

Ερμηνευτική ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου των δημόσιων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης στις Θεσμοθετημένες Συμπράξεις Δημοσίου-Ιδιωτικού Τομέα (ΘΣΔΙΤ)

(Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ)

(2008/C 91/02)

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Τα τελευταία χρόνια, το φαινόμενο των Συμπράξεων Δημοσίου και Ιδιωτικού Τομέα (ΣΔΙΤ) έχει αναπτυχθεί σε πολλούς τομείς. Το κύριο χαρακτηριστικό αυτής της, συνήθως μακροπρόθεσμης, συνεργασίας, είναι ο ρόλος που ανατίθεται στον εταίρο του ιδιωτικού τομέα, ο οποίος συμμετέχει στις διαφορετικές φάσεις του εν λόγω σχεδίου (μελέτη, εκτέλεση και λειτουργία) και που συνεισφέρει συχνά στη χρηματοδότηση του σχεδίου, ο οποίος συνίσταται στην αντιμετώπιση κινδύνων, τους οποίους αναλαμβάνει παραδοσιακά ο δημόσιος τομέας.

Στο κοινοτικό δίκαιο, οι δημόσιες αρχές είναι ουσιαστικά ελεύθερες να ασκούν οι ίδιες μια οικονομική δραστηριότητα ή να την αναθέτουν σε τρίτους, π.χ. σε φορείς μικτού κεφαλαίου που έχουν συσταθεί στο πλαίσιο μιας ΣΔΙΤ. Ωστόσο, εάν οι δημόσιοι οργανισμοί αποφασίσουν να επιτρέψουν τη συμμετοχή τρίτων σε οικονομικές δραστηριότητες, υπό όρους που μπορούν να χαρακτηριστούν δημόσιες συμβάσεις ή συμβάσεις παραχώρησης, θα πρέπει να τηρούνται οι σχετικές εφαρμοστέες διατάξεις του κοινοτικού δικαίου. Ο στόχος των διατάξεων αυτών είναι να επιτρέπουν σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς παράγοντες να υποβάλλουν προσφορές για τις δημόσιες συμβάσεις και τις συμβάσεις παραχώρησης, ισότιμα και με διαφάνεια, ακολουθώντας το πνεύμα της ευρωπαϊκής εσωτερικής αγοράς, ενισχύοντας έτσι την ποιότητα των έργων αυτού του είδους και μειώνοντας το κόστος τους χάρη στην αύξηση του ανταγωνισμού ⁽¹⁾.

Οι δημόσιες διαβουλεύσεις για την Πράσινη βίβλο σχετικά με τις συμπράξεις δημοσίου και ιδιωτικού τομέα και το κοινοτικό δίκαιο των δημόσιων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης ⁽²⁾ έδειξαν ⁽³⁾ ότι υπήρχε πραγματική ανάγκη αποσαφήνισης της εφαρμογής των κανόνων αυτών στην περίπτωση των λεγόμενων «θεσμοθετημένων» ΣΔΙΤ (ΘΣΔΙΤ). Η Επιτροπή εννοεί ως ΘΣΔΙΤ μια συνεργασία μεταξύ εταίρων του δημοσίου και του ιδιωτικού τομέα οι οποίοι συγκροτούν έναν φορέα μικτού κεφαλαίου που εκτελεί δημόσιες συμβάσεις ή συμβάσεις παραχώρησης ⁽⁴⁾. Η συμβολή του ιδιωτικού τομέα στις εργασίες της ΘΣΔΙΤ συνίσταται, εκτός από τη συνεισφορά στα κεφάλαια ή τα άλλα στοιχεία του ενεργητικού, στην ενεργό συμμετοχή στην εκτέλεση των καθηκόντων που έχουν ανατεθεί στο φορέα μικτού κεφαλαίου ή/και στη διαχείριση του φορέα μικτού κεφαλαίου. Αντίθετα, η απλή εισφορά κεφαλαίων από έναν δανειστή του ιδιωτικού τομέα σε μια δημόσια επιχείρηση δεν αποτελεί ΘΣΔΙΤ. Συνεπώς, αυτή η τελευταία περίπτωση δεν καλύπτεται από την παρούσα ανακοίνωση.

Η αισθητή ανασφάλεια δικαίου που συνδέεται με τη συμμετοχή εταίρων του ιδιωτικού τομέα σε ΘΣΔΙΤ μπορεί να βλάψει την επιτυχία των επilogών αυτού του είδους. Ο κίνδυνος της δημιουργίας δομών βασισμένων σε συμβάσεις οι οποίες αργότερα θα αποδεικνύονταν μη σύμφωνες με το κοινοτικό δίκαιο μπορεί να αποτρέψει τις δημόσιες αρχές και τους φορείς του ιδιωτικού τομέα από την ίδρυση ΘΣΔΙΤ.

Στο ψήφισμά του της 26ης Οκτωβρίου 2006 ⁽⁵⁾ για τις συμπράξεις δημοσίου και ιδιωτικού τομέα, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο σημείωσε ότι οι φορείς επιθυμούν να υπάρχει σαφήνεια όσον αφορά την εφαρμογή της νομοθεσίας της σχετικής με τις δημόσιες συμβάσεις κατά τη δημιουργία κοινών επιχειρήσεων δημοσίου και ιδιωτικού τομέα στα θέματα της ανάπτυξης μιας σύμβασης ή μιας παραχώρησης, και κάλεσε την Επιτροπή να προβεί το συντομότερο δυνατόν στις κατάλληλες διευκρινίσεις.

Στην παρούσα ανακοίνωση παρουσιάζεται η άποψη της Επιτροπής σχετικά με τις λεπτομέρειες εφαρμογής των κοινοτικών διατάξεων που αφορούν τις δημόσιες συμβάσεις και τις συμβάσεις παραχώρησης ⁽⁶⁾ σε περίπτωση ίδρυσης και εκμετάλλευσης ΘΣΔΙΤ ⁽⁷⁾. Στόχος της ανακοίνωσης είναι να ενισχυθεί η ασφάλεια δικαίου και ιδίως να

⁽¹⁾ Ως προς το ζήτημα αυτό, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο έχει δηλώσει ότι η τήρηση των κανόνων αυτών «μπορεί να αποτελέσει ένα αποτελεσματικό μέσο για την αποφυγή άσκοπων περιορισμών του ανταγωνισμού, ενώ συγχρόνως επιτρέπει στις ίδιες τις δημόσιες αρχές να καθορίζουν και να ελέγχουν τις προϋποθέσεις για τη διασφάλιση της ποιότητας, της διαθεσιμότητας, των κοινωνικών προδιαγραφών και της συμμόρφωσης προς τις περιβαλλοντικές απαιτήσεις» (Ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου σχετικά με την Πράσινη Βίβλο για τις υπηρεσίες κοινής ωφέλειας [P5_TA(2004)0018], σημείο 32).

⁽²⁾ COM(2004) 327 της 30ής Απριλίου 2004.

⁽³⁾ «Συμπράξεις δημοσίου και ιδιωτικού τομέα και το κοινοτικό δίκαιο των δημόσιων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης» — COM(2005) 569 τελικό της 15ης Νοεμβρίου 2005, σ. 9.

⁽⁴⁾ Στα κράτη μέλη χρησιμοποιούνται διάφορες ορολογίες και σχήματα στο πλαίσιο αυτό (π.χ. Kooperationsmodell, joint ventures, Sociétés d'Economie Mixte).

⁽⁵⁾ P6_TA(2006)0462, παράγραφος 35.

⁽⁶⁾ Η «σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων» είναι μια σύμβαση η οποία παρουσιάζει τα ίδια χαρακτηριστικά με μια δημόσια σύμβαση έργων, εκτός από το γεγονός ότι το εργολαβικό αντάλλαγμα συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης του έργου είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής· η «σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών» είναι μια σύμβαση η οποία παρουσιάζει τα ίδια χαρακτηριστικά με μια δημόσια σύμβαση υπηρεσιών, εκτός από το γεγονός ότι το εργολαβικό αντάλλαγμα συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης της υπηρεσίας είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής (βλέπε άρθρο 1 παράγραφος 2 σημεία 3 και 4 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, ΕΕ L 134 της 30.4.2004, σ. 114).

⁽⁷⁾ Η παρούσα ανακοίνωση δεν καλύπτει τις δημόσιες συμβάσεις και τις συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών στις οποίες εφαρμόζεται που το άρθρο 5 παράγραφοι 2 έως 7 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1370/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 23ης Οκτωβρίου 2007, για τις δημόσιες επιβατικές σιδηροδρομικές και οδικές μεταφορές και την κατάργηση των κανονισμών (ΕΟΚ) αριθ. 1191/69 και (ΕΟΚ) αριθ. 1107/70 του Συμβουλίου (ΕΕ L 315 της 3.12.2007, σ. 1).

αντιμετωπιθούν οι ανησυχίες που εκφράζονται τακτικά σχετικά με την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου στη συμμετοχή των εταιρών του ιδιωτικού τομέα στις ΘΣΔΙΤ, δεδομένου ότι ορισμένοι φοβούνται ότι έτσι οι συμπράξεις αυτής της μορφής θα καταστούν ελάχιστα ελκυστικές, αν όχι αδύνατες. Η έκδοση της παρούσας ανακοίνωσης αποτελεί μέρος της δεσμεύσεως της Επιτροπής να χαράξει τις βασικές γραμμές προσανατολισμού στον τομέα των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας, όπως αυτές αποτυπώνονται στην ανακοίνωση για τις υπηρεσίες γενικού συμφέροντος, περιλαμβανομένων των κοινωνικών υπηρεσιών γενικού συμφέροντος ⁽⁸⁾ της 20ής Νοεμβρίου 2007.

Η παρούσα ανακοίνωση δεν θεσπίζει νέες διατάξεις. Αντικατοπτρίζει το πώς αντιλαμβάνεται η Επιτροπή τη συνθήκη ΕΚ, τις οδηγίες τις σχετικές με τις δημόσιες συμβάσεις και τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ). Πρέπει να σημειωθεί ότι, σε κάθε περίπτωση, η ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου αποτελεί σε τελική ανάλυση αρμοδιότητα του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

2. Η ΣΥΣΤΑΣΗ ΜΙΑΣ ΘΣΔΙΤ

2.1. Αρχές

Δεν υπάρχουν, σε κοινοτικό επίπεδο, ειδικότερες διατάξεις που να διέπουν τη δημιουργία ΘΣΔΙΤ. Ωστόσο, στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και οι εξειδικευμένες εκφράσεις της και συγκεκριμένα η απαγόρευση των διακρίσεων βάσει της ιδιγένειας καθώς και τα άρθρα 43 ΕΚ για την ελευθερία εγκατάστασης και 49 ΕΚ για την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, εφαρμόζονται στην περίπτωση που μια δημόσια αρχή αναθέτει την παροχή οικονομικών δραστηριοτήτων σε έναν τρίτο ⁽⁹⁾. Ειδικότερα, οι αρχές που απορρέουν από τα άρθρα 43 και 49 ΕΚ είναι όχι μόνο η αποφυγή των διακρίσεων και η ίση μεταχείριση, αλλά και η διαφάνεια, η αμοιβαία αναγνώριση και η αναλογικότητα ⁽¹⁰⁾. Για τις περιπτώσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών για το συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων ⁽¹¹⁾ («οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων»), εφαρμόζονται ακριβείς διατάξεις.

Το γεγονός ότι ένας ιδιωτικός φορέας και μια αναθέτουσα αρχή ⁽¹²⁾ συνεργάζονται στο πλαίσιο ενός φορέα μικτού κεφαλαίου δεν μπορεί να δικαιολογήσει την αθέτηση των διατάξεων των σχετικών με τις δημόσιες συμβάσεις και τις συμβάσεις παραχώρησης κατά την ανάθεση δημόσιων συμβάσεων και συμβάσεων παραχώρησης στον εν λόγω ιδιωτικό φορέα ή στο φορέα μικτού κεφαλαίου. Πράγματι, το ΔΕΚ έχει διαπιστώσει ⁽¹³⁾ ότι μια συμμετοχή, έστω και μειοψηφική, μιας ιδιωτικής επιχείρησης στο κεφάλαιο μιας εταιρείας στην οποία συμμετέχει επίσης η εν λόγω αναθέτουσα αρχή αποκλείει σε κάθε περίπτωση τη δυνατότητα μιας «εσωτερικής» («in-house») σχέσης, στην οποία δεν εφαρμόζεται κατ' αρχήν η νομοθεσία η σχετική με τις δημόσιες συμβάσεις, μεταξύ αυτής της αναθέτουσας αρχής και εκείνης της επιχείρησης ⁽¹⁴⁾.

2.2. Η διαδικασία ίδρυσης

Στην πράξη, η σύσταση μιας ΘΣΔΙΤ συντελείται συνήθως ως εξής:

- είτε με τη δημιουργία μιας νέας επιχείρησης το κεφάλαιο της οποίας ελέγχεται από κοινού από την αναθέτουσα αρχή και τον εταίρο του ιδιωτικού τομέα —σε ιδιαίτερες δε περιπτώσεις από περισσότερες αναθέτουσες αρχές ή/και περισσότερους εταίρους του ιδιωτικού τομέα—, και την ανάθεση μιας δημόσιας σύμβασης ή σύμβασης παραχώρησης σε αυτόν τον νεοσύστατο φορέα μικτού κεφαλαίου, ή
- με τη συμμετοχή ενός ιδιώτη εταίρου σε μια ήδη υφιστάμενη δημόσια επιχείρηση που εκτελεί δημόσιες συμβάσεις ή συμβάσεις παραχώρησης που έχουν κατοχυρωθεί κατά το παρελθόν στο πλαίσιο μιας «εσωτερικής» («in-house») σχέσης.

⁽⁸⁾ COM(2007) 725 της 20ής Νοεμβρίου 2007· βλέπε επίσης το έγγραφο εργασίας των υπηρεσιών της Επιτροπής με θέμα «Ερωτήσεις και απαντήσεις σχετικά με την εφαρμογή των διατάξεων για τις δημόσιες συμβάσεις στις κοινωνικές υπηρεσίες γενικού συμφέροντος» SEC(2007) 1514 που συνοδεύει την ανακοίνωση της 20ής Νοεμβρίου 2007.

⁽⁹⁾ Υπόθεση C-458/03, Parking Brixen, Συλλογή 2005, I-8612, σκέψη 61.

⁽¹⁰⁾ Βλέπε ερμηνευτική ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις συμβάσεις παραχώρησης στο κοινοτικό δίκαιο (ΕΕ C 121 της 29.4.2000, σ. 6).

⁽¹¹⁾ Οδηγία 2004/18/ΕΚ, βλέπε υποσημείωση 6 παραπάνω, και οδηγία 2004/17/ΕΚ (ΕΕ L 134 της 30.4.2004, σ. 1).

⁽¹²⁾ Στην παρούσα ανακοίνωση, ο όρος «αναθέτουσα αρχή» καλύπτει τόσο τις αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια του άρθρου 1 παράγραφος 9 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ όσο και τις αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια του άρθρου 2 της οδηγίας 2004/17/ΕΚ.

⁽¹³⁾ Υπόθεση C-26/03, Stadt Halle, Συλλογή 2005, I-1, σκέψη 49.

⁽¹⁴⁾ Σύμφωνα με το ΔΕΚ (υπόθεση C-410/04, ANAV, Συλλογή 2006, I-3303, σκέψεις 30 και επόμενες), αυτό που αποκλείει τη διαπίστωση μιας «εσωτερικής» («in-house») σχέσης μιας εταιρείας του Δημοσίου, δεν είναι απλώς η ουσιαστική συμμετοχή ενός τρίτου στο μετοχικό κεφάλαιο μιας δημόσιας επιχείρησης, αλλά επιπλέον η βούληση μιας αναθέτουσας αρχής να ανοίξει μελλοντικά το μετοχικό κεφάλαιο μιας θυγατρικής της εταιρείας στη συμμετοχή του ιδιωτικού τομέα. Με άλλα λόγια, «η εσωτερική» ανάθεση μιας δημόσιας σύμβασης ή σύμβασης παραχώρησης σε μια δημόσια επιχείρηση αποκλείεται, εάν υπάρχει η πρόθεση να ανοίξει το μετοχικό κεφάλαιο αυτής της επιχείρησης στη συμμετοχή φορέων του ιδιωτικού τομέα κατά τη διάρκεια της εκτέλεσης των εν λόγω συμβάσεων. Αντίθετα, η απλή θεωρητική δυνατότητα συμμετοχής ενός φορέα του ιδιωτικού τομέα στο μετοχικό κεφάλαιο της θυγατρικής μιας αναθέτουσας αρχής δεν θίγει, κατά την άποψη της Επιτροπής, τον εσωτερικό σύνδεσμο μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και της θυγατρικής της.

Ανεξάρτητα του τρόπου με τον οποίο έχει συσταθεί μια ΘΣΔΙΤ, οι διατάξεις του κοινοτικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και τις συμβάσεις παραχώρησης επιβάλλουν στην αναθέτουσα αρχή να ακολουθήσει μια δίκαιη και διαφανή διαδικασία κατά την επιλογή του ιδιωτικού εταίρου, ο οποίος στο πλαίσιο της συμμετοχής του στο φορέα μικτού κεφαλαίου παρέχει προμήθειες, έργα ή υπηρεσίες ⁽¹⁵⁾, ή όταν αυτή αναθέτει μια δημόσια σύμβαση ή μια σύμβαση παραχώρησης σε έναν φορέα μικτού κεφαλαίου ⁽¹⁶⁾. Είναι σημαντικό να σημειωθεί ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν «να καταφεύγουν σε τεχνάσματα που αποσκοπούν στη συγκάλυψη της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων σε επιχειρήσεις μικτής οικονομίας» ⁽¹⁷⁾.

Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή δεν θεωρεί ότι είναι πρακτικό να εφαρμόζεται μια διπλή διαδικασία — μία για την επιλογή του εταίρου του ιδιωτικού τομέα της ΘΣΔΙΤ, και μία άλλη για την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης ή της σύμβασης παραχώρησης στον φορέα μικτού κεφαλαίου.

Μια δυνατότητα ίδρυσης ΘΣΔΙΤ, η οποία, κατά την Επιτροπή, ενδείκνυται, καθόσον, αφενός μεν συμβάλλει στην τήρηση των αρχών του κοινοτικού δικαίου, ενώ αφετέρου αποφεύγει τη διπλή διαδικασία, είναι η ακόλουθη: ο εταίρος του ιδιωτικού τομέα επιλέγεται στο πλαίσιο μιας διαδικασίας, αντικείμενο της οποίας είναι η δημόσια σύμβαση ή η σύμβαση παραχώρησης ⁽¹⁸⁾ που πρέπει να ανατεθεί στο φορέα μικτού κεφαλαίου, καθώς και η λειτουργική συμβολή του εταίρου του ιδιωτικού τομέα στην εκτέλεση των σχετικών υποχρεώσεων ή/και η διοικητική συμβολή του στη διαχείριση του φορέα μικτού κεφαλαίου. Η επιλογή του εταίρου του ιδιωτικού τομέα συνοδεύεται από την ίδρυση της ΘΣΔΙΤ και την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης ή της σύμβασης παραχώρησης στον φορέα μικτού κεφαλαίου.

2.3. Η επιλογή των εταίρων του ιδιωτικού τομέα για τις ΘΣΔΙΤ

2.3.1. Νομική βάση

Εάν η αποστολή που ανατίθεται σε έναν φορέα μικτού κεφαλαίου είναι μια δημόσια σύμβαση που εμπίπτει πλήρως στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών των σχετικών με τις δημόσιες συμβάσεις, η διαδικασία της επιλογής του εταίρου του ιδιωτικού τομέα καθορίζεται από τις οδηγίες αυτές. Εάν πρόκειται για σύμβαση παραχώρησης έργων ή για δημόσια σύμβαση που υπόκειται εν μέρει στις οδηγίες, οι κανόνες και οι θεμελιώδεις αρχές που απορρέουν από τη συνθήκη ΕΚ εφαρμόζονται παράλληλα με τις σχετικές διατάξεις των οδηγιών. Στην περίπτωση των υπηρεσιών που περιλαμβάνονται στο παράρτημα II Β της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, εφαρμόζονται οι θεμελιώδεις αρχές της συνθήκης ΕΚ που αναφέρονται στα άρθρα 43 και 49 εάν αυτές οι συμβάσεις μπορεί να θεωρηθεί ότι παρουσιάζουν ιδιαίτερο ενδιαφέρον για επιχειρήσεις εγκατεστημένες σε κράτος μέλος διαφορετικό από αυτό της οικείας αναθέτουσας αρχής ⁽¹⁹⁾. Τέλος, στην περίπτωση σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών ή δημόσιας σύμβασης που δεν υπάγεται στις οδηγίες τις σχετικές με τις δημόσιες συμβάσεις, η επιλογή του εταίρου του ιδιωτικού τομέα πρέπει να γίνεται τηρώντας τις αρχές της συνθήκης ΕΚ.

Η νομολογία που αναφέρεται στο παρόν έγγραφο αφορά εν μέρει τις δημόσιες συμβάσεις που καλύπτονται από το σύνολο των αναλυτικών διατάξεων των οδηγιών. Παρόλα αυτά, εφόσον αυτή η νομολογία βασίζεται συχνά στις αρχές της συνθήκης ΕΚ, μπορεί επίσης να είναι κατάλληλη για την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου σε άλλα περιστατικά, όπως οι συμβάσεις παραχώρησης ή οι δημόσιες συμβάσεις που δεν υπόκεινται ή υπόκεινται εν μέρει στις αναλυτικές διατάξεις των οδηγιών των σχετικών με τις δημόσιες συμβάσεις ⁽²⁰⁾.

2.3.2. Διαδικασία σύναψης της σύμβασης

Όταν η σύσταση μιας ΘΣΔΙΤ συνεπάγεται την ανάθεση μιας δημόσιας σύμβασης, που υπόκειται καθ' ολοκληρίαν στην οδηγία 2004/18/ΕΚ, σε έναν φορέα μικτού κεφαλαίου, ενδέχεται, αν ληφθεί υπόψη η οικονομική ή νομική πολυπλοκότητα των σχετικών πρακτικών, οι διαγωνισμοί ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας που ορίζονται στην εν λόγω οδηγία να μην παρέχουν επαρκή ευελιξία. Για τις περιπτώσεις αυτές, η οδηγία 2004/18/ΕΚ καθιέρωσε μια

⁽¹⁵⁾ Η δίκαιη και διαφανής διαδικασία επιλογής του ιδιωτικού εταίρου μιας ΘΣΔΙΤ εγγυάται την τήρηση του στόχου του ελεύθερου και ανόδευτου ανταγωνισμού και της αρχής της ίσης μεταχείρισης, κυρίως επειδή έτσι αποφεύγεται το ενδεχόμενο η ιδιωτική επιχείρηση που συμμετέχει στο κεφάλαιο της ΘΣΔΙΤ να αποκομίζει αθέμιτα πλεονεκτήματα σε σχέση με τους ανταγωνιστές της. Έτσι, η σύσταση μιας ΘΣΔΙΤ μέσω μιας δίκαιης και διαφανούς διαδικασίας επιλογής του εταίρου του ιδιωτικού τομέα για τον φορέα μικτού κεφαλαίου ανταποκρίνεται στις αντίστοιχες απαιτήσεις του ΔΕΚ όπως διατυπώθηκαν στην υπόθεση Stadt Halle, βλ. υποσημείωση 13 παραπάνω, σκέψη 51.

⁽¹⁶⁾ Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να παραχωρούν με απευθείας ανάθεση δημόσιες συμβάσεις που καλύπτονται από την οδηγία 2004/17/ΕΚ στις συνδεδεμένες επιχειρήσεις τους κατά την έννοια του άρθρου 23 της εν λόγω οδηγίας.

⁽¹⁷⁾ Υπόθεση C-29/04, Επιτροπή κατά Αυστρίας, Συλλογή 2005, I-9705, σκέψη 42.

⁽¹⁸⁾ Εάν η εν λόγω ΘΣΔΙΤ ιδρύεται με τη συμμετοχή ενός εταίρου του ιδιωτικού τομέα σε μια υφιστάμενη δημόσια επιχείρηση, το αντικείμενο της διαδικασίας επιλογής του εταίρου του ιδιωτικού τομέα για τη ΘΣΔΙΤ αυτή μπορεί να είναι η ανάθεση της εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων ή συμβάσεων παραχώρησης οι οποίες, έως τη στιγμή εκείνη, εφαρμόζονταν εσωτερικά από τη δημόσια επιχείρηση.

⁽¹⁹⁾ Υπόθεση C-507/03, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας [2007], σκέψη 32, δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί στη Συλλογή.

⁽²⁰⁾ Για κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την ανάθεση σχετικών συμβάσεων, βλ. την ερμηνευτική ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με το κοινοτικό δίκαιο που εφαρμόζεται στις διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων που δεν υπόκεινται ή υπόκεινται εν μέρει στις κοινοτικές οδηγίες «δημόσιες συμβάσεις» (EE C 179 της 1.8.2006, σ. 2). Ορισμένα κράτη μέλη και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο έχουν υποβάλει προσφυγή στο Πρωτοδικείο για ακύρωση αυτής της ανακοίνωσης. Τη στιγμή της έκδοσης της παρούσας ανακοίνωσης, η υπόθεση εκκρεμούσε ακόμη ενώπιον του Δικαστηρίου.

καινοτόμο διαδικασία —τον ανταγωνιστικό διάλογο⁽²¹⁾— σκοπός της οποίας είναι τόσο να διαφυλάξει τον ανταγωνισμό μεταξύ των οικονομικών φορέων όσο και να συνυπολογίσει την ανάγκη των αναθέτουσών αρχών να συζητούν με κάθε υποψήφιο όλες τις πτυχές της σύμβασης⁽²²⁾.

Για την ανάθεση δημόσιων συμβάσεων που υπόκεινται καθ' ολοκληρίαν στην οδηγία 2004/18/ΕΚ, η διαδικασία της διαπραγμάτευσης με δημοσίευση σχετικής προκήρυξης δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί παρά μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις⁽²³⁾. Αντίθετα, οι αναθέτοντες φορείς μπορούν πάντα να προσφεύγουν στη διαδικασία διαπραγμάτευσης με δημοσίευση σχετικής προκήρυξης όταν αναθέτουν συμβάσεις παραχώρησης ή δημόσιες συμβάσεις εκτός από εκείνες που διέπονται καθ' ολοκληρίαν από την οδηγία 2004/18/ΕΚ.

2.3.3. Ενημέρωση σχετικά με το σχέδιο

Όταν το έργο που αποτελεί το στόχο της σύστασης μιας ΘΣΔΙΤ καλύπτεται από τις οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις, ή από τις τομεακές κοινοτικές διατάξεις που προβλέπουν διατάξεις σχετικές με δημόσιες συμβάσεις⁽²⁴⁾, υπάρχουν διατάξεις σχετικές με τη δημοσιότητα που πρέπει να τηρούνται⁽²⁵⁾. Όσον αφορά τις λοιπές συμβάσεις και τις συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών, σύμφωνα με τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης που απορρέουν από τη συνθήκη ΕΚ⁽²⁶⁾, οι δυνητικοί υποψήφιοι πρέπει να έχουν πρόσβαση σε προσήκουσες πληροφορίες σχετικά με τη πρόθεση της αναθέτουσας αρχής να συγκροτήσει φορέα μικτού κεφαλαίου και να του αναθέσει μια δημόσια σύμβαση ή μια σύμβαση παραχώρησης. Η προσήκουσα πληροφόρηση μπορεί να εξασφαλιστεί μόνο με τη δημοσίευση προκήρυξης στην οποία θα έχουν πρόσβαση τα πιθανά ενδιαφερόμενα μέρη πριν από την επιλογή του εταίρου του ιδιωτικού τομέα.

2.3.4. Αποδεκτά κριτήρια επιλογής και ανάθεσης, προϋποθέσεις διαφάνειας για τα κριτήρια αυτά

Κατά την άποψη της Επιτροπής, το κοινοτικό δίκαιο υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή να δημοσιεύει τα κριτήρια επιλογής και ανάθεσης για τον προσδιορισμό του ιδιωτικού εταίρου της ΘΣΔΙΤ. Τα εφαρμόζόμενα κριτήρια πρέπει να σέβονται την αρχή της αποφυγής των διακρίσεων. Η υποχρέωση αυτή εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις που υπόκεινται καθ' ολοκληρίαν στις οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις⁽²⁷⁾ αλλά και, κατά την άποψη της Επιτροπής, στις άλλες δημόσιες συμβάσεις και συμβάσεις παραχώρησης. Η επιλογή των υποψηφίων που θα συμμετάσχουν στη διαδικασία και η επιλογή των προσφορών πρέπει να γίνονται με βάση τα κριτήρια αυτά, και η αναθέτουσα αρχή πρέπει να σέβεται τους διαδικαστικούς κανόνες και τις βασικές απαιτήσεις που είχαν οριστεί εξαρχής⁽²⁸⁾.

Οι οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις προβλέπουν συγκεκριμένες προϋποθέσεις σχετικά με τις προσωπικές ικανότητες του εταίρου του ιδιωτικού τομέα, όπως η προσωπική κατάσταση του υποψηφίου, η οικονομική και χρηματοπιστωτική του ικανότητα, η δυνατότητά του να ασκεί τη συγκεκριμένη επαγγελματική δραστηριότητα και η τεχνική ή/και επαγγελματική του ικανότητα⁽²⁹⁾. Τα κριτήρια αυτά μπορούν επίσης να εφαρμόζονται στο πλαίσιο συμβάσεων παραχώρησης και δημόσιων συμβάσεων που δεν υπόκεινται καθ' ολοκληρίαν στις οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις.

Όσον αφορά τις κοινωνικές υπηρεσίες γενικού συμφέροντος, έχουν δοθεί διευκρινίσεις σχετικά με τα πιθανά κριτήρια επιλογής και ανάθεσης στο έγγραφο εργασίας των υπηρεσιών της Επιτροπής με θέμα «Ερωτήσεις και απαντήσεις σχετικά με την εφαρμογή των διατάξεων για τις δημόσιες συμβάσεις στις κοινωνικές υπηρεσίες γενικού συμφέροντος»⁽³⁰⁾.

2.3.5. Ειδικά στοιχεία του καταστατικού, της συμφωνίας των μετόχων και της δημόσιας σύμβασης ή της σύμβασης παραχώρησης

Οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής διακρίσεων συνεπάγονται την υποχρέωση διαφάνειας, η οποία συνίσταται στην εξασφάλιση, προς όφελος κάθε ενδεχόμενου υποψηφίου, προσήκοντος βαθμού δημοσιότητας, ώστε να καθίσταται δυνατό το άνοιγμα της αγοράς υπηρεσιών στον ανταγωνισμό⁽³¹⁾. Στο πλαίσιο της σύστασης μιας ΘΣΔΙΤ η υποχρέωση αυτή σημαίνει, κατά την άποψη της Επιτροπής, ότι η αναθέτουσα αρχή φροντίζει ώστε

⁽²¹⁾ Βλέπε άρθρο 29 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ.

⁽²²⁾ Βλέπε αιτιολογική σκέψη 31 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ.

⁽²³⁾ Βλέπε άρθρα 30 και 31 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ.

⁽²⁴⁾ Βλέπε π.χ. το άρθρο 4 του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 2408/92 του Συμβουλίου, της 23ης Ιουλίου 1992, για την πρόσβαση των κοινοτικών αερομεταφορέων σε δρομολόγια ενδοκοινοτικών αεροπορικών γραμμών (ΕΕ L 15 της 23.1.1993, σ. 33).

⁽²⁵⁾ Βλέπε άρθρα 41 και επόμενα της οδηγίας 2004/17/ΕΚ και άρθρα 35, 36 και 58 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ.

⁽²⁶⁾ Υπόθεση C-324/98, Telaustria, Συλλογή 2000, I-10745, σκέψεις 60 και 61.

⁽²⁷⁾ Υπόθεση C-19/00, SIAC Constructions, Συλλογή 2001, I-7725, σκέψεις 41-45· υπόθεση C-31/87, Bentjees, Συλλογή 1988, σ. 4635, σκέψεις 29 και επόμενες.

⁽²⁸⁾ Ακόμη και αν η συγγραφή υποχρεώσεων προβλέπει τη δυνατότητα των υποψηφίων να επιφέρουν τεχνικές βελτιώσεις στις λύσεις που προτείνει η αναθέτουσα αρχή (πράγμα που θα συμβαίνει συχνά στην περίπτωση των ΘΣΔΙΤ), οι τροποποιήσεις αυτές δεν μπορούν να αφορούν τις ουσιαστικές απαιτήσεις του έργου και πρέπει να είναι οριοθετημένες.

⁽²⁹⁾ Βλέπε άρθρα 45 έως 48 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ και άρθρο 54 της οδηγίας 2004/17/ΕΚ.

⁽³⁰⁾ Βλέπε υποσημείωση 8 παραπάνω.

⁽³¹⁾ Βλέπε υπόθεση C-324/98, Telaustria, βλέπε υποσημείωση 26 παραπάνω, σκέψη 62· υπόθεση C-458/03, Parking Brixen, βλέπε υποσημείωση 9 παραπάνω, σκέψη 49.

να περιλαμβάνονται στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων βασικές πληροφορίες σχετικά με τα ακόλουθα: τη δημόσια σύμβαση ή/και τη σύμβαση παραχώρησης που πρέπει να ανατεθεί στο φορέα μικτού κεφαλαίου που θα δημιουργηθεί, καθώς και το καταστατικό, τη συμφωνία των μετόχων και όλα τα άλλα έγγραφα που διέπουν, αφενός, τη συμβατική σχέση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του εταίρου του ιδιωτικού τομέα και, αφετέρου, τη σχέση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του φορέα μικτού κεφαλαίου που πρέπει να συγκροτηθεί. Εάν η αναθέτουσα αρχή εφαρμόζει τον ανταγωνιστικό διάλογο ή τη διαδικασία με διαπραγμάτευση, είναι πιθανό ένα μέρος αυτών των πληροφοριών να μην χρειάζεται να καθοριστεί εκ των προτέρων. Τα στοιχεία αυτά μπορούν να προσδιοριστούν κατά τη διάρκεια του διαλόγου ή της διαπραγμάτευσης με τις υποψήφιες επιχειρήσεις. Η πρόσκληση για συμμετοχή στο διαγωνισμό θα πρέπει να περιλαμβάνει ορισμένες πληροφορίες σχετικά με την προβλεπόμενη διάρκεια της δημόσιας σύμβασης ή της σύμβασης παραχώρησης που θα εκτελέσει ή θα εκμεταλλευθεί, αντιστοίχως, ο φορέας μικτού κεφαλαίου.

Κατά τη γνώμη της Επιτροπής, η αρχή της διαφάνειας επιβάλλει να αναφέρονται σαφώς στα τεύχη δημοπράτησης οι δυνατότητες ανανέωσης ή τροποποίησης της δημόσιας σύμβασης ή της σύμβασης παραχώρησης που θα ανατεθεί στο φορέα μικτού κεφαλαίου και να αναφέρονται οι δυνατότητες ανάθεσης νέων καθηκόντων. Στα τεύχη δημοπράτησης θα πρέπει να αναφέρονται τουλάχιστον ο αριθμός και οι όροι εφαρμογής αυτών των δυνατοτήτων επιλογής. Οι πληροφορίες που παρέχονται με τον τρόπο αυτό πρέπει να είναι αρκετά λεπτομερείς ώστε να εξασφαλίζεται ο δίκαιος και αποτελεσματικός ανταγωνισμός.

Είναι σκόπιμο η σύμβαση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του εταίρου του ιδιωτικού τομέα να ορίζει εξ αρχής τι πρέπει να γίνει αν δεν ανατεθούν πρόσθετα καθήκοντα στο φορέα μικτού κεφαλαίου ή/και όταν αυτά που έχει αναλάβει δεν ανανεώνονται. Κατά την άποψη της Επιτροπής, το καταστατικό του φορέα θα πρέπει να είναι διατυπωμένο με τρόπο ώστε να είναι δυνατή η μεταγενέστερη αλλαγή του εταίρου του ιδιωτικού τομέα. Δεδομένου ότι ο εταίρος του ιδιωτικού τομέα δεν μπορεί να αποκλειστεί αυθαίρετα από μια νέα διαδικασία δημοπράτησης, η αναθέτουσα αρχή πρέπει στην περίπτωση αυτή να δώσει ιδιαίτερη προσοχή στην υποχρέωση διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης όλων των υποψηφίων.

3. Η ΕΠΟΜΕΝΗ ΦΑΣΗ ΜΕΤΑ ΤΗ ΔΗΜΙΟΥΡΓΙΑ ΤΗΣ ΘΣΔΙΤ

Το ΔΕΚ έχει διαπιστώσει ότι οι εταιρείες που είναι ανοικτές, ακόμη και εν μέρει, στο ιδιωτικό κεφάλαιο δεν μπορούν να θεωρούνται, εκ μέρους των αναθετουσών αρχών που αποτελούν μέρος τους, ως δομές «εσωτερικής» («in-house») διαχείρισης των δημοσίων υπηρεσιών ⁽³²⁾. Κατά συνέπεια, οι κανόνες που εφαρμόζονται στις δημόσιες συμβάσεις και τις συμβάσεις παραχώρησης, είτε απορρέουν από τη συνθήκη ΕΚ είτε από τις οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις, πρέπει να τηρούνται κατά την ανάθεση, στους φορείς μικτού κεφαλαίου, δημοσίων συμβάσεων ή συμβάσεων παραχώρησης, διαφορετικών από εκείνες που αποτελούσαν αντικείμενο διαγωνισμού στο πλαίσιο της διαδικασίας που προηγήθηκε της ίδρυσης της εν λόγω ΘΣΔΙΤ. Με άλλα λόγια, οι ΘΣΔΙΤ πρέπει να παραμένουν εντός του αρχικού πεδίου δραστηριότητάς τους και δεν μπορούν, κατ' αρχήν, να εξασφαλίζουν νέες δημόσιες συμβάσεις ή συμβάσεις παραχώρησης χωρίς διαδικασία δημοπράτησης που θα τηρεί το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης.

Ωστόσο, δεδομένου ότι η ΘΣΔΙΤ γενικά ιδρύεται για την παροχή μιας υπηρεσίας για αρκετά μεγάλη χρονική περίοδο, πρέπει να είναι σε θέση να προσαρμόζεται σε ορισμένες αλλαγές που επέρχονται στο οικονομικό, νομικό ή τεχνικό περιβάλλον. Οι κοινοτικές διατάξεις για τις δημόσιες συμβάσεις και τις συμβάσεις παραχώρησης δεν εμποδίζουν το να λαμβάνονται υπόψη οι εξελίξεις αυτές, εφόσον τηρούνται οι αρχές της ίσης μεταχείρισης ⁽³³⁾ και της διαφάνειας ⁽³⁴⁾. Έτσι, στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή επιθυμεί, για συγκεκριμένους λόγους, να μπορούν να αναπροσαρμοστούν ορισμένοι όροι του διαγωνισμού μετά την επιλογή του αναδόχου, υποχρεούται να προβλέψει ρητώς αυτή τη δυνατότητα αναπροσαρμογής καθώς και τις λεπτομέρειες της εφαρμογής της στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων και να ορίσει το πλαίσιο στο οποίο θα κινηθεί η διαδικασία, έτσι ώστε όλες οι επιχειρήσεις που ενδιαφέρονται να συμμετάσχουν στη σύμβαση να το γνωρίζουν από την αρχή και να διέπονται επομένως από ισότιμους όρους όταν θα διατυπώνουν την προσφορά τους ⁽³⁵⁾.

Κάθε τροποποίηση των ουσιαστικών όρων της σύμβασης που δεν προβλέπεται στη συγγραφή υποχρεώσεων προϋποθέτει νέα διαγωνιστική διαδικασία ⁽³⁶⁾. Το ΔΕΚ θεωρεί ότι ένας όρος είναι ουσιαστικός όταν συγκεκριμένα πρόκειται για μια διάταξη η οποία, αν περιλαμβανόταν στην προκήρυξη ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, θα είχε επιτρέψει στους υποψηφίους να υποβάλουν μια ουσιαστικά διαφορετική προσφορά ⁽³⁷⁾. Ως παραδείγματα ουσιαστικών όρων της σύμβασης μπορούν να αναφερθούν το αντικείμενο των έργων ή των υπηρεσιών που θα παράσχει ο ανάδοχος ή τα τέλη που καταβάλλουν οι χρήστες της υπηρεσίας που παρέχει ο ανάδοχος.

⁽³²⁾ Βλέπε υπόθεση C-231/03, Coname, Συλλογή 2005, I-7287, σκέψη 26· υπόθεση C-410/04, ANAV, βλέπε υποσημείωση 14 παραπάνω, σκέψη 32.

⁽³³⁾ Βλέπε, μεταξύ άλλων, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Lombardini και Mantovani, Συλλογή 2001, I-9233, σκέψη 37, και υπόθεση C-315/01, GAT, Συλλογή 2003, I-6351, σκέψη 73.

⁽³⁴⁾ Βλέπε, μεταξύ άλλων, υπόθεση C-92/00, HI, Συλλογή 2002, I-5553, σκέψη 45, και υπόθεση C-470/99, Universale-Bau et autres, Συλλογή 2002, I-11617, σκέψη 91.

⁽³⁵⁾ Βλέπε υπόθεση C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta SpA, Συλλογή 2004, I-3801, σκέψη 118.

⁽³⁶⁾ Βλέπε υπόθεση C-337/98, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 2000, I-8377, σκέψη 50.

⁽³⁷⁾ Βλέπε υπόθεση C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta SpA, βλέπε υποσημείωση 35 παραπάνω, σκέψεις 116 και επόμενες.

Πρέπει να υπενθυμιστεί ότι, όσον αφορά τις δημόσιες συμβάσεις που υπόκεινται καθ' ολοκληρίαν στις οδηγίες και τις συμβάσεις παραχώρησης έργων, το παράγωγο δικαίο ορίζει τις εξαιρετικές περιστάσεις υπό τις οποίες επιτρέπεται η απευθείας ανάθεση, χωρίς διαγωνιστική διαδικασία, συμπληρωματικών έργων ή υπηρεσιών που δεν περιλαμβάνονται στο αρχικό σχέδιο ⁽³⁸⁾.

Σύμφωνα με το κοινοτικό δικαίο, ο φορέας μικτού κεφαλαίου είναι ελεύθερος, όπως κάθε οικονομικός φορέας, να συμμετέχει σε δημόσιες προσκλήσεις για υποβολή προσφορών ⁽³⁹⁾. Αυτό ισχύει επίσης και για τους διαγωνισμούς που έχουν καταστεί απαραίτητοι λόγω σημαντικής τροποποίησης ή λόγω παράτασης των δημόσιων συμβάσεων ή των συμβάσεων παραχώρησης που έχουν ήδη ανατεθεί στο φορέα μικτού κεφαλαίου από την αναθέτουσα αρχή που τον ίδρυσε. Στην περίπτωση αυτή, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να δώσει ιδιαίτερη προσοχή στην υποχρέωση διαφάνειας και στην ίση μεταχείριση όλων των υποψηφίων. Πρέπει να ληφθούν ειδικά μέτρα διαφύλαξης για να εξασφαλίζεται ο αυστηρός διαχωρισμός των προσώπων που συντάσσουν την πρόσκληση υποβολής προσφορών και αποφασίζουν για την ανάθεση των καθηκόντων εντός της αναθέτουσας αρχής, αφενός, από τα πρόσωπα που ασχολούνται με τη διαχείριση της ΘΣΔΙΤ, αφετέρου, και να εμποδίζεται κάθε διαβίβαση εμπιστευτικών πληροφοριών από την αναθέτουσα αρχή στο φορέα μικτού κεφαλαίου.

⁽³⁸⁾ Βλέπε άρθρα 31 και 61 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ και άρθρο 40 παράγραφος 3 στοιχεία στ) και ζ) της οδηγίας 2004/17/ΕΚ. Η Επιτροπή εκτιμά ότι οι σχετικές παρεκκλίσεις μπορούν επίσης να εφαρμόζονται στις συμβάσεις που δεν καλύπτονται από τις οδηγίες, συμπεριλαμβανομένων των συμβάσεων παραχώρησης υπηρεσιών (βλέπε τα συμπεράσματα του γενικού εισαγγελέα Jacobs στην υπόθεση C-525/03, Επιτροπή/Ιταλία, σκέψεις 46 έως 48). Κατ' αρχήν, η Επιτροπή θεωρεί ότι οι τροποποιήσεις των ουσιαστικών όρων μιας σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών που δεν προβλέπονται στα τεύχη δημοπράτησης δεν είναι αποδεκτές παρά μόνον όταν καθίστανται αναγκαίες λόγω απρόβλεπτου γεγονότος, ή όταν δικαιολογούνται από λόγους δημόσιας τάξης, δημόσιας ασφάλειας και δημόσιας υγείας (άρθρο 46 της συνθήκης ΕΚ).

⁽³⁹⁾ Η αιτιολογική σκέψη 4 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ απαιτεί από τα κράτη μέλη να μεριμνούν ώστε η τυχόν συμμετοχή ενός οργανισμού δημοσίου δικαίου ως προσφέροντος σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης να μην προκαλεί στρέβλωση του ανταγωνισμού έναντι των ιδιωτών που υποβάλλουν προσφορά.