

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

CHRISTINE STIX-HACKL

της 14ης Σεπτεμβρίου 2006¹

I — Εισαγωγικές παρατηρήσεις

1. Η προκείμενη διαδικασία λόγω παραβάσεως αφορά, όπως και μία κινηθείσα παράλληλα προς αυτή διαδικασία λόγω παραβάσεως², το ζήτημα των κανόνων που μπορεί να συνάγονται από το πρωτογενές δίκαιο ως προς τη διαφάνεια διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων. Ειδικότερα, η διαδικασία αυτή αφορά τις υποχρεώσεις που μπορεί να απορρέουν από τις θεμελιώδεις ελευθερίες και τις γενικές αρχές του δικαίου για τις αποκαλούμενες μη κύριες υπηρεσίες, δηλαδή για υπηρεσίες για τις οποίες η —εν τω μεταξύ αντικατασταθείσα από το αποκαλούμενο νομοθετικό πακέτο— οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών³ (στο εξής: οδηγία 92/50), προβλέπει ειδικό καθεστώς και συγκεκριμένα ένα απλοποιημένο σύστημα.

2. Εξάλλου, αφορά την ερμηνεία και την περαιτέρω διαμόρφωση της νομολογίας του Δικαστηρίου που πηγάζει από τις αποφάσεις στις υποθέσεις *Telaustria* και *Telefonadress*⁴ και *Coname*⁵.

II — Νομικό πλαίσιο

3. Η εικοστή δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 92/50 έχει ως εξής:

«[...] η πλήρης εφαρμογή της παρούσας οδηγίας πρέπει να περιορισθεί, για μια μεταβατική περίοδο, στις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών όπου οι διατάξεις της οδηγίας θα επιτρέψουν την αξιοποίηση όλων των δυνατοτήτων αύξησης των διασυνοριακών συναλλαγών. [...] οι συμβάσεις για τις άλλες υπηρεσίες πρέπει να παρακολουθούνται επί ένα ορισμένο διάστημα, πριν αποφασισθεί η πλήρης εφαρμογή της παρούσας οδηγίας»

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

2 — Σημερινές, επίσης, προτάσεις μου στην υπόθεση C-532/03, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας.

3 — ΕΕ L 209, σ. 1.

4 — Απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 2000, C-324/98 (Συλλογή 2000, σ. I-10745).

5 — Απόφαση της 21ης Ιουλίου 2005, C-231/03 (Συλλογή 2005, σ. I-7287).

[...] πρέπει να οριστεί ο μηχανισμός μιας τέτοιας παρακολούθησης· [...] ο μηχανισμός αυτός πρέπει, παράλληλα, να επιτρέπει στους ενδιαφερόμενους να λαμβάνουν γνώμη των συγκεντρωμένων στοιχείων.»

4. Κατά το άρθρο 3, παράγραφος 4, της οδηγίας 92/50, οι αναθέτουσες αρχές φροντίζουν ώστε να μην υπάρχουν διακρίσεις μεταξύ των διαφόρων παρεχόντων υπηρεσίες.

5. Η οδηγία 92/50 θεσπίζει στον τίτλο II αυτής μια, όπως αποκαλείται, «Εφαρμογή σε δύο επίπεδα». Κατά το άρθρο 8, οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες που απαριθμούνται στο παράρτημα I A συνάπτονται σύμφωνα με τις διατάξεις των τίτλων III έως IV, δηλαδή σύμφωνα με τα άρθρα 11 έως 37. Αντιστοίχως, για συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες, τις αποκαλούμενες μη κύριες υπηρεσίες, που απαριθμούνται στο παράρτημα I B πρέπει, κατά το άρθρο 9, να τηρούνται μόνον οι διατάξεις των άρθρων 14 και 16.

6. Στο παράρτημα I B παρατίθεται μια σειρά κατηγοριών υπηρεσιών. Το σημείο 27 αφορά «άλλες υπηρεσίες».

7. Το άρθρο 14 περιέχει διατάξεις περί τεχνικών προδιαγραφών, που περιλαμβάνονται στα κείμενα γενικού περιεχομένου ή στη συγγραφή υποχρεώσεων κάθε συμβάσεως.

8. Το άρθρο 16 έχει αποσπασματικώς ως εξής:

«1. Οι αναθέτουσες αρχές που σύναψαν μια δημόσια σύμβαση [...] αποστέλλουν προκήρυξη με τα αποτελέσματα της σχετικής διαδικασίας στην Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

[...]

3. Στην περίπτωση δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών απαριθμούμενων στο παράρτημα I B, οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν στην προκήρυξη αν συμφωνούν με τη δημοσίευσή τους.

4. Η Επιτροπή καθορίζει τους κανόνες για τη σύνταξη τακτικών εκθέσεων με βάση τις προκηρύξεις που αναφέρονται στην παράγραφο 3 και για τη δημοσίευση αυτών των εκθέσεων σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 40, παράγραφος 3.

[...]

III — Τα περιστατικά, η πριν από την άσκηση της προσφυγής διαδικασία και η ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία

9. Στις 4 Δεκεμβρίου 1992, ο Ιρλανδός Υπουργός Κοινωνικών Υποθέσεων συνήψε, χωρίς προηγούμενη πρόσκληση υποβολής προσφορών, με το An Post, δηλαδή τα Ιρλανδικά Ταχυδρομεία, μια σύμβαση. Κατ' αυτήν, οι δικαιούχοι κοινωνικών παροχών μπορούν να εισπράττουν τα οφειλόμενα σ' αυτούς ποσά από τα ταχυδρομικά γραφεία.

10. Η διάρκεια ισχύος της αρχικής αυτής συμβάσεως ήταν από την 1η Ιανουαρίου 1992 έως τις 31 Δεκεμβρίου 1996. Τον Μάιο του 1997 παρατάθηκε έως τις 31 Δεκεμβρίου 1999. Η αρμόδια ιρλανδική αρχή γνωστοποίησε εκ των προτέρων με δημοσίευση στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* της 16ης Φεβρουαρίου 1999 τη σχεδιαζόμενη σύναψη συμβάσεως. Εντούτοις, τον Μάιο του 1999 αποφασίστηκε να παραταθεί η ισχύς της σύμβασης έως τις 31 Δεκεμβρίου 2002. Η απόφαση αυτή ανεστάλη αργότερα.

11. Κατόπιν καταγγελίας, τον Οκτώβριο του 1999, άρχισε αλληλογραφία μεταξύ της Επιτροπής και των ιρλανδικών αρχών.

12. Λόγω της επεμβάσεως της Επιτροπής, η Ιρλανδία δεν παρέτεινε επισήμως την ισχύ της σύμβασης. Το An Post συνεχίζει παρά

ταύτα να παρέχει τις υπηρεσίες του, πάντως επί ad hoc βάσεως, προκειμένου να μη διακοπούν οι πληρωμές των κοινωνικών παροχών.

13. Στο πλαίσιο της κινηθείσας από την Επιτροπή διαδικασίας λόγω παραβάσεως κατά το άρθρο 226 ΕΚ, η Ιρλανδία δεν πρότεινε, κατά την άποψη της Επιτροπής, καμία λύση για τα ανακλύψαντα προβλήματα. Υπό το φως των απαντήσεων που έδωσε η Ιρλανδία στο έγγραφο οχλήσεως της 26ης Ιουνίου 2002 και στην αιτιολογημένη γνώμη της 17ης Δεκεμβρίου 2002, η Επιτροπή θεωρεί ότι οι ενέργειες της Ιρλανδίας για εκ νέου σύναψη συμβάσεως συνιστούν παράβαση των διατάξεων της Συνθήκης ΕΚ και, κατά συνέπεια, άσκηση προσφυγής ενώπιον του Δικαστηρίου.

14. Με την προσφυγή της, η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο

1) να αναγνωρίσει ότι η Ιρλανδία, αναθέτοντας στο An Post, χωρίς προηγούμενη πρόσκληση υποβολής προσφορών, την παροχή υπηρεσιών, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τη Συνθήκη·

2) να καταδικάσει την Ιρλανδία στα δικαστικά έξοδα της Επιτροπής.

15. Η Ιρλανδία ζητεί από το Δικαστήριο

- 1) να απορρίψει την προσφυγή της Επιτροπής·
- 2) να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα της Ιρλανδίας.

IV — Ισχυρισμοί των διαδίκων και των παρεμβαίνόντων

A — Η Επιτροπή

16. Κατά την άποψη της Επιτροπής, το γεγονός ότι η εν προκειμένω επίμαχη σύμβαση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 92/50 δεν αποκλείει την εφαρμογή των διαμορφωθέντων από το Δικαστήριο όρων, που συνάγονται από τις θεμελιώδεις ελευθερίες που καθιερώνει η Συνθήκη και από την εφαρμογή των γενικών αρχών, ιδιαίτερη έκφραση των οποίων συνιστούν αυτές οι θεμελιώδεις ελευθερίες.

17. Η υποχρέωση των κρατών μελών να τηρούν τις γενικές αρχές επιβεβαιώνεται από την ίδια την οδηγία στο άρθρο 3, παράγρα-

φος 2, το οποίο περιέχει μια γενική υποχρέωση των αναθετουσών αρχών να αποφεύγουν κάθε διάκριση μεταξύ των παρεχόμενων υπηρεσιών. Η υποχρέωση αυτή αφορά τις ιρλανδικές αρχές τόσο ως προς τις υπηρεσίες του παραρτήματος I Β όσο και ως προς τις υπηρεσίες του παραρτήματος I Α.

18. Η ερμηνεία της Επιτροπής είναι η μόνη που συνάδει προς τη «σχετική με την εσωτερική αγορά λογική της Συνθήκης». Κατά τη σαφή νομολογία του Δικαστηρίου, οι σχετικές με την ελεύθερη εγκατάσταση και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών διατάξεις της Συνθήκης επιβάλλουν στα κράτη μέλη υποχρεώσεις όσον αφορά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων εκτός του πεδίου εφαρμογής των οδηγιών. Αυτό ισχύει τόσο για είδη συμβάσεων (όπως, για παράδειγμα, παραχωρήσεων υπηρεσιών) που δεν αποτελούν αντικείμενο ιδιαίτερης ρυθμίσεως, όσο και για είδη συμβάσεων που ναι μεν αποτελούν αντικείμενο ρυθμίσεως, η αξία τους όμως υπολείπεται των καθοριζόμενων με τις διάφορες οδηγίες οριακών τιμών.

19. Επομένως, είναι ευθέως αντίθετο προς τη σχετική με την εσωτερική αγορά λογική το να είναι ελεύθερα τα κράτη μέλη να μη προβαίνουν, σε καμία περίπτωση, σε πρόσκληση υποβολής προσφορών για συμβάσεις η αξία των οποίων υπερβαίνει τις χρηματοοικονομικές οριακές τιμές, για τον λόγο και μόνον ότι οι υπηρεσίες τις οποίες αφορούν υπάγονται στο παράρτημα I Β της οδηγίας, μολονότι το κοινοτικό δίκαιο επι-

βάλλει την προσήκουσα πρόσκληση υποβολής προσφορών ακόμη και όταν οι συμβάσεις, λόγω της δομής ή της αξίας τους, δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών.

20. Εθνικά μέτρα μπορούν να εκτιμώνται βάσει των διατάξεων μιας οδηγίας και όχι βάσει των διατάξεων της Συνθήκης ΕΚ, μόνον καθόσον με την οδηγία πραγματοποιείται πλήρης εναρμόνιση.

21. Όσον αφορά το επιχείρημα ότι ο επιδιωκόμενος σκοπός της μπορεί να επιτευχθεί μόνο νομοθετικά, η Επιτροπή προβάλλει ότι μια οδηγία δεν μπορεί να παρεκκλίνει από το πρωτογενές δίκαιο. Υποχρεώσεις που απορρέουν από το πρωτογενές δίκαιο επικαλύπτουν πράγματι τις βάσει των οδηγιών υποχρεώσεις. Σκοπός του παραγώγου δικαίου είναι η συμπλήρωση του πρωτογενούς δικαίου και η διευκόλυνση της επιτεύξεως των σκοπών αυτού.

22. Τέλος, η Επιτροπή τονίζει ότι το πρωτογενές δίκαιο περιέχει κατά πολύ λιγότερο αυστηρούς όρους απ' ό,τι οι οδηγίες. Διαφορετικά προς ό,τι φρονούν οι παρεμβαίνοντες, η Επιτροπή δεν ζητεί να υπάρχει σε κάθε περίπτωση πρόσκληση υποβολής προσφορών. Ούτε η Επιτροπή απαιτεί από την Ιρλανδία να εφαρμόσει σε μη κύριες υπηρεσίες τις ρυθμίσεις που ισχύουν για κύριες υπηρεσίες.

23. Όσον αφορά την πτυχή της ασφάλειας δικαίου, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι η τήρηση των περιορισμών που θέτει το πρωτογενές δίκαιο στον τομέα της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων δεν αποτελεί κάτι το ιδιαίτερο.

B — Η Ιρλανδία

24. Η Ιρλανδία αμφισβητεί την ορθότητα των ισχυρισμών της Επιτροπής. Αφενός, υποστηρίζει την άποψη ότι η παρατεθείσα από την Επιτροπή νομολογία του Δικαστηρίου είναι άσχετη εν προκειμένω και το αποδεικνύει αυτό με ένα σχολιασμό των επί μέρους υποθέσεων, καθώς και με την αναπτυχθείσα από την Επιτροπή σε κάθε μία από αυτές επιχειρηματολογία. Αφετέρου, τα μέτρα της Ιρλανδίας, όσον αφορά τη δυνατότητα εφαρμογής της οδηγίας 92/50, πρέπει να εκτιμηθούν με γνώμονα αυτή και όχι με γνώμονα επίσης τις θεμελιώδεις ελευθερίες.

25. Επιπλέον, οι ενέργειες της Επιτροπής συνιστούν παραβίαση των αρχών της διαφάνειας, της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, καθώς και της ασφάλειας δικαίου. Αντί να υποβάλει πρόταση αντίστοιχης τροποποίησης της οδηγίας, όπως είχε την υποχρέωση κατά το άρθρο 43 αυτής, η Επιτροπή επιχειρεί να υλοποιήσει «ομιχλώδεις αντιλήψεις». Εξάλλου, η Επιτροπή παρέλειψε να

περιλάβει σχετική τροποποίηση στην πρότασή της που είχε ως αποτέλεσμα την έκδοση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ το 2004.

26. Η Επιτροπή θέλει να πείσει το Δικαστήριο να ενεργήσει ως νομοθέτης στη θέση του Συμβουλίου. Σκοπός της είναι να επιβληθούν στην Ιρλανδία υποχρεώσεις που η οδηγία 92/50 ρητώς αποκλείει. Κατ' αυτόν το τρόπο, θίγει επίσης τη θεσμική ισορροπία. Εφόσον η Επιτροπή συνάγει την υποχρέωση προσκλήσεως υποβολής προσφορών από την αρχή της ισότητας, τίθεται το ζήτημα ποια είναι η έννοια της οδηγίας.

Γ — Οι παρεμβαίνοντες

27. Το Βασίλειο της Δανίας, η Δημοκρατία της Φινλανδίας, η Γαλλική Δημοκρατία και το Βασίλειο των Κάτω Χωρών παρενέβησαν υπέρ της Ιρλανδίας.

28. Κατά την άποψη της *Δανικής*, της *Φινλανδικής*, της *Γαλλικής Κυβερνήσεως*, καθώς και της *Ολλανδικής Κυβερνήσεως*, εφαρμογή στις επίδικες υπηρεσίες έχουν αποκλειστικώς τα άρθρα 14 και 16 της οδηγίας. Επομένως, άλλες διατάξεις που αφορούν προκηρύξεις διαγωνισμού έχουν εφαρμογή τις μη κύριες υπηρεσίες. Ούτε από τη νομολογία του Δικαστηρίου μπορεί να συναχθεί υποχρέωση δημοσιεύσεως προκηρύξεως διαγωνισμού σε όλες τις περιπτώσεις. Ομοίως, πρέπει να υπενθυμισθούν οι

επιταγές της αρχής της ασφάλειας δικαίου, η οποία παραβιάζεται με την υποστηριζόμενη από την Επιτροπή ευρεία ερμηνεία. Εν προκειμένω, επισημάνθηκε επίσης ότι η παράβαση διαδικαστικών διατάξεων μπορεί να έχει ως συνέπεια για αναθέτουσες αρχές την υποχρέωση καταβολής αποζημιώσεως.

29. Κατά την άποψη της Δανικής Κυβερνήσεως, υποχρέωση εφαρμογής μιας συγκεκριμένης διαδικασίας συνάψεως συμβάσεων δεν μπορεί να συναχθεί ούτε από το άρθρο 3 της οδηγίας ούτε από τα άρθρα 12 ΕΚ, 43 ΕΚ και 49 ΕΚ. Η υπαγωγή μη κύριων υπηρεσιών σε λεπτομερείς διαδικαστικές διατάξεις θα συνιστούσε επιπροσθέτως παραβίαση των αρχών της αναλογικότητας και της επικουρικότητας.

30. Τα εθνικά μέτρα πρέπει να εκτιμώνται με γνώμονα μόνο διατάξεις εναρμονίσεως, αλλ' όχι και το πρωτογενές δίκαιο. Εξάλλου, η Επιτροπή, σύμφωνα με τη νομική της άποψη, θα όφειλε κατά λογική συνέπεια να αμφισβητήσει το κύρος της οδηγίας.

31. Οι παρεμβαίνοντες αναφέρονται στο ιστορικό της γενέσεως και στους σκοπούς της οδηγίας 92/50. Επιπλέον, υπενθυμίζουν —εν μέρει με επισήμανση της υποχρεώσεως αναθεωρήσεως κατά την οδηγία 92/50— ότι ούτε η ίδια η Επιτροπή περιέλαβε στην πρότασή της για την τροποποίηση των

οδηγιών περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, η οποία οδήγησε, μεταξύ άλλων, στην έκδοση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, οποιαδήποτε τροποποίηση του συστήματος κατά το οποίο για μη κύριες υπηρεσίες εξακολουθεί να ισχύει μια απλοποιημένη ρύθμιση.

κριτηρίου για την εκτίμηση του ζητήματος. Στην περίπτωση ευθείας προσφυγής, όπως στο πλαίσιο της διαδικασίας λόγω παραβάσεως, το κριτήριο εκτιμήσεως καθορίζεται με βάση το αίτημα του προσφεύγοντος, άρα εν προκειμένω της Επιτροπής.

V — Εκτίμηση

A — Το αντικείμενο της προκειμένης διαδικασίας λόγω παραβάσεως

32. Όσον αφορά το αντικείμενο αυτής της διαδικασίας λόγω παραβάσεως, αρκετά σημεία δεν αμφισβητούνται από τους διαδίκους. Πρόκειται, αφενός, για το γεγονός ότι η επίδικη παροχή υπηρεσιών υπάγεται στην τάξη 913 της CPC (Central Product Classification [κεντρική ταξινόμηση των προϊόντων]). Ανήκει στην κατηγορία 27 «Άλλες υπηρεσίες» του παραρτήματος I Β της οδηγίας 92/50. Επομένως, πρέπει να θεωρηθεί ως, όπως αποκαλείται, παροχή μη κύριων υπηρεσιών. Επιπροσθέτως, είναι βέβαιο ότι στην υπό κρίση περίπτωση υπήρξε υπέρβαση της καθοριστικής οριακής τιμής κατά το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 92/50.

33. Ενώ, επομένως, μπορεί να δοθεί μια σχετικώς εύκολη απάντηση στο ερώτημα αν η επίδικη παροχή υπηρεσιών εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 92/50 και αν υπάγεται εν προκειμένω σε ένα ειδικό καθεστώς, πρέπει ακόμη να διασαφηνισθεί ποιων άλλων επιπλέον διατάξεων του κοινοτικού δικαίου πρέπει να γίνει χρήση ως

34. Όπως προκύπτει από το δικόγραφο της προσφυγής, η Επιτροπή ζητεί να αναγνωρισθεί ότι υφίσταται διττή παράβαση. Πρώτον, υποστηρίζει ότι υφίσταται προσβολή των θεμελιωδών ελευθεριών, ειδικότερα δε παράβαση των άρθρων 43 ΕΚ και 49 ΕΚ. Δεύτερον, υποστηρίζει ότι υφίσταται παράβαση των γενικών αρχών του κοινοτικού δικαίου, ειδικότερα δε της διαφάνειας και της ισότητας (απαγορεύσεως των διακρίσεων).

35. Παράλληλα, κατά την ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία αναφέρθηκε μια ακόμη διάταξη, συγκεκριμένα δε το άρθρο 3, παράγραφος 2, της οδηγίας 92/50. Κατά τη διάταξη αυτή, οι αναθέτουσες αρχές φροντίζουν ώστε να μην υπάρχουν διακρίσεις μεταξύ των παρεχόντων υπηρεσίες.

36. Η Επιτροπή θεωρεί ότι από αυτή τη διάταξη συνάγεται μια επιταγή που ισχύει για όλα τα είδη υπηρεσιών και, επομένως, για τις επίδικες, δηλαδή τις μη κύριες υπηρεσίες.

37. Πάντως, η Επιτροπή παρέλειψε να περιλάβει στο αίτημα της προσφυγής της την παράβαση του άρθρου 3, παράγραφος 2, της οδηγίας 92/50. Η Επιτροπή αναφέρεται μεν με το δικόγραφο της προσφυγής σ' αυτή τη διάταξη της οδηγίας⁶, πλην όμως αυτό δεν αρκεί. Πράγματι, με την αναφορά αυτή η Επιτροπή επιθυμεί απλώς να αποδείξει ότι η οδηγία θέτει ρητώς μια απαγόρευση διακρίσεων. Η Επιτροπή το θεωρεί αυτό κατά πάσα πιθανότητα ως επιβεβαίωση του ότι τα κράτη μέλη οφείλουν να τηρούν αντίστοιχες γενικές αρχές του δικαίου. Επιπροσθέτως, η Επιτροπή με την αιτιολογημένη γνώμη προσήψε στο καθού κράτος μέλος απλώς και μόνον την παράβαση των άρθρων 43 ΕΚ και 49 ΕΚ.

38. Αντιθέτως, η Επιτροπή δεν εξετάζει την προβαλλόμενη παραβίαση των γενικών αρχών του δικαίου μόνο στο πλαίσιο της νομικής εκτιμήσεως των περιστατικών, αλλά και στο μέρος του δικογράφου προσφυγής, στο οποίο συνοψίζει υπό μορφή συμπεράσματος τις διατάξεις των οποίων υπήρξε, κατά την άποψή της, παράβαση (σημείο 56). Αυτό ισχύει επίσης ως προς την αιτίαση της παραβάσεως των άρθρων 43 ΕΚ και 49 ΕΚ.

39. Επομένως, δεν χρειάζεται να εξετασθεί εγγύτερα το ζήτημα των εννόμων συνεπειών του άρθρου 3, παράγραφος 2, της οδηγίας 92/50, όσον αφορά τις, όπως αποκαλούνται, μη κύριες υπηρεσίες.

B — Μπορούν οι οδηγίες να συμπληρώνονται από το πρωτογενές δίκαιο;

40. Η προκείμενη διαδικασία δεν αφορά την —τουλάχιστον κατ' αρχήν— διασαφηνισμένη προβληματική της δυνατότητας εφαρμογής του πρωτογενούς δικαίου εκτός του πλαισίου των οδηγιών περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων. Πράγματι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου⁷, οι διατάξεις του πρωτογενούς δικαίου έχουν εφαρμογή όταν η σύναψη της δημόσιας συμβάσεως δεν διέπεται από καμία από τις οδηγίες περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων. Εδώ, αντιθέτως, πρόκειται για το ζήτημα αν οι κανόνες του πρωτογενούς δικαίου έχουν επίσης εφαρμογή σε περιπτώσεις που διέπονται από τις οδηγίες.

41. Ούτε, όμως, αυτό το νομικό πρόβλημα είναι τελείως νέο. Συγκεκριμένα, μπορεί να υπενθυμισθεί η νομολογία του Δικαστηρίου, κατά την οποία οι κανόνες του πρωτογενούς δικαίου, ιδίως οι θεμελιώδεις ελευθερίες, έχουν επίσης εφαρμογή σε συμβάσεις τις οποίες αφορούν οι οδηγίες περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων.

42. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο αποφάσισε σε μια διαδικασία λόγω παραβάσεως, που ομοίως αφορούσε την Ιρλανδία, «ότι, επιτρέποντας να περιληφθεί στην προκήρυξη για την υποβολή προσφορών προς σύναψη συμβάσεως εκτελέσεως δημοσίου

6 — Σημείο 43.

7 — Αποφάσεις C-231/03 (παρατεθείσα στην υποσημείωση 5, σκέψη 16), και της 20ής Οκτωβρίου 2005, C-264/03, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Σύλλογή 2005, σ. I-8831, σκέψη 32).

έργου ρήτρα [...], η Ιρλανδία παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 30 της Συνθήκης ΕΟΚ»⁸. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε παρομοίως σε μια άλλη διαδικασία λόγω παραβάσεως: Στην υπόθεση που αφορούσε το Storebælt το Δικαστήριο διαπίστωσε παράβαση των άρθρων 30, 48 και 59 της Συνθήκης ΕΟΚ⁹.

διάταξη αφορώσα τις ουσιαστικές ή τυπικές προϋποθέσεις της οικείας απόφασεως, γεγονός παραμένει ότι η απόφαση υπόκειται στους θεμελιώδεις κανόνες του κοινοτικού δικαίου και ιδίως στις καθιερωθείσες με τη Συνθήκη ΕΚ αρχές που αφορούν το δικαίωμα εγκαταστάσεως και ελεύθερης παροχής υπηρεσιών»¹¹.

43. Στα ανωτέρω πρέπει να προστεθεί μια πρόσφατη απόφαση σε διαδικασία λόγω παραβάσεως, με την οποία το Δικαστήριο διαπίστωσε παράβαση του άρθρου 49 ΕΚ. Στην υπόθεση αυτή, όπως και σε εκείνη που αφορούσε το Storebælt, επρόκειτο για το περιεχόμενο της συγγραφής υποχρεώσεων, ειδικότερα δε για μερικότερα κριτήρια ως προς την ανάθεση του έργου¹⁰.

46. Στη σκέψη 47 της ως άνω αποφάσεως, το Δικαστήριο παραμένει σε μια γενικότερη διατύπωση: «παρά το γεγονός ότι η οδηγία 92/50 δεν διέπει συγκεκριμένα τις λεπτομέρειες ανακλήσεως προκηρύξεως διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών [...]».

44. Η αρχή της ερμηνείας προς πλήρωση κενών ή συμπλήρωση των οδηγιών από το πρωτογενές δίκαιο έχει πάντως επιβεβαιωθεί από το Δικαστήριο σε άλλες επίσης συγκυρίες.

47. Η αρχή της, χάριν συμπληρώσεως, χρησιμοποίησε διατάξεων του πρωτογενούς δικαίου επιβεβαιώθηκε από το Δικαστήριο με μια περαιτέρω απόφαση¹². Το γεγονός ότι επέλεξε προς τούτο τη μορφή διατάξεως δείχνει ότι το Δικαστήριο θεωρεί ότι τουλάχιστον το νομικό αυτό ζήτημα έχει διευκρινισθεί.

45. Πολύτιμη ένδειξη γι' αυτό παρέχει η απόφαση στην υπόθεση Hospital Ingénierie, όπου το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι, «αν και αληθεύει ότι, πλην της επιταγής κοινοποιήσεως της αιτιολογίας της ανακλήσεως της προκηρύξεως διαγωνισμού, η οδηγία 92/50 δεν περιλαμβάνει καμία συγκεκριμένη

48. Παρομοίως, το Δικαστήριο αποφάνθηκε στην υπόθεση Μακεδονικό Μετρό ότι, «παρά το γεγονός ότι οι σχετικές με τις δημόσιες συμβάσεις κοινοτικές οδηγίες δεν περιέχουν διατάξεις που να τυγχάνουν ειδι-

8 — Απόφαση της 22ας Σεπτεμβρίου 1988, 45/87, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (Συλλογή 1988, σ. I-4929, σκέψη 27).

9 — Απόφαση της 22ας Ιουνίου 1993, C-243/89, Επιτροπή κατά Δανίας (Συλλογή 1993, σ. I-3353).

10 — Αποφάσεις της 27ης Οκτωβρίου 2005, C-158/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας (δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή, ΕΕ C 330, σ. 1), και στην παράλληλη διαδικασία για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως στην υπόθεση C-234/03, Contse κ.λπ. (Συλλογή 2005, σ. I-9315).

11 — Απόφαση της 18ης Ιουνίου 2002, C-92/00, ΗΙ (Συλλογή 2002, σ. I-5553, σκέψη 42).

12 — Διάταξη της 16ης Οκτωβρίου 2003, C-244/02, Kauppatalo Hansel (Συλλογή 2003, σ. I-12139, σκέψεις 31 και 33).

κώς εφαρμογής, οι γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου [...] διέπουν επίσης τις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων»¹³.

49. Η μνημονευόμενη στην προκείμενη διαδικασία απόφαση, Unitron Scandinavia και 3 S¹⁴ αφορά μεν τη διαφάνεια, πλην όμως στην υπόθεση εκείνη επρόκειτο για την απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας και όχι για την επιταγή της ίσης μεταχειρίσεως ως γενικής αρχής του δικαίου, ήτοι της αρχής της ισότητας.

50. Μπορεί επομένως να γίνει δεκτό ότι έχει επιβεβαιωθεί από το Δικαστήριο η αρχή κατά την οποία το πρωτογενές δίκαιο έχει επίσης εφαρμογή σε συμβάσεις που υπάγονται στις οδηγίες περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων. Πρέπει όμως να ερευνηθεί η έκταση εφαρμογής αυτής της αρχής. Πράγματι, βάσει της διέπουσας τη σχέση μεταξύ πρωτογενούς και παραγώγου δικαίου αρχής, αποκλείεται η εφαρμογή του πρωτογενούς δικαίου εφόσον η συγκεκριμένη περίπτωση ρυθμίζεται πλήρως από διατάξεις του παραγώγου δικαίου¹⁵. Επομένως, υφίστανται όρια κατά το κοινοτικό δίκαιο στη, χάριν πληρώσεως των κενών, εφαρμογή του πρωτογενούς δικαίου.

13 — Απόφαση της 23ης Ιανουαρίου 2003, C-57/01 (Συλλογή 2003, σ. I-1091, σκέψη 69) (η υπογράμμιση δική μου).

14 — Απόφαση της 18ης Νοεμβρίου 1999, C-275/98 (Συλλογή 1999, σ. I-8291, σκέψη 30 επ.).

15 — Αποφάσεις της 12ης Οκτωβρίου 1993, C-37/92, Vanacker και Lesage (Συλλογή 1993, σ. I-4947, σκέψη 9), της 13ης Δεκεμβρίου 2001, C-324/99, DaimlerChrysler (Συλλογή 2001, σ. I-9897, σκέψη 32), και της 11ης Δεκεμβρίου 2003, C-322/01, Deutscher Apothekerverband (Συλλογή 2003, σ. I-14887, σκέψη 64).

51. Αφού από τη νομολογία του Δικαστηρίου έχει εν τω μεταξύ διευκρινισθεί επίσης ότι το περιεχόμενο των παραγόντων που έχουν σημασία για την ανάθεση και οι τρόποι ανακλήσεως δεν ρυθμίζονται πλήρως από τις οδηγίες περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, απομένει να εξετασθεί πώς πρέπει να εκτιμηθεί η ρύθμιση που αφορά την υποχρέωση διαφάνειας για τις μη κύριες υπηρεσίες.

Γ — Περιέχει η οδηγία 92/50 πλήρη ρύθμιση της υποχρέωσης διαφάνειας για τις μη κύριες υπηρεσίες;

52. Η προκείμενη διαδικασία χαρακτηρίζεται από το ότι αφορά τη δυνατότητα εφαρμογής του πρωτογενούς δικαίου σε σχέση με τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως υπαγομένης στο ειδικό καθεστώς οδηγίας αφορώσας τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

53. Η κατηγορία των μη κύριων υπηρεσιών δεν αποτελεί εξάλλου τη μόνη κατηγορία συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, για τις οποίες έχει θεσπισθεί ένα ειδικό καθεστώς στις οδηγίες που αφορούν τη σύναψη τέτοιων συμβάσεων. Πράγματι, η οδηγία 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (στο εξής: οδηγία για τον συντονισμό έργων)¹⁶, προβλέπει για παραχωρήσεις δημοσίων έργων ένα απλοποιημένο σύστημα. Όπως και το άρθρο 9 της οδηγίας 92/50, το άρθρο 3, παράγραφος 1, της εν λόγω

16 — ΕΕ L 199, σ. 54.

οδηγίας προβλέπει ποιες διατάξεις της οδηγίας έχουν εφαρμογή. Εντούτοις, διαφορετικά από τη ρύθμιση της οδηγίας 92/50 που αφορά τις μη κύριες υπηρεσίες, η οδηγία για τα έργα επιβάλλει και για τις παραχωρήσεις έργων την υποχρέωση δημοσιεύσεως προσκλήσεως υποβολής προσφορών με συγκεκριμένο ελάχιστο περιεχόμενο (άρθρο 11 της οδηγίας 93/37).

54. Χάρην σαφηνείας, σημειώνεται ότι στην προκείμενη διαδικασία δεν πρόκειται για το ζήτημα αν οι υποχρεώσεις που θέτει η οδηγία 92/50 για κύριες υπηρεσίες ισχύουν επίσης για τις μη κύριες υπηρεσίες, δηλαδή για το αν οι υποχρεώσεις αυτές πρέπει να εφαρμόζονται άμεσα ή τουλάχιστον κατ' αναλογία.

55. Περαιτέρω, πρέπει να επισημανθεί ότι σημασία έχει όχι το αν η όλη οδηγία πρέπει να χαρακτηριστεί ως πλήρες μέτρο εναρμόνισσεως, αλλά το αν η καθοριστική εν προκειμένω πτυχή έχει ρυθμισθεί κατ' αυτόν τον τρόπο. Είναι μάλιστα σύνηθες στο κοινοτικό δίκαιο οι οδηγίες να περιέχουν για ορισμένες περιπτώσεις πλήρη ρύθμιση, για άλλες δε όχι¹⁷. Πράγματι, το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ως προς μία από τις αφορώσεις τη σύναψη δημοσίων έργων οδηγίες ότι αυτή δεν συνιστά ενιαία και εξαντλητική του

κοινοτικού δικαίου ρύθμιση και ότι τα κράτη μέλη οφείλουν να τηρούν όλες τις σχετικές διατάξεις του κοινοτικού δικαίου¹⁸.

56. Οι κανόνες του πρωτογενούς δικαίου έχουν εφαρμογή στη σύναψη συμβάσεων παροχής μη κύριων υπηρεσιών, εφόσον δεν υφίσταται *συναφώς* πλήρης εναρμόνιση. Αντιθέτως, το γεγονός ότι η οδηγία 92/50 δεν πραγματοποιεί πλήρη εναρμόνιση ως προς τις μη κύριες υπηρεσίες στο σύνολό τους δεν αποτελεί προϋπόθεση. Στο πλαίσιο της προκείμενης διαδικασίας πρέπει απλώς να εξετασθεί αν η αφορώσα την υποχρέωση διαφάνειας ρύθμιση στην οδηγία 92/50 συνιστά πλήρη ρύθμιση, όπως φρονούν η Ιρλανδία, η Γαλλία και οι Κάτω Χώρες. Αν αυτό δεν συμβαίνει, θα μπορούσε να εφαρμοσθεί κατ' αναλογία η προεκτεθείσα νομολογία του Δικαστηρίου για τα κριτήρια αναθέσεως και ανακλήσεως.

57. Εξάλλου, πρέπει εν προκειμένω να μνημονευθεί η απόφαση στην υπόθεση Contse, όπου το Δικαστήριο έλαβε ως βάση ότι οι θεμελιώδεις ελευθερίες έχουν εφαρμογή στις μη κύριες υπηρεσίες. Εδώ σημειώνεται απλώς εν παρόδω ότι, συνεπεία της παραπομπής που περιέχει το άρθρο 9 της οδηγίας 92/50, δεν έχουν εφαρμογή στις μη κύριες υπηρεσίες ούτε καν οι χρήζουσες συμπληρώσεως ρυθμίσεις της οδηγίας 92/50 που αφορούν τα κριτήρια αναθέσεως.

17 — Βλ., για παράδειγμα, τις αποφάσεις της 19ης Μαρτίου 1998, C-1/96, *Compassion in World Farming* (Συλλογή 1998, σ. I-1251, σκέψη 55 επ.), και της 14ης Δεκεμβρίου 2004, C-309/02, *Radlberger Getränkegesellschaft και Sritzt* (Συλλογή 2004, σ. I-11763, σκέψη 53 επ.).

18 — Έτσι, ως προς την οδηγία για τον συντονισμό έργων του 1971: απόφαση της 9ης Ιουλίου 1987, 27/86 έως 29/86, SA CEI κ.λπ. (Συλλογή 1987, σ. 3347, σκέψη 15).

58. Η προκείμενη διαδικασία, εντούτοις, αφορά όχι τη διαμόρφωση των κριτηρίων αναθέσεως ή ανακλήσεως, αλλά μια απολύτως συγκεκριμένη πτυχή της διαφάνειας, ειδικότερα δε την *ex ante* προκήρυξη για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως. Το αν η οδηγία 92/50 προβαίνει σε πλήρη εναρμόνιση της ουσιάς εν προκειμένω πτυχής της υποχρέωσης διαφάνειας πρέπει, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, να κριθεί σύμφωνα με το γράμμα της σχετικής διατάξεως, των συμφραζομένων της και των στόχων της ρυθμίσεως της οποίας αποτελεί μέρος¹⁹.

59. Όπως έχει κρίνει το Δικαστήριο, η ερμηνεία πρέπει να αρχίσει με βάση την εικοστή πρώτη αιτιολογική σκέψη και το άρθρο 9 της οδηγίας 92/50²⁰.

60. Στην εικοστή πρώτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 92/50 εκτίθεται ότι η πλήρης εφαρμογή των διατάξεων της πρέπει να περιοριστεί, για μια μεταβατική περίοδο, στις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών για τις οποίες οι διατάξεις αυτές θα επιτρέψουν την αξιοποίηση όλων των δυνατοτήτων αυξήσεως των διασυνοριακών συναλλαγών, ενώ για συμβάσεις παροχής άλλων υπηρεσιών δημιουργήθηκε μόνον ένας μηχανισμός παρακολούθησεως κατά την περίοδο αυτή.

19 — Αποφάσεις *Compassion in World Farming* (παρατεθείσα στην υποσημείωση 17), σκέψη 55 επ., και της 19ης Οκτωβρίου 1995, C-128/94, *Hönig* (Συλλογή 1995, σ. I-3389, σκέψη 9).

20 — Απόφαση της 14ης Νοεμβρίου 2002, C-411/00, *Felix Swoboda* (Συλλογή 2002, σ. I-10567, σκέψη 46 επ.).

61. Το γράμμα της βασικής διατάξεως, ήτοι του άρθρου 9 της οδηγίας 92/50, καθιστά σαφές ότι οι μη κύριες υπηρεσίες ανατίθενται βάσει ρητώς αναφερομένων διατάξεων. Αυτές είναι τα άρθρα 14 και 16. Ενώ με το άρθρο 14 θεσπίζονται «Κοινοί κανόνες στον τεχνικό τομέα», το άρθρο 16 ρυθμίζει *ορισμένες* πτυχές της διαφάνειας. Επομένως, όσον αφορά τη διαφάνεια σε σχέση με τις μη κύριες υπηρεσίες, ο κοινοτικός νομοθέτης παρέπεμψε όχι στο σύνολο του τίτλου V της οδηγίας, που επιγράφεται «Κοινοί κανόνες δημοσιότητας», αλλά μόνο σε ένα μέρος αυτού.

62. Επομένως, ο κοινοτικός νομοθέτης ενσυνείδητως αποφάσισε να θεσπίσει ορισμένες μόνον υποχρεώσεις διαφάνειας όσον αφορά τις μη κύριες υπηρεσίες. Έτσι, για παράδειγμα, το άρθρο 16, παράγραφος 1, θεσπίζει την υποχρέωση αποστολής των αποτελεσμάτων της διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως στην Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων.

63. Καίριας σημασίας όμως για την προκείμενη διαδικασία λόγω παραβάσεως είναι η απόφαση του κοινοτικού νομοθέτη να μη παραπέμψει επίσης στη σημαντική διάταξη του άρθρου 11. Η διάταξη αυτή θέτει, μεταξύ άλλων, τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να επιλέξει μια διαδικασία με διαπραγματεύση χωρίς δημοσίευση προκηρύξεως για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως. Αυτό καθιστά δυνατή μια, όπως αποκαλείται, απευθείας ανάθεση ή άμεση ανάθεση, δηλαδή ανάθεση χωρίς πρόσκληση υποβολής προσφορών. Συνεπώς, οι όροι αυτοί δεν περιελήφθησαν στη σχετική διάταξη όσον αφορά τις μη κύριες υπηρεσίες.

64. Κατά το άρθρο 16, παράγραφος 2, οι διατάξεις των άρθρων 17 έως 20 εφαρμόζονται μόνο στις κύριες υπηρεσίες. Οι διατάξεις αυτές ρυθμίζουν ουσιαστικά τα χρησιμοποιούμενα για τις προκηρύξεις υποδείγματα και τις προθεσμίες που πρέπει να τηρούνται.

65. Επομένως, είναι ορθή η άποψη της Επιτροπής ότι τα άρθρα 14 και 16 της οδηγίας σαφώς δεν ρυθμίζουν την επίμαχη εν προκειμένω πτυχή. Η Επιτροπή, όμως, συνάγει εσπευσμένως από αυτό το συμπέρασμα ότι κάνει ως εκ τούτου την εμφάνισή του εν προκειμένω το πρωτογενές δίκαιο. Κατ' αρχάς, όμως, θα έπρεπε να εξετασθεί αν από το γεγονός ότι μόνον ορισμένες πτυχές ρυθμίζονται ρητώς μπορεί να συναχθεί ότι δεν υφίσταται πλήρης εναρμόνιση.

66. Αυτό είναι το προκαταρκτικό ερώτημα στο ζήτημα αν ως προς τις μη κύριες υπηρεσίες πρέπει να τηρούνται όχι βεβαίως οι αυστηροί όροι της οδηγίας 92/50, αλλά τουλάχιστον οι λιγότερο αυστηροί του πρωτογενούς δικαίου.

67. Στο προκαταρκτικό αυτό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι, ως προς τη διαφάνεια σε σχέση με τη σύναψη συμβάσεων παροχής μη κύριων υπηρεσιών, η οδηγία 92/50 δεν προέβη σε πλήρη εναρμόνιση, αλλά πρέπει να γίνεται συμπληρωματικής χρήση του πρωτογενούς δικαίου.

68. Άλλως, η αντίθετη άποψη θα είχε ως αποτέλεσμα ότι για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, που βρίσκονται τελείως εκτός του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 92/50, π.χ. παραχωρήσεων υπηρεσιών, θα ίσχυαν αυστηρότεροι όροι, ήτοι αυτοί της νομολογίας που απορρέει από τις αποφάσεις *Telaustria und Coname*, απ' ό,τι για τις μη κύριες υπηρεσίες. Ασφαλώς, μια εναλλακτική λύση θα ήταν να χαμηλώσει ο πήχης, δηλαδή ο βαθμός διαφάνειας, για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων εκτός πεδίου εφαρμογής και να εφαρμοσθεί για τις μη κύριες υπηρεσίες αυτός ο χαμηλότερος πήχης ή ένας ελαφρώς ανώτερος από αυτόν.

Δ — Το συγκεκριμένο περιεχόμενο της διατάξεως της οποίας προβάλλεται η παράβαση

69. Προκειμένου να καταστεί δυνατή η διαπίστωση της παραβίασεως του κοινοτικού δικαίου, το Δικαστήριο πρέπει κατ' αρχάς να ερευνήσει το περιεχόμενο της διατάξεως της οποίας προβάλλεται η παράβαση. Πράγματι, άνευ διευκρινίσεως του κριτηρίου ελέγχου δεν είναι δυνατή η εκτίμηση της συμπεριφοράς του οικείου κράτους μέλους.

70. Στην περίπτωση ευθείας προσφυγής, όπως η παρούσα διαδικασία λόγω παραβάσεως, ο προσφεύγων, ήτοι εν προκειμένω η

Επιτροπή, έπρεπε να εκθέσει αναλυτικώς σε τι συνίστατο η υποχρέωση του καθού κράτους μέλους.

71. Στο στάδιο της έγγραφης διαδικασίας, η Επιτροπή δεν περιορίστηκε βέβαια στην αναφορά του υποστατού των υποχρεώσεων που απορρέουν από τα άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ, καθώς και από ορισμένες αρχές, αλλά προέβαλε τουλάχιστον ότι κατά τη σχετική με αυτούς τους κατά το πρωτογενές δίκαιο όρους νομολογία του Δικαστηρίου πρέπει να διασφαλίζεται ο κατάλληλος βαθμός διαφάνειας. Ουσιαστικώς, πάντως, η Επιτροπή αρκέσθηκε μόνο σ' αυτό.

72. Η Επιτροπή παραθέτει εν προκειμένω μια απόφαση²¹ που αφορά δύο διαδικασίες λόγω παραβάσεως. Συναφώς, πρέπει να σημειωθεί ότι σ' εκείνες τις διαδικασίες υφίστατο μια σαφής υποχρέωση, συγκεκριμένα δε εκ της οδηγίας 93/37. Η οδηγία αυτή θέσπιζε ρητώς την υποχρέωση προκηρύξεως για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως, ως προς την οποία μάλιστα οριζόταν σε ορισμένα υποδείγματα το κατ' ελάχιστον περιεχόμενό της.

73. Στην προκειμένη διαδικασία δεν υπάρχουν πράγματι τέτοιοι όροι του κοινοτικού δικαίου. Συγκεκριμένα, η εφαρμοστέα εν προκειμένω οδηγία δεν προβλέπει προηγούμενη προκήρυξη. Αυτό ισχύει επίσης για τη σχετική με τις θεμελιώδεις ελευθερίες και τις γενικές αρχές του δικαίου νομολογία, της οποίας έγινε κατ' επανάληψη επίκληση κατά τη διαδικασία. Από την πρόσφατη επίσης,

βασική για το εν προκειμένω πρόβλημα, απόφαση του Δικαστηρίου, την απόφαση που εκδόθηκε στην υπόθεση Coname, μπορούν να συναχθούν μόνο γενικώς διατυπωμένες αρχές, όχι όμως συγκεκριμένες υποχρεώσεις.

74. Αν η προκειμένη διαδικασία λόγω παραβάσεως αφορούσε τη συμβατότητα ενός εθνικού νόμου περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, θα μπορούσε να υποστηριχθεί, ως προς το βάρος αποδείξεως του προσφεύγοντος, μια περισσότερο ανεκτική άποψη. Η προκειμένη διαδικασία, όμως, αφορά την πάταξη συγκεκριμένης συμπεριφοράς, δηλαδή συγκεκριμένης παροχής υπηρεσιών. Το ίδιο συγκεκριμένες θα έπρεπε να είναι και οι παρατηρήσεις της Επιτροπής.

75. Η προκειμένη διαδικασία λόγω παραβάσεως αφορά μεν *de jure* μια μεμονωμένη περίπτωση, πλην όμως έχει ως αντικείμενο ένα νομικό πρόβλημα που έχει γενική σημασία από πρακτικής απόψεως. Πρόκειται για το πώς θα έπρεπε οι πολυάριθμοι επί μέρους παραχωρησιούχοι και αναθέτουσες αρχές στα κράτη μέλη να διαμορφώνουν τη σχετική με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων πρακτική τους, όταν το νομικό πλαίσιο είναι τόσο αόριστο και ούτε και η ίδια η Επιτροπή, η οποία βρίσκεται αντιμέτωπη με τα κράτη μέλη στο πλαίσιο της διαδικασίας λόγω παραβάσεως —αυτό δε ισχύει και προηγουμένως για τη διοικητική πριν από την άσκηση της προσφυγής διαδικασία— μπορεί ή θέλει να εκθέσει συγκεκριμένα ποιοι επί μέρους όροι πρέπει να τηρούνται. Το γεγονός ότι ελλείψει, έως πριν από λίγες

21 — Απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 2005, C-187/04 και C-188/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας (δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή, ΕΕ C 36, σ. 11).

εβδομάδες, διευκρινιστικής εν προκειμένω ανακοινώσεως ήταν ασαφές ποια στάση ακριβώς τηρεί η Επιτροπή δεν πρέπει να αποβεί σε βάρος των οικείων κρατών μελών. Αυτή ακριβώς η κατάσταση θα έπρεπε να είχε ωθήσει την Επιτροπή να προβεί σε συγκεκριμένες δηλώσεις για το περιεχόμενο της υποχρέωσης, ως προς την οποία ισχυρίζεται ότι υπήρξε παράβαση.

76. Υπ' αυτό το πρίσμα, για την Επιτροπή ισχύει και στην προκείμενη διαδικασία η ακόλουθη διαπίστωση του γενικού εισαγγελέα Jacobs στην οποία προέβη σε άλλη διαδικασία: «δεν διευκρίνισε κατά ποιον συγκεκριμένο τρόπο θα μπορούσαν να τηρηθούν αυτοί οι όροι»²².

77. Η αρχή που επιβάλλει σε κατάλληλο βαθμό διαφάνεια σημαίνει επομένως ότι ο κανόνας είναι η δημοσίευση προκηρύξεως (για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως) (η αποκαλούμενη πρόσκληση υποβολής προσφορών). Από αυτόν τον κανόνα υφίστανται ασφαλώς εξαιρέσεις και δικαιολογητικές αιτίες, που εξέτασα διεξοδικώς με τις προτάσεις μου στην υπόθεση Coname²³ και με τις σημερινές μου προτάσεις στην παραλλήλως με την παρούσα διαδικασία λόγω παραβάσεως εκκρεμούσα διαδικασία στην υπόθεση C-532/03²⁴. Επομένως, πρέπει στη συνέχεια να ερευνηθεί αν στην προκείμενη διαδικασία ισχύει μια από αυτές τις εξαιρέσεις ή μια από αυτές τις δικαιολογητικές

αιτίες. Δεδομένου ότι το Δικαστήριο δεν εξετάζει το ζήτημα αυτό αυτεπαγγέλτως, οι ακόλουθες παρατηρήσεις περιορίζονται στα σχετικά επιχειρήματα που διατυπώθηκαν κατά τη διαδικασία.

78. Κατ' αρχάς, πρέπει να επισημανθεί ότι το καθού κράτος μέλος δεν μπόρεσε να αποδείξει ότι υφίσταται μια δικαιολογητική αιτία ρητώς προβλεπόμενη στη Συνθήκη ή αναγνωρισμένη νομολογιακώς. Το ίδιο ισχύει ως προς την κατ' αυτή την έννοια δυνατότητα εφαρμογής μιας από τις εξαιρέσεις που θεσπίζουν οι οδηγίες²⁵.

79. Πράγματι, δεν μπορεί να αποκλεισθεί ότι υπάρχουν περιπτώσεις όπου μπορεί να διεξαχθεί μια διαδικασία για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως χωρίς προηγούμενη προκήρυξη, δηλαδή χωρίς πρόσκληση υποβολής προσφορών. Τέτοιες περιπτώσεις δεν συνέτρεχαν ασφαλώς εν προκειμένω ή τουλάχιστον δεν αποδείχθηκαν.

80. Αλλά και το γεγονός ότι ο βαθμός της διαφάνειας εξαρτάται από τις συγκεκριμένες περιστάσεις της συνάψεως της συμβάσεως, όπως και από το αντικείμενο και την αξία της, δεν συνεπάγεται στην υπό κρίση περίπτωση ότι μπορούσε να αγνοηθεί η υποχρέωση κάποιας μορφής δημοσιότητας.

81. Στη συνέχεια, πρέπει να εξετασθεί ο ισχυρισμός της Ιρλανδίας ότι οι ενέργειες της Επιτροπής συνιστούν παραβίαση των

22 — Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Jacobs της 21ης Απριλίου 2005, C-174/03, Impresa Portuale di Cagliari (διάταξη της 23ης Μαρτίου 2006, δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή, σημείο 77).

23 — Προτάσεις της 12ης Απριλίου 2005 (απόφαση παρατεθείσα στην υποσημείωση 5), σημείο 58 επ.

24 — Σημείο 86 επ.

25 — Π.χ., άρθρο 11, παράγραφος 3, της οδηγίας 92/50, καθώς και άρθρο 31της οδηγίας 2004/18/ΕΚ.

αρχών της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της ασφάλειας δικαίου. Συναφώς, πρέπει να επισημανθεί μια περίπτωση η οποία δεν αναφέρθηκε κατά τη διαδικασία. Συγκεκριμένα, το καθού κράτος μέλος εφάρμοσε το επικρινόμενο από την Επιτροπή μέτρο τον Μάιο του 1999, ενώ η απόφαση στην υπόθεση *Telaustria* και *Telefonadress*, με την οποία τονίσθηκε η κατά το πρωτογενές δίκαιο αρχή της διαφάνειας, δημοσιεύθηκε μόλις το 2000.

82. Συναφώς, πάντως, πρέπει να υπενθυμισθεί ότι ερμηνευτικές αποφάσεις, που εκδίδονται στο πλαίσιο της διαδικασίας για την έκδοση προδικαστικής απόφασης κατά το άρθρο 234 ΕΚ, παράγουν αναδρομικά κατ' αρχήν αποτελέσματα. Ούτε με την απόφαση *Telaustria* και *Telefonadress* ούτε με την απόφαση *Coname* έγινε εξαίρεση από αυτόν τον κανόνα. Στο πλαίσιο της διαδικασίας λόγω παραβάσεως κατά το άρθρο 226 ΕΚ, όπως εν προκειμένω, δεν προβλέπεται μια τέτοια δυνατότητα.

83. Νομικά ζητήματα σε σχέση με την αξιολόγηση αποφάσεων του Δικαστηρίου, με τις οποίες διαπιστώθηκαν μέχρι τότε μη αναμενόμενες υποχρεώσεις των κρατών μελών, θα μπορούσαν ενδεχομένως να διευκρινισθούν στο πλαίσιο μιας δεύτερης διαδικασίας κατά το άρθρο 228 ΕΚ, πλην όμως αυτό ισχύει μόνο στην περίπτωση μη συμμορφώσεως προς την απόφαση στην προκειμένη διαδικασία λόγω παραβάσεως. Αυτό θα μπορούσε τότε να ληφθεί υπόψη ως μια περίπτωση στο πλαίσιο του καθορισμού της χρηματοοικονομικής κυρώσεως.

84. Επομένως, από την όλη εξέταση των επικρινόμενων από την Επιτροπή περιστατικών προέκυψε ότι δεν υφίστατο καμία περίπτωση που θα καθιστούσε δυνατή την παροχή των επίδικων υπηρεσιών χωρίς κάποια μορφή δημοσιότητας.

VI — Δικαστικά έξοδα

85. Δυνάμει του άρθρου 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον υπήρξε σχετικό αίτημα του αντιδίκου. Δεδομένου ότι η Ιρλανδία ηττήθηκε και η Επιτροπή υπέβαλε αίτημα να καταδικασθεί η Ιρλανδία στα έξοδα της Επιτροπής, η Ιρλανδία πρέπει, κατά συνέπεια, να καταδικασθεί στα έξοδα της Επιτροπής.

86. Στη διαδικασία παρενέβησαν το Βασίλειο της Δανίας, η Δημοκρατία της Φινλανδίας, η Γαλλική Δημοκρατία και το Βασίλειο των Κάτω Χωρών. Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 4, του Κανονισμού Διαδικασίας, οι παρεμβαίνοντες φέρουν τα δικαστικά τους έξοδα.

VII — Πρόταση

87. Κατόπιν όλων των ανωτέρω σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο:

- 1) να αναγνωρίσει ότι η Ιρλανδία, αναθέτοντας στο An Post, χωρίς προηγούμενη προκήρυξη, την παροχή υπηρεσιών, μολονότι δεν υπήρχε καμία περίπτωση που θα καθιστούσε δυνατή την παντελή έλλειψη δημοσιότητας, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τη Συνθήκη ΕΚ
- 2) να καταδικάσει την Ιρλανδία στα δικαστικά έξοδα της Επιτροπής·
- 3) το Βασίλειο της Δανίας, η Δημοκρατία της Φινλανδίας, η Γαλλική Δημοκρατία και το Βασίλειο των Κάτω Χωρών θα φέρουν τα δικαστικά τους έξοδα.