απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών αποσκοπεί στο συντονισμό των νομοθεσιών των κρατών μελών κατά τρόπον ώστε να "κοινοτικοποιηθούν" οι επιτακτικοί κανόνες γενικού συμφέροντος και να μετατραπούν οι "δυνατότητες" των κρατών μελών σε κοινοτικές υποχρεώσεις στα πλαίσια διεθνικών καταστάσεων. Σκοπός αυτής της κοινοτικής πράξης είναι να εγγυηθεί συγχρόνως τις θεμελιώδεις ελευθερίες της Συνθήκης και την προστασία των εργαζομένων και να παράσχει μεγαλύτερη ασφάλεια δικαίου στις επιχειρήσεις ως φορείς παροχής υπηρεσιών και στους εργαζομένους που αποσπώνται στα πλαίσια της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών. Στο κοινοτικό εργατικό δίκαιο, πρόκειται για κείμενο που προσφέρει σημαντική προστασία στους εργαζομένους. Για το σκοπό αυτό, η οδηγία προβλέπει έναν κοινό κατάλογο κανόνων ελάχιστης προστασίας οι οποίοι πρέπει να τηρούνται, στη χώρα υποδοχής, από τους εργοδότες που αποσπούν εργαζομένους στις καταστάσεις που περιγράφονται παραπάνω. Επιτρέπει επίσης, στο πλαίσιο των δημόσιων συμβάσεων, την εξασφάλιση της εφαρμογής ίσων όρων παιχνιδιού για όλους τους υποψηφίους και διασφαλίζει νομική σαφήνεια ως προς τα στοιχεία που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη για την κατάρτιση των προσφορών.

Αυτός ο "βασικός πυρήνας" αναγκαστικών κανόνων ελάχιστης προστασίας θεμελιώνεται είτε σε νομοθετικές διατάξεις είτε σε συλλογικές συμβάσεις οι οποίες έχουν αναγορευθεί σε κανόνες γενικής εφαρμογής (κατά την έννοια της οδηγίας) και αφορά τα εξής θέματα:

- μέγιστες περιόδους εργασίας και ελάχιστες περιόδους ανάπαυσης·
- ελάχιστη διάρκεια ετήσιας άδειας μετ' αποδοχών·
- ελάχιστα όρια μισθού·
- όροι θέσης εργαζομένων στη διάθεση επιχειρήσεων (ιδίως από επιχειρήσεις προσωρινής απασχόλησης)·

⁸⁶ Βλέπε, προς την κατεύθυνση αυτή, τις προτάσεις που ανέπτυξε ο Γενικός Εισαγγελέας στην υπόθεση C-493/99, Επιτροπή κατά Γερμανίας, στις 5.4.2001.

⁸⁷ Ιδίως στην απόφαση της 27.3.1990, στην υπόθεση Rush Portuguesa που προαναφέρθηκε, σκέψη 18.

⁸⁸ Για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές εννοχές, ΕΕ 1980 L 266.

- υγεία, ασφάλεια και υγιεινή στην εργασία·
- προστατευτικά μέτρα σχετικά με τους όρους εργασίας και απασχόλησης των γυναικών που βρίσκονται σε κατάσταση εγκυμοσύνης ή λοχείας, των παιδιών και των νέων·
- ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών και άλλες διατάξεις στον τομέα της αποφυγής των διακρίσεων.

Πρέπει να σημειωθεί ότι η οδηγία προβλέπει ότι οι κανόνες που καθορίζονται από τις συλλογικές συμβάσεις οι οποίες έχουν αναγορευθεί σε κανόνες γενικής εφαρμογής⁸⁹ εφαρμόζονται υποχρεωτικά στον τομέα των οικοδομών. Ωστόσο, τα κράτη μέλη μπορούν να επεκτείνουν την εφαρμογή αυτών των κανόνων και σε άλλους τομείς. Οι κανόνες που θεμελιώνονται σε νομοθετικές διατάξεις εφαρμόζονται σε όλους τους τομείς.

Η οδηγία περί αποσπάσεως εργαζομένων εισάγει, επομένως, ορισμένες «κοινωνικές ρήτρες» στις σχέσεις μεταξύ ενός παρόχου υπηρεσιών που δραστηριοποιείται σε ένα κράτος μέλος και ενός αποδέκτη των υπηρεσιών, που μπορεί να είναι δημόσια αρχή, εγκατεστημένη σε άλλο κράτος μέλος (κράτος μέλος υποδοχής). Ο πάροχος υπηρεσιών ο οποίος αποσπά εργαζομένους του στο κράτος μέλος υποδοχής πρέπει να τηρεί ένα σύνολο ελάχιστων διατάξεων του εργατικού δικαίου που ισχύει στο εν λόγω κράτος.

Οδηγία 2001/23/EK (Διατήρηση των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση μεταβίβασης επιχειρήσεων)

Η ανάληψη, από μια επιχείρηση, ορισμένων δραστηριοτήτων που ασκούνταν προηγουμένως από μια άλλη επιχείρηση, κατόπιν διαδικασίας αναθέσεως δημόσιας σύμβασης, θα μπορούσε να υπαχθεί στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας περί μεταβίβασης επιχειρήσεων. Πράγματι, η εν λόγω μεταβίβαση θα μπορούσε να γίνει στα πλαίσια ανάθεσης συμβάσεων δημόσιας υπηρεσίας⁹⁰ ή στα πλαίσια μιας διαδικασίας ιδιωτικοποίησης ενός τομέα κατά τη μεταβίβαση μιας μονάδας υπό τη μορφή διοικητικής παραχωρήσεως⁹¹ ή κατόπιν διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, όπως είναι, π.χ., η ανάθεση σύμβασης υπηρεσιών με δημόσιο διαγωνισμό⁹².

Η εφαρμοστέα επί του θέματος κοινοτική οδηγία⁹³ αποβλέπει στη διασφάλιση της συνέχειας των εργασιακών σχέσεων κάθε προσώπου που προστατεύεται ως

⁸⁹ Η οδηγία περί αποσπάσεως εργαζομένων διευκρινίζει στο άρθρο 3 την έννοια των όρων συλλογικές συμβάσεις ή διαιτητικές αποφάσεις “γενικής εφαρμογής” [άρθρο 3 (1)] ή “οι οποίες έχουν αναγορευθεί σε κανόνες γενικής εφαρμογής” [άρθρο 3 (8)]. Εν πάση περιπτώσει, η εφαρμογή αυτών των συλλογικών συμβάσεων πρέπει να τηρεί την αρχή της ίσης μεταχείρισης, όπως αυτή ορίζεται στο τελευταίο εδάφιο του εν λόγω άρθρου. Υφίσταται ίση μεταχείριση, κατά την έννοια της διάταξης αυτής, «όταν οι εθνικές επιχειρήσεις οι ευρισκόμενες σε παρόμοια κατάσταση υπέχουν, στον τόπο δραστηριότητας ή στον οικείο τομέα, και καθ' όσον αφορά τα θέματα τα απαριθμούμενα στην παράγραφο 1 πρώτο εδάφιο, τις ίδιες υποχρεώσεις με τις επιχειρήσεις τις οποίες αφορούν οι αποσπάσεις» και «υπόκεινται στις εν λόγω υποχρεώσεις με τα ίδια αποτελέσματα».

⁹⁰ Βλέπε, π.χ., την πρόταση κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με δράσεις των κρατών μελών για τους όρους παροχής δημόσιας υπηρεσίας και την ανάθεση συμβάσεων δημόσιας υπηρεσίας στον τομέα των σιδηροδρομικών, οδικών και εσωτερικών πλωτών μεταφορών επιβατών, της 26.7.2000, COM (2000) 7, και ιδίως το άρθρο 9.3.

⁹¹ Υπόθεση C-343/98, Collino, απόφαση της 14.9.2000, που αφορά μεταβίβαση εξ επαχθούς αιτίας, υπό τη μορφή διοικητικής παραχωρήσεως, από μονάδα η οποία εξασφαλίζει την εκμετάλλευση υπηρεσιών τηλεπικοινωνιών προς χρήση του κοινού (και την οποία διαχειρίζεται δημόσιος οργανισμός ενταγμένος στην κρατική διοίκηση) σε εταιρεία ιδιωτικού δικαίου που έχει συσταθεί από άλλο δημόσιο οργανισμό ο οποίος κατέχει το σύνολο του κεφαλαίου της.

⁹² Υπόθεση C-172/99, Oy Liikenne, απόφαση της 25.1.2001 σχετικά με την εκμετάλλευση γραμμής λεωφορείων.

⁹³ Οδηγία 2001/23/EK, που κωδικοποιεί την οδηγία 77/187/EOK της 14.2.1977 περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών των σχετικών με τη διατήρηση των δικαιωμάτων των εργαζομένων σε περίπτωση μεταβίβασης επιχειρήσεων,

εργαζόμενος από την εθνική εργατική νομοθεσία⁹⁴, ανεξαρτήτως της φύσεως των καθηκόντων που εκτελούν τα πρόσωπα αυτά⁹⁵.

Το ουσιώδες και αποφασιστικό κριτήριο βάσει του οποίου θα κριθεί το αν εφαρμόζεται στις προκείμενες περιπτώσεις η οδηγία περί μεταβίβασης επιχειρήσεων, και ιδίως το αν υπάρχει μεταβίβαση κατά την έννοια της εν λόγω οδηγίας, είναι ο προσδιορισμός του εάν και κατά πόσον η μεταβιβαζόμενη οικονομική μονάδα διατηρεί την ταυτότητά της⁹⁶ και πέραν της μεταβίβασής της, πράγμα που προκύπτει ιδίως από το γεγονός ότι ο νέος επιχειρηματίας πράγματι συνεχίζει ή αναλαμβάνει εκ νέου την εκμετάλλευσή της⁹⁷. Η έννοια της μονάδας αναφέρεται επομένως σε σταθερά οργανωμένο σύνολο προσώπων και στοιχείων που καθιστά δυνατή την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας και επιδιώκει ίδιο σκοπό⁹⁸. Προκειμένου να καθοριστεί αν πληρούνται οι προϋποθέσεις της μεταβίβασης μιας οικονομικής μονάδας, πρέπει να ληφθεί υπόψη το σύνολο των πραγματικών περιστατικών που χαρακτηρίζουν την επίμαχη πράξη. Εντούτοις, τα στοιχεία αυτά δεν αποτελούν παρά επιμέρους πτυχές της συνολικής αξιολόγησής που επιβάλλεται και, επομένως, δεν μπορούν να συνεκτιμώνται μεμονωμένα από τον εθνικό δικαστή στον οποίο απόκειται να προβεί στην εν λόγω αξιολόγηση⁹⁹.

Η έλλειψη συμβατικής σχέσεως μεταξύ του μεταβιβαζόντος (δηλαδή του παλαιού αναδόχου της σύμβασης) και του προς τον η μεταβίβαση (δηλαδή του νέου αναδόχου της σύμβασης), μολονότι μπορεί να συνιστά ένδειξη ότι δεν πραγματοποιήθηκε καμία μεταβίβαση κατά την έννοια της οδηγίας, δεν μπορεί να έχει συναφώς καθοριστική σημασία¹⁰⁰. Η οδηγία εφαρμόζεται σε όλες τις περιπτώσεις μεταβολής, στο πλαίσιο συμβατικών σχέσεων, του υπευθύνου για την εκμετάλλευση της επιχειρήσεως φυσικού ή νομικού προσώπου, το οποίο αναλαμβάνει συμβατικώς τις υποχρεώσεις του εργοδότη έναντι των εργαζομένων της επιχειρήσεως¹⁰¹.

Όπως επιβεβαιώνεται από την απόφαση που εκδόθηκε πρόσφατα στην υπόθεση Oy Liikenne που προαναφέρθηκε¹⁰², το γεγονός ότι η μεταβίβαση γίνεται κατόπιν δημόσιου διαγωνισμού δεν δημιουργεί ιδιαίτερα προβλήματα όσον αφορά την εφαρμογή της οδηγίας περί μεταβίβασης επιχειρήσεων. Εξάλλου, οι δύο οδηγίες δεν είναι ασυμβίβαστες μεταξύ τους λόγω των στόχων τους¹⁰³. Εξάλλου, όπως προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου στον τομέα των δημοσίων

εγκαταστάσεων ή τμημάτων εγκαταστάσεων (EE 77 L 61) καθώς και την οδηγία 98/50/EK της 29ης Ιουνίου 1998 (EE 98 L 201) που τροποποίησε αυτή την οδηγία.

⁹⁴ Βλέπε αποφάσεις της 11.7.1985, 105/84, Danmols Inventar, της 19.5.1992, C-29/91, Sophie Redmond Stichting, και της 10.12.1998, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-173/96 και C-247/96, Schez Hidalgo κ.ά.

⁹⁵ Προπαρατεθείσα υπόθεση Collino.

⁹⁶ Αποφάσεις της 14.4.1994, υπόθεση C-392/92, Schmidt της 19.9.1995, υπόθεση C-48/94, Rygaard, της 26.9.2000, C-175/99, Mayeur.

⁹⁷ Αποφάσεις της 18.3.1986, 24/85, Spijkers, της 11.3.1997, C-13/95, Süzen, και της 10.12.1998, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-127/96, C-229/96 και C-74/97, Hernández Vidal, καθώς και τις προπαρατεθείσες υποθέσεις Allen κ.ά. και Oy Liikenne.

⁹⁸ Π.χ. τις προπαρατεθείσες υποθέσεις Süzen, Hidalgo κ.ά., Allen κ.ά. και Oy Liikenne.

⁹⁹ Προπαρατεθείσες υποθέσεις Spijkers, Süzen, Sanchez Hidalgo κ.ά. και Hernández Vidal.

¹⁰⁰ Απόφαση της 10ης Φεβρουαρίου 1988, στην υπόθεση C-324/86, Tellerup, αποκαλούμενη "Daddy's Dance Hall", και προπαρατεθείσες υποθέσεις Süzen, Hidalgo κ.ά., Mayeur και Oy Liikenne.

¹⁰¹ Προπαρατεθείσες αποφάσεις Tellerup, Süzen, Hidalgo κ.ά., Mayeur και Oy Liikenne. Εξάλλου, η οδηγία εφαρμόζεται και σε περίπτωση αποφάσεως μεταφοράς που ελήφθη μονομερώς από τον οργανισμό τοπικής αυτοδιοικήσεως (δήμο) [απόφαση της 19.5.1992, υπόθεση C-29/91, Sophie Redmond Stichting]. Εξάλλου, το γεγονός ότι η μεταβιβαζόμενη υπηρεσία παραχωρείται από οργανισμό δημοσίου δικαίου, όπως ένας δήμος, δεν μπορεί να αποκλείσει την εφαρμογή της οδηγίας, εφόσον η οικεία δραστηριότητα δεν εμπίπτει στην άσκηση της δημοσίας εξουσίας [προπαρατεθείσες υποθέσεις Collino (σκέψη 32) και Hidalgo κ.ά. (σκέψη 24)]. Αντίθετα, δεν συνιστά μεταβίβαση επιχειρήσεως η διαρθρωτική αναδιοργάνωση της δημοσίας διοικήσεως ή η μεταβίβαση διοικητικών αρμοδιοτήτων από μια δημόσια διοικητική αρχή σε άλλη [απόφαση της 15.10.1996, υπόθεση C-298/94, Henke· πρβλ. προπαρατεθείσα υπόθεση Mayeur].

¹⁰² Βλέπε ιδίως σκέψεις 21 και 22.

¹⁰³ Βλέπε επίσης τις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Léger στην υπόθεση C-172/99 που προαναφέρθηκε, ιδίως σκέψεις 28 έως 37· πρβλ. σκέψη 22 της απόφασης.

συμβάσεων, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να ενημερώνουν τους υποψηφίους για όλους τους όρους από τους οποίους συνοδεύεται η εκτέλεση μιας σύμβασης, ώστε οι υποψήφιοι να μπορούν να λάβουν υπόψη τους τους εν λόγω όρους κατά την κατάρτιση των προσφορών τους. Έτσι, μια επιχείρηση που υποβάλλει μια προσφορά πρέπει να μπορεί να αξιολογήσει αν, σε περίπτωση ευδοκιμήσεώς της, θα έχει συμφέρον να αγοράσει σημαντικά στοιχεία του ενεργητικού από το σημερινό ανάδοχο της σύμβασης και να αναπροσλάβει το σύνολο ή μέρος του προσωπικού του ή αν θα υποχρεωθεί να το κάνει και αν, ενδεχομένως, θα υπάρξει μεταβίβαση της επιχειρήσεως υπό την έννοια της οδηγίας 2001/23/ΕΚ¹⁰⁴.

¹⁰⁴

Προπαρατεθείσα απόφαση Oj Liikenne, σκέψη 23.