

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

ELEANOR SHARPSTON

της 18ης Ιανουαρίου 2007¹

1. Η υπό κρίση προσφυγή εγείρει ενώπιον του Δικαστηρίου το ζήτημα του βαθμού διαφάνειας που επιβάλλεται σε μια αναθέτουσα αρχή, όταν η αξία του αντικειμένου της συμβάσεως υπολείπεται του κατώτατου ορίου που προβλέπει η κοινοτική οδηγία περί δημοσίων συμβάσεων. Μολονότι μια σύμβαση της οποίας η αξία υπολείπεται του εν λόγω κατώτατου ορίου είναι δυνατόν να είναι σημαντική από οικονομικής απόψεως, στο εξής, για πρακτικούς λόγους, θα αναφέρω την εν λόγω σύμβαση ως «σύμβαση μικρής αξίας».

2. Η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο να αναγνωρίσει, βάσει του άρθρου 226 ΕΚ, ότι η «Φινλανδία παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 28 ΕΚ, στο μέτρο που [η αρμόδια για τη διαχείριση της ακίνητης περιουσίας της φινλανδικής Διοικήσεως αρχή] παρέβη, στο πλαίσιο συμβάσεως αφορώσας εξοπλισμούς ομαδικής εστίασεως, θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης ΕΚ και,

ειδικότερα, την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων, η οποία περιλαμβάνει την υποχρέωση διαφάνειας».

Εφαρμοστέες κοινοτικές διατάξεις

3. Η οδηγία 93/36/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών², προβλέπει τις προϋποθέσεις συνάψεως των εν λόγω συμβάσεων.

2 — Οδηγία της 14ης Ιουνίου 1993 (ΕΕ 1993, L 199, σ. 1), όπως τροποποιήθηκε, μεταξύ άλλων, με την οδηγία 97/52/ΕΚ, της 13ης Οκτωβρίου 1997 (ΕΕ 1997, L 328, σ. 1). Μετά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών, επήλθαν περαιτέρω τροποποιήσεις με την οδηγία 2001/78/ΕΚ της Επιτροπής, της 13ης Σεπτεμβρίου 2001 (ΕΕ 2001, L 285, σ. 1. Από 31ης Ιανουαρίου 2006 η οδηγία 93/36 δεν ισχύει, καθόσον καταργήθηκε και αντικαταστάθηκε από την οδηγία 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114).

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

4. Στο μέτρο που αφορά την υπό κρίση υπόθεση, το προοίμιο της οδηγίας προβλέπει τα εξής:

«[10] [...] οι συμβάσεις προμηθειών αξίας μικρότερης των [214 326 ευρώ³] μπορούν να εξαιρεθούν των κανόνων του ανταγωνισμού, όπως προβλέπονται στην παρούσα οδηγία, και [...] θα πρέπει να προβλεφθεί η εξαίρεσή τους από τα μέτρα συντονισμού»

[14] [...] προκειμένου να εξασφαλισθεί η ανάπτυξη πραγματικού ανταγωνισμού στον τομέα των συμβάσεων δημόσιων προμηθειών, οι προκηρύξεις των συμβάσεων εκ μέρους των αναθετουσών αρχών των κρατών μελών πρέπει να δημοσιεύονται σε όλη την Κοινότητα: [...] οι πληροφορίες που περιλαμβάνονται στις προκηρύξεις αυτές πρέπει να δίνουν τη δυνατότητα στους προμηθευτές οι οποίοι είναι εγκατεστημένοι στην Κοινότητα να κρίνουν κατά πόσον οι προτεινόμενες συμβάσεις παρουσιάζουν ενδιαφέρον γι' αυτούς: [...] για τον σκοπό αυτό, είναι ανάγκη να παρέχονται στους προμηθευτές επαρκείς πληροφορίες όσον αφορά τα προϊόντα που αποτελούν αντικείμενο της προμήθειας και τους όρους που τη διέπουν: [...] ειδικότερα στις κλειστές διαδικασίες, η δημοσιότητα έχει σκοπό να δώσει τη

δυνατότητα στους προμηθευτές των κρατών μελών να εκδηλώσουν το ενδιαφέρον τους για τις συμβάσεις ζητώντας από τις αναθέτουσες αρχές προσκλήσεις για υποβολή προσφορών βάσει των απαιτούμενων όρων».

5. Κατά το άρθρο 1, στοιχείο α', της οδηγίας, ως συμβάσεις δημόσιων προμηθειών νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την αγορά προϊόντων μεταξύ ενός προμηθευτή και μιας αναθέτουσας αρχής. Κατά το άρθρο 1, στοιχείο β', η έννοια της αναθέτουσας αρχής περιλαμβάνει τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης, τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου και τις ενώσεις που συγκροτούνται από έναν ή περισσότερους από τους ως άνω οργανισμούς.

6. Σύμφωνα με το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', υπό i, οι ουσιαστικές διατάξεις της οδηγίας περί εναρμόνισης (άρθρα 6 έως 27) —που περιλαμβάνουν τους κοινούς κανόνες δημοσιότητας που προβλέπονται στα άρθρα 9 έως 14— έχουν εφαρμογή μόνο στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών που συνήφθησαν από τις αναφερόμενες στο άρθρο 1, στοιχείο β', αναθέτουσες αρχές, «υπό την προϋπόθεση ότι η προϋπολογιζόμενη αξία εκτός ΦΠΑ είναι ίση με ή ανώτερη από [214 326 ευρώ⁴]». Συνεπώς, οι μικρής αξίας συμβάσεις δεν εμπίπτουν στους κοινούς κανόνες περί δημοσιότητας, τα δε κράτη μέλη δεν υπέχουν καμία υποχρέωση εφαρμογής των κανόνων της οδηγίας στις συμβάσεις αυτές, μολονότι έχουν βεβαίως τη δυνατότητα αυτή βάσει της εθνικής νομοθεσίας.

3 — Βλ. τα κατώτατα όρια που καθορίστηκαν σύμφωνα με την οδηγία 93/36 (ΕΕ C 379 της 31ης Δεκεμβρίου 1999, σ. 20), η οποία τέθηκε σε ισχύ την 1η Ιανουαρίου 2000. Κανένας από τους διαδίκους δεν ανακοίνωσε στο Δικαστήριο την ακριβή ημερομηνία ανάφρασης της επίμαχης σύμβασης. Για λόγους που θα εκθέσω με το σημείο 24, εκτιμώ ότι η σύμβαση αυτή συνήφθη το πρώτο εξάμηνο του 2000. Κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών, το κατώτατο όριο για την εφαρμογή της οδηγίας 93/36 μεταβαλλόταν ανά διετία. Από 1ης Ιανουαρίου 2002, το κατώτατο αυτό όριο ανήλθε σε 249 681 ευρώ (βλ. τα κατώτατα όρια που καθορίστηκαν σύμφωνα με την οδηγία 93/36, ΕΕ C 332 της 27ης Νοεμβρίου 2001, σ. 21).

4 — Βλ. ανωτέρω υποσημείωση 3.

7. Οι συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων πρέπει να συνάπτονται στο πλαίσιο ανοικτής, κλειστής ή διαδικασίας με διαπραγμάτευση. Στο πλαίσιο της κλειστής διαδικασίας, δημοσιεύεται προκήρυξη με την οποία οι επιχειρήσεις καλούνται να εκδηλώσουν ενδιαφέρον για την ανάθεση του αντικείμενου της επίμαχης συμβάσεως και, ακολούθως, η αναθέτουσα αρχή καλεί περιορισμένο αριθμό επιχειρήσεων να υποβάλουν προσφορές. Στο πλαίσιο της διαδικασίας με διαπραγμάτευση, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να επιλέξει τις επιχειρήσεις με τις οποίες επιθυμεί να διαπραγματευθεί τη σύμβαση, χωρίς να προκηρύξει και να διεργήσει διαγωνισμό⁵.

Το ιστορικό της διαδικασίας διαπιστώσεως παραβάσεως

9. Η Επιτροπή και η Φινλανδία έχουν εν μέρει διαφορετική αντίληψη των πραγματικών περιστατικών στα οποία στηρίχθηκε η υπό κρίση προσφυγή, η οποία αποτέλεσε αντικείμενο έντονων διαφωνιών σε όλα τα στάδια της διαδικασίας. Για τον λόγο αυτό, θα παραθέσω το πλαίσιο της διαφοράς αρκετά λεπτομερώς, επισημαίνοντας και αξιολογώντας τα σημεία διαφωνίας.

Το πρώτο στάδιο: Μάρτιος του 1998

8. Κατά το άρθρο 6, παράγραφος 3, στοιχείο α', οι αναθέτουσες αρχές μπορούν επίσης να συνάπτουν τις συμβάσεις προμηθειών προσφεύγοντας στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, «όταν δεν έχει υποβληθεί καμία προσφορά ή καμία κατάλληλη προσφορά μετά από πρόσκληση σε ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, στο μέτρο που οι αρχικοί όροι της σύμβασης δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιαδώς και εφόσον διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή».

10. Τον Μάρτιο του 1998 η αναθέτουσα αρχή⁶ δημοσίευσε τόσο στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* όσο και στην *Επίσημη Εφημερίδα της Φινλανδίας*⁷ πρόσκληση ενδιαφέροντος για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως με αντικείμενο την ανακαίνιση και αναμόρφωση των εγκαταστάσεων της περιφερειακής Διοικήσεως του

6 — Valtion kiinteistölaitos είναι η επίσημη ονομασία της αρχής που είναι αρμόδια για τη διαχείριση της ακίνητης περιουσίας της φινλανδικής Διοικήσεως. Το 2001 η αρχή αυτή μετονομάστηκε Senaatti-kiinteistöt.

7 — Συμπληρωματική έκδοση της *Επίσημης Εφημερίδας των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* S 48 της 10ης Μαρτίου 1998, και της *Επίσημης Εφημερίδας της Φινλανδίας*, σειρά Δημόσιες συμβάσεις, αριθ. 11, της 12ης Μαρτίου 1998.

5 — Στο πλαίσιο μιας δεύτερης κατηγορίας διαδικασίας με διαπραγμάτευση, η αναθέτουσα αρχή προκηρύσσει διαγωνισμό και καλεί περιορισμένο αριθμό επιχειρήσεων να υποβάλουν προσφορές, αλλά μπορεί επίσης, σε ορισμένο βαθμό, να διαπραγματευθεί τους όρους της συμβάσεως.

Turku. Η Φινλανδία αναφέρει την περίοδο αυτή ως «πρώτο στάδιο»⁸.

11. Η σύμβαση χωρίζεται σε επιμέρους τμήματα. Τα τμήματα αυτά περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, την εγκατάσταση εξοπλισμού ομαδικής εστίασεως. Με το παράρτημα IV της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ⁹ του Συμβουλίου διευκρινίστηκε ότι οι προσφορές μπορούν να αφορούν ένα μόνον τμήμα της συμβάσεως, πλείονα ή και το σύνολό τους. Η αξία των επιμέρους τμημάτων κυμαινόταν μεταξύ 1 εκατομμυρίου και 22 εκατομμυρίων φινλανδικών μάρκων (FIM) (περίπου μεταξύ 168 000 και 3,7 εκατομμυρίων ευρώ), η δε εκτιμώμενη αξία του συνόλου των επιμέρους τμημάτων υπερέβαινε το κατώτατο όριο για την εφαρμογή της οδηγίας στις δημόσιες συμβάσεις έργου¹⁰. Τα έργα έπρεπε να εκτελεσθούν σε δύο στάδια.

12. Η κουζίνα στην οποία επρόκειτο να εγκατασταθεί ο εξοπλισμός αποτελεί μέρος του εστιατορίου που βρίσκεται εντός των εγκαταστάσεων της περιφερειακής Διοικήσεως του Turku.

8 — Για πρακτικούς λόγους, διατηρώ τον χαρακτηρισμό που χρησιμοποιεί η Φινλανδία για να διαχωρίσει τα τρία στάδια. Το ζήτημα αν τα τρία στάδια αποτελούν τμήμα της ίδιας διαδικασίας ή αν θα έπρεπε να θεωρηθούν διαφορετικές διαδικασίες εξετάζεται στα κατωτέρω σημεία 60 έως 63.

9 — Οδηγία 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ 1993, L 199, σ. 54) (στο εξής: οδηγία για τις συμβάσεις έργου). Η προκήρυξη του διαγωνισμού (και η συνακόλουθη διαδικασία) για τα έργα ανακαινίσεως και αναμορφώσεως που αφορούσαν κατά μείζονα λόγο τα τμήματα της συμβάσεως ενέπιπε στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας για τις δημόσιες συμβάσεις έργων (και όχι της οδηγίας 93/36).

10 — Βλ. το άρθρο 6, παράγραφος 3, της οδηγίας 93/37. Η αξία των κατώτατων ορίων που καθορίστηκαν βάσει της οδηγίας 93/37 (ΕΕ C 22 της 23ης Ιανουαρίου 1998, σ. 2 (που ίσχυε από 1ης Ιανουαρίου 1998 έως την 31η Δεκεμβρίου 1999) ήταν της τάξεως των 5 000 000 ειδικών τραβηκτικών δικαιωμάτων (ΕΤΔ), που αντιστοιχεί σε 29 908 547 FIM. Η προκήρυξη ανέφερε ότι η συνολική εκτιμώμενη αξία της συμβάσεως ήταν 38 εκατομμύρια FIM.

13. Οι διάδικοι διαφωνούν επί του κατά πόσον υποβλήθηκε προσφορά για την προμήθεια εξοπλισμού ομαδικής εστίασεως κατά το πρώτο στάδιο.

14. Προς απάντηση σε ερώτηση που υπέβαλε το Δικαστήριο κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Φινλανδία επισήμανε ότι κατά το πρώτο στάδιο υποβλήθηκε μία μόνον προσφορά για την προμήθεια εξοπλισμού ομαδικής εστίασεως και συγκεκριμένα από την εταιρία Korpal Markkinointi Oy (στο εξής: Korpal). Η Φινλανδία δεν ήταν σε θέση να παράσχει περαιτέρω στοιχεία όσον αφορά την προσφορά αυτή. Υποστήριξε απλώς ότι, εφόσον δεν είχαν υποβληθεί άλλες προσφορές, δεν τίθεται ζήτημα συγκρίσεως. Ως εκ τούτου, η προσφορά της Korpal απορρίφθηκε.

15. Η Επιτροπή υποστήριξε ότι, απ' όσο γνώριζε, η Korpal δεν είχε υποβάλει προσφορά το 1998.

16. Κανένα άλλο στοιχείο όσον αφορά το πρώτο στάδιο δεν υποβλήθηκε ενώπιον του Δικαστηρίου. Εν πάση περιπτώσει, οι διάδικοι συμφωνούν επί του ότι καμία προσφορά δεν έγινε δεκτή κατά το στάδιο αυτό για την προμήθεια εξοπλισμού ομαδικής εστίασεως.

Το δεύτερο στάδιο: αρχές του 2000

17. Με έγγραφο που απέστειλε στις αρχές του 2000¹¹, η αναθέτουσα αρχή κάλεσε απευθείας τέσσερις επιχειρήσεις να υποβάλουν προσφορές για την προμήθεια και εγκατάσταση εξοπλισμού ομαδικής εστίασεως. Από το μεταγενέστερο έγγραφο της 9ης Απριλίου 2001¹², το οποίο απέστειλε η αναθέτουσα αρχή σε συνέχεια του ως άνω εγγράφου της, προκύπτει ότι οι τέσσερις αυτές επιχειρήσεις ήταν οι εταιρίες Dieta Oy (στο εξής: Dieta), Electrolux Professional Oy (στο εξής: Electrolux), Koral και ο δυνητικός προμηθευτής, ήτοι η εταιρία Hackman-Metos Oy (στο εξής: Hackman-Metos). Επομένως, πρώτη απευθύνθηκε στη Hackman-Metos η αναθέτουσα αρχή. Η Φινλανδία υποστηρίζει ότι μεταξύ των επιχειρήσεων αυτών συγκαταλεγόταν ο εκπρόσωπος στη Φινλανδία ενός προμηθευτή εξοπλισμού ομαδικής εστίασεως εγκαταστημένου σε άλλο κράτος μέλος (πιθανότατα η Electrolux). Η Επιτροπή δεν διέψευσε αυτό τον ισχυρισμό.

18. Κατά το στάδιο αυτό, το εστιατόριο στο οποίο επρόκειτο να εγκατασταθεί ο εξοπλισμός ομαδικής εστίασεως είχε εκμισθωθεί από την αναθέτουσα αρχή στην Amica

11 — Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι αυτές οι προσκλήσεις για την εκδήλωση ενδιαφέροντος απευθύνθηκαν το 2000, ούτε όμως η Επιτροπή ούτε η Φινλανδία προσδιόρισαν την ακριβή ημερομηνία. Δεδομένου ότι οι προσφορές που ακολούθησαν την πρόσκληση αυτή απορρίφθηκαν τον Φεβρουάριο του 2000, οι προσκλήσεις ενδιαφέροντος πρέπει να απευθύνθηκαν είτε τον Ιανουάριο είτε τον Φεβρουάριο του 2000.

12 — Βλ. κατωτέρω σημείο 25.

Ravintolat Oy (στο εξής: Amica ή μισθώτρια εταιρία). Η αναθέτουσα αρχή συμφώνησε με την Amica ότι η μισθώτρια αυτή εταιρία θα αγόραζε τον εξοπλισμό ομαδικής εστίασεως για λογαριασμό της αναθέτουσας αρχής. Η αναθέτουσα αρχή συμφώνησε να καταβάλει 1 050 000 FIM (περίπου 177 000 ευρώ) για την αγορά εξοπλισμού ομαδικής εστίασεως. Το ποσό αυτό υπολείπεται του κατώτατου ορίου για την εφαρμογή της οδηγίας 93/36¹³.

Το τρίτο στάδιο: αργότερα το 2000

19. Τον Φεβρουάριο του 2000 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε έγγραφο με το οποίο ανακοίνωσε στους αποδέκτες του ότι όλες οι προσφορές που είχε λάβει απορρίφθηκαν λόγω του ιδιαίτερος αυξημένου ύψους τους. Οι αποδέκτες του εγγράφου κλήθηκαν ωστόσο να υποβάλουν νέες προσφορές στη μισθώτρια εταιρία, της οποίας τα στοιχεία επικοινωνίας επισυνάφθηκαν στο έγγραφο. Για τη Φινλανδία αυτή η πρόσκληση και ό,τι έπεται αυτής αποτελεί το «τρίτο στάδιο».

20. Οι απόψεις των διαδίκων δίστανται επί του κατά πόσον το έγγραφο αυτό απευθύνθηκε σε όλες τις επιχειρήσεις που υπέβαλαν

13 — Βλ. ανωτέρω σημεία 4 και 6.

προσφορές το 2000 για την προμήθεια εξοπλισμού ομαδικής εστίασεως.

21. Η Φινλανδία υποστηρίζει ότι το έγγραφο απευθύνθηκε και στις τέσσερις επιχειρήσεις. Με το υπόμνημά της απαντήσεως, η Επιτροπή επισημαίνει ότι δεν ενημερώθηκαν όλες οι επιχειρήσεις που είχαν υποβάλει προσφορά σχετικά με την απόρριψη του συνόλου των προσφορών, ούτε κλήθηκαν, ως εκ τούτου, να υποβάλουν νέες προσφορές στο πλαίσιο του «τρίτου σταδίου». Κατά την Επιτροπή, μία τουλάχιστον επιχείρηση, η εταιρία Rakentajamestarit, η οποία είχε υποβάλει σε προγενέστερο στάδιο προσφορά για την προμήθεια εξοπλισμού ομαδικής εστίασεως, δεν ενημερώθηκε σχετικά με την απόρριψη των προσφορών, ούτε κλήθηκε να υποβάλει νέα προσφορά στο πλαίσιο του τρίτου σταδίου. Η Επιτροπή αναφέρεται στην προσφορά που είχε υποβάλει η Rakentajamestarit και η οποία προσαρτάται στο υπόμνημα απαντήσεως.

22. Η Φινλανδία ορθώς υποστηρίζει ότι η Επιτροπή, προσκομίζοντας αποδείξεις σχετικά με την προσφορά της Rakentajamestarit κατά το στάδιο του υπομνήματος απαντήσεως, χωρίς καμία εξήγηση, παρέβη το άρθρο 42, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας, κατά το οποίο οι διάδικοι που προσκομίζουν περαιτέρω αποδείξεις με το υπόμνημα απαντήσεως ή ανταπαντήσεως πρέπει να εξηγούν τους λόγους για τους οποίους καθυστέρησαν την προσκόμιση των

αποδείξεων αυτών¹⁴. Η Φινλανδία τονίζει επίσης ότι η προσφορά της Rakentajamestarit αφορούσε τα κύρια έργα (που περιελάμβαναν την εγκατάσταση επίπλων κουζίνας) και όχι την προμήθεια εξοπλισμού ομαδικής εστίασεως.

23. Συνεπώς, φρονώ ότι η απόδειξη περί της προσφοράς της Rakentajamestarit είναι απαράδεκτη και, εν πάση περιπτώσει, δεν ασκεί επιρροή στην επίλυση της διαφοράς εστίασεως¹⁵.

24. Η μισθώτρια εταιρία συνήψε τη σύμβαση με τη Hackman-Metos¹⁶. Οι διάδικοι δεν μπόρεσαν να γνωστοποιήσουν στο Δικαστήριο την ακριβή ημερομηνία συνάψεως της συμβάσεως αυτής. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή επισήμανε ότι μεταξύ της δημοσιεύσεως στην Επίσημη Εφημερίδα και της αγοράς εξοπλισμού ομαδικής εστίασεως παρήλθαν δύο έτη. Συνεπώς, καταλήγω στο συμπέρασμα ότι η σύμβαση πιθανότατα συνήφθη κατά το πρώτο εξάμηνο του 2000¹⁷.

14 — Βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 3ης Φεβρουαρίου 1994, C-308/87, Grifoni κατά ΕΚΛΕ, Συλλογή 1994, σ. I-341, σκέψη 7).

15 — Πράγματι, από τη διατύπωση της προσφοράς προκύπτει σαφώς ότι υποβλήθηκε στο πλαίσιο του δεύτερου τμήματος των έργων ανακαίνσεως και αναμορφώσεως στα οποία αναφέρεται η προκήρυξη της συμβάσεως που δημοσιεύθηκε τον Μάρτιο του 1998. Η Rakentajamestarit υπέβαλε επίσης προσφορά για την προμήθεια ορισμένων επίπλων κουζίνας (ντουλάπα αποθήκευσης και άλλα συναφή), η δε Φινλανδία επισήμανε ότι η Rakentajamestarit δεν ήταν παραγωγός ή προμηθευτής εξοπλισμού ομαδικής εστίασεως (υπό την έννοια των ηλεκτρικών ειδών κουζίνας) και ουδέποτε υπέβαλε προσφορά για την προμήθεια τέτοιου εξοπλισμού.

16 — Η πληροφορία αυτή παρασχέθηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση.

17 — Δεδομένου ότι το τρίτο στάδιο άρχισε τον Φεβρουάριο του 2000, είναι σαφές ότι η σύμβαση συνήφθη κατόπιν της ημερομηνίας αυτής. Ναι μεν η ημερομηνία συνάψεως της συμβάσεως ήταν καθοριστική για το αν το κατάτατο όριο για την εφαρμογή της οδηγίας ήταν 214 326 ή 249 681 ευρώ (βλ. ανωτέρω υποσημείωση 3), πλην όμως είναι προφανές ότι η αξία της συμβάσεως (περίπου 177 000 ευρώ) υπολείπεται αμφότερων των κατώτατων αυτών ορίων.

25. Με έγγραφο της 9ης Απριλίου 2001, η αναθέτουσα αρχή παρέσχε στους αποδέκτες του εγγράφου που απεστάλη τον Φεβρουάριο του 2000 τυποποιημένο έγγραφο για την άσκηση προσφυγής κατά της αποφάσεως περί απορρίψεως των προσφορών που υποβλήθηκαν κατά το δεύτερο στάδιο.

26. Συγκεφαλαιώνοντας: κατά το πρώτο στάδιο, στο πλαίσιο κλειστής διαδικασίας, δημοσιεύθηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* και στην *Επίσημη Εφημερίδα της Φινλανδίας* πρόσκληση προς δυνητικούς αναδόχους για την υποβολή προσφορών όσον αφορά σύμβαση της οποίας αποτελούσε χωριστό τμήμα η εγκατάσταση εξοπλισμού ομαδικής εστίασεως. Μια επιχείρηση, η Korpal, πρότεινε πιθανότατα προμήθεια εξοπλισμού ομαδικής εστίασεως κατά το πρώτο στάδιο (ήτοι κατά το στάδιο της κλειστής διαδικασίας), αλλά, ακόμη και αν αυτό είχε συμβεί, η προσφορά της απορρίφθηκε. Κατά το δεύτερο στάδιο, η αναθέτουσα αρχή απευθύνθηκε στην Korpal και σε τρεις άλλους δυνητικούς προμηθευτές — την Dieta, την Electrolux και τη Hackman-Metos — και τους κάλεσε να υποβάλουν προσφορές, αλλά, ακολούθως, απέρριψε και τις τέσσερις προσφορές, κρίνοντας ότι η αξία τους ήταν ιδιαίτερος υψηλή. Κατά το τρίτο στάδιο, η αναθέτουσα αρχή ανέθεσε στη νέα μισθώτρια εταιρία Amica να διαπραγματευθεί, ως εκπρόσωπός της, με όσες εκ των τεσσάρων επιχειρήσεων (Korpal, Dieta, Electrolux και Hackman-Metos) θα αποφάσιζαν να απευθυνθούν σε εκείνη, αφού προηγουμένως είχαν κληθεί προς τούτο από την αναθέτουσα αρχή. Η Amica συνήψε τη σύμβαση για τους εξοπλισμούς ομαδικής εστίασεως με τη Hackman-Metos.

27. Η επίμαχη ανάθεση αποτέλεσε αντικείμενο καταγγελίας ενώπιον της Επιτροπής, η οποία απέστειλε έγγραφο οχλήσεως στη Φινλανδία στις 18 Ιουλίου 2002. Η Επιτροπή έκρινε ότι η αναθέτουσα αρχή δεν είχε ενεργήσει κατά τέτοιο τρόπο ώστε η ανάθεση του αντικειμένου της συμβάσεως να τύχει του προσήκοντος βαθμού δημοσιότητας και, κατά συνέπεια, η Φινλανδία παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 28 ΕΚ (sic). Η Επιτροπή προσέθεσε ότι, σύμφωνα με τις πληροφορίες που είχε στη διάθεσή της, η Amica (ως εκπρόσωπος της αναθέτουσας αρχής) είχε συνάψει τη σύμβαση με μια επιχείρηση με την οποία είχε στενούς δεσμούς και κοινούς υπαλλήλους, ωστόσο δεν ενέμεινε στον ισχυρισμό αυτό και πέραν της προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασίας.

28. Η Φινλανδία απάντησε με έγγραφο της 3ης Σεπτεμβρίου 2002. Δέχθηκε ότι η σύναψη δημοσίων συμβάσεων υπέκειτο σε προϋποθέσεις από απόψεως δημοσιότητας και διαφάνειας, αλλά αρνήθηκε ότι παρέβη το άρθρο 28 ΕΚ ή οποιαδήποτε άλλη διάταξη του κοινοτικού δικαίου.

29. Κρίνοντας μη ικανοποιητική την απάντηση της Φινλανδίας, η Επιτροπή της απηύθυνε αιτιολογημένη γνώμη στις 19 Δεκεμβρίου 2002. Στηρίχθηκε ρητώς στην απόφαση που εξέδωσε το Δικαστήριο στην υπόθεση *Telaustria* και *Telefonadress* (στο

εξής : *Telaustria*)¹⁸ και επανέλαβε ότι, κατά την άποψή της, η αναθέτουσα αρχή δεν εξασφάλισε στη δημόσια σύμβαση προσήκοντα βαθμό δημοσιότητας¹⁹.

σες. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 8ης Ιουνίου 2006, η Επιτροπή, η Φινλανδία, η Γερμανία και οι Κάτω Χώρες υπέβαλαν προφορικές παρατηρήσεις.

30. Η από 12 Φεβρουαρίου 2003 απάντηση της Φινλανδίας (με την οποία απλώς ενέμεινε στην άποψή της) δεν ικανοποίησε την Επιτροπή, με αποτέλεσμα να ασκήσει την υπό κρίση προσφυγή λόγω παραβάσεως²⁰.

Παραδεκτό

Η προβληθείσα από τη Φινλανδία ένσταση απαραδέκτου

31. Μετά την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής λόγω παραβάσεως εκ μέρους της Επιτροπής, η Φινλανδία γνωστοποίησε στην Επιτροπή, την 1η Δεκεμβρίου 2003, την πρόθεσή της να ενισχύσει την υποχρέωση διαφάνειας στη Φινλανδία²¹.

33. Η Φινλανδία υποστηρίζει ότι η προσφυγή είναι απαράδεκτη. Όπως προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου, το αντικείμενο της προσφυγής οριοθετείται κατά την προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία, το δε δικόγραφο της προσφυγής δεν μπορεί να στηρίζεται σε άλλες αιτιάσεις πλην εκείνων που διατυπώθηκαν κατά την προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία. Κατά τη Φινλανδία, η Επιτροπή διηύρυνε το αντικείμενο της προσφυγής πέραν των ορίων που έθεσε η αιτιολογημένη γνώμη, τούτο δε από δύο απόψεις.

32. Η Δανία, η Γερμανία και οι Κάτω Χώρες υπέβαλαν παρατηρήσεις ως παρεμβαίνου-

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

19 — Βλ. σκέψη 62 της αποφάσεως.

20 — Η Φινλανδία επισημαίνει ότι η ανάθεση του αντικειμένου της συμβάσεως αμφισβητήθηκε σε εθνικό επίπεδο από το Υπουργείο Οικονομικών και από το Υπουργείο Εμπορίου και Βιομηχανίας της Φινλανδίας, αλλά δεν προσβλήθηκε ενώπιον του φινλανδικού δικαιοδοτικού οργάνου προστασίας των καταναλωτών.

21 — Τον Οκτώβριο του 2004 μια ομάδα εργασίας επρόκειτο να υποβάλει νομοθετική πρόταση όσον αφορά την επιβολή υποχρεώσεως καταχωρίσεως σε ηλεκτρονική τράπεζα δεδομένων των συμβάσεων των οποίων η αξία βγαίνει πέραν των καθορισθέντων σε εθνικό επίπεδο ορίων.

34. Πρώτον, η Επιτροπή υποστηρίζει για πρώτη φορά με το δικόγραφο της προσφυγής ότι η αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε να

είχε προκηρύξει «διαγωνισμό». Η αιτιολογημένη γνώμη περιοριζόταν στην αναφορά της υποχρέωσης εξασφάλισης «προσήκοτος βαθμού δημοσιότητας»²².

Εκτίμηση

35. Δεύτερον, το δικόγραφο της προσφυγής επισημαίνει ότι ο αρχικός διαγωνισμός δεν τελεσφόρησε και ότι η σύμβαση για τους εξοπλισμούς ομαδικής εστίασεως δεν έτυχε, στη συνέχεια, δημοσιότητας υπό τη μορφή προκηρύξεως διαγωνισμού. Η αιτιολογημένη γνώμη επισημαίνει, ωστόσο, ότι η παράβαση απορρέει από το γεγονός ότι η μισθώτρια εταιρία συνήψε τη σύμβαση ως εκπρόσωπος της αναθέτουσας αρχής.

36. Η Επιτροπή απαντά επί του σημείου αυτού ότι το αντικείμενο της προσφυγής περιγράφεται επακριβώς στην πρώτη σελίδα και στο σημείο 23 του δικογράφου της προσφυγής (που περιλαμβάνει τα αιτήματα). Κατά την άποψή της, ο βασικός ισχυρισμός που προβάλλεται, είτε με τα προαναφερθέντα αποσπάσματα είτε με την αιτιολογημένη γνώμη, έγκειται στο ότι η Φινλανδία παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 28 ΕΚ, διότι η αναθέτουσα αρχή παρέβη θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης ΕΚ όσον αφορά την προμήθεια εξοπλισμού ομαδικής εστίασεως.

37. Παρά την ασαφή οριοθέτηση των αιτημάτων του δικογράφου της προσφυγής, που θα εξετάσω στη συνέχεια, φρονώ ότι η ένσταση απαραδέκτου που προέβαλε η Φινλανδία δεν ευσταθεί. Η αιτιολογημένη γνώμη καταλήγει στη διαπίστωση ότι η αναθέτουσα αρχή παρέβη θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης κατά τη σύναψη της συμβάσεως προμήθειας εξοπλισμών ομαδικής εστίασεως και ιδίως την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων, η οποία περιλαμβάνει την υποχρέωση διαφάνειας: συνεπώς, η Φινλανδία παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 28 ΕΚ. Με τα αιτήματα του δικογράφου της προσφυγής, ζητείται να διαπιστωθεί ότι η Φινλανδία παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 28 ΕΚ, διότι, στο πλαίσιο συμβάσεως προμήθειας εξοπλισμών ομαδικής εστίασεως, η αναθέτουσα αρχή παρέβη θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης ΕΚ και, ειδικότερα, την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων, η οποία περιλαμβάνει την αρχή της διαφάνειας. Κατά την άποψή μου, δεν υφίσταται ουσιαστική διαφορά στον τρόπο με τον οποίο η Επιτροπή διατυπώνει το αίτημά της, αφενός, με την αιτιολογημένη γνώμη και, αφετέρου, με το δικόγραφο της προσφυγής.

38. Είναι γεγονός ότι η Επιτροπή υποστηρίζει ρητώς για πρώτη φορά με το δικόγραφο της προσφυγής της ότι θα έπρεπε να είχε προκηρυχθεί «διαγωνισμός» και ότι ο αρχικός διαγωνισμός δεν είχε τελεσφορήσει, προσθέτοντας ότι, στη συνέχεια, η σύμβαση προμήθειας εξοπλισμών ομαδικής εστίασεως δεν έτυχε δημοσιότητας υπό τη μορφή

22 — Η αντίστοιχη έννοια στα αγγλικά είναι «sufficient degree of advertising». Βλ. κατωτέρω σημείο 82 για την ανάλυση των διαφορών σε νομολογικό επίπεδο.

προκηρύξεως διαγωνισμού²³. Ωστόσο, μια προσφυγή δεν είναι απαράδεκτη όταν το δικόγραφο της προσφυγής περιορίζεται στη διευκρίνιση της αιτιάσεως που προβλήθηκε με την αιτιολογημένη γνώμη, χωρίς να περιλαμβάνει νέα αιτίαση²⁴. Φρονώ ότι τα δύο λεπτομερή επιχειρήματα που προβλήθηκαν με το δικόγραφο της προσφυγής περιορίζονται στη διευκρίνιση της προβληθείσας με την αιτιολογημένη γνώμη αιτιάσεως, σύμφωνα με την οποία η επίμαχη σύμβαση δεν αποτέλεσε αντικείμενο προσήκουσας δημοσιότητας²⁵ και, συνεπώς, δεν τηρήθηκε η υποχρέωση διαφάνειας. Τα επιχειρήματα αυτά δεν μεταβάλλουν το αντικείμενο της αιτιάσεως της Επιτροπής.

39. Η Φινλανδία επιχειρεί να στηριχθεί στις αποφάσεις Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών²⁶ και Επιτροπή κατά Ιταλίας²⁷. Με την πρώτη απόφαση, το Δικαστήριο κήρυξε εν μέρει απαράδεκτη μια προσφυγή της Επιτροπής αφορώσα τη ρύπανση των υδάτων της οποίας η γεωγραφική έκταση διέφερε από εκείνη που η Επιτροπή είχε επισημάνει κατά την προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία²⁸. Με τη δεύτερη απόφαση, η προσφυγή της Επιτροπής ήταν απαράδεκτη στο μέτρο που στηριζόταν α) σε εθνικές διατάξεις στις οποίες είχε γίνει εκ παραδρομής παραπομπή κατά την προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία και β) σε εθνικές διατάξεις διαφορετικές από εκείνες στις οποίες γινόταν αναφορά κατά την προ της

ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία²⁹. Η γεωγραφική έκταση και η νομική βάση, στο εθνικό δίκαιο, μιας προσφυγής λόγω παραβάσεως άπτονται σαφώς του αντικειμένου αυτού του είδους προσφυγών. Δεν ισχύει το ίδιο για τις διευκρινίσεις επί των επιχειρημάτων που προβάλλονται στο πλαίσιο προσφυγής προς στήριξη της κύριας αιτιάσεως της Επιτροπής. Ως εκ τούτου, επιβάλλεται η διάκριση μεταξύ των δύο αυτών περιπτώσεων.

40. Συνεπώς, η ένσταση της Φινλανδίας δεν μπορεί να γίνει δεκτή.

Τα αιτήματα

41. Υφίστανται, πάντως, και άλλοι λόγοι για τους οποίους διατηρώ σοβαρές αμφιβολίες επί του παραδεκτού και του βασιμίου της προσφυγής της Επιτροπής.

42. Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η Επιτροπή οφείλει να επισημαίνει, με τα αιτήματα

23 — Η Επιτροπή εννοούσε πιθανότατα ότι, μετά την αποτυχή έκβαση της κλειστής διαδικασίας, θα έπρεπε να είχε κινηθεί νέα διαδικασία αναθέσεως του αντικειμένου της συμβάσεως, η οποία θα μπορούσε να είναι διαδικασία με διαπραγμάτευση.

24 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 2004, σ. I-9845, σκέψη 29).

25 — Βλ. ανωτέρω σημείο 34.

26 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 10ης Μαΐου 2001, C-152/98 (Συλλογή 2001, σ. I-3463, σκέψη 23).

27 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Ιανουαρίου 2002, C-439/99 (Συλλογή 2002, σ. I-305, σκέψη 11).

28 — Σκέψεις 24 και 25.

29 — Βλ. σκέψεις 13 και 14.

του δικογράφου της προσφυγής που υποβάλλεται δυνάμει του άρθρου 226 ΕΚ, τις συγκεκριμένες αιτιάσεις επί των οποίων καλείται να αποφανθεί το Δικαστήριο και ότι τα αιτήματα αυτά πρέπει να διατυπώνονται κατά τρόπο μη διφορούμενο, ώστε να μην υπάρχει κίνδυνος είτε να αποφανθεί το Δικαστήριο *ultra petita* είτε να παραλείψει να αποφανθεί επί κάποιας αιτιάσεως³⁰.

43. Η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο να διαπιστώσει ότι η «Φινλανδία παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 28 ΕΚ, στο μέτρο που [η αρμόδια για τη διαχείριση της ακίνητης περιουσίας της φινλανδικής Διοικήσεως αρχή] παρέβη, στο πλαίσιο συμβάσεως αφορώσας εξοπλισμούς ομαδικής εστίασεως, θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης ΕΚ και, ειδικότερα, την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων, η οποία περιλαμβάνει την υποχρέωση διαφάνειας».

44. Η διατύπωση αυτή είναι ιδιαίτερος αόριστη.

45. Πρώτον, από τη διατύπωση αυτή, ως έχει, δεν προκύπτει αν η Επιτροπή ζητεί να διαπιστωθεί i) παράβαση του άρθρου 28 ΕΚ, ii) παραβίαση της αρχής απαγορεύσεως των διακρίσεων η οποία περιλαμβάνει iii) παράβαση άλλων θεμελιωδών κανόνων της Συν-

θήκης, ή (πιθανότατα) iv) συνδυασμό των ανωτέρω.

46. Δεύτερον, η Επιτροπή δεν εξηγεί ρητώς τους λόγους για τους οποίους το άρθρο 28 ΕΚ είναι κρίσιμο στο πλαίσιο της προσφυγής της.

47. Το άρθρο 28 ΕΚ ορίζει ότι οι ποσοτικοί περιορισμοί επί των εισαγωγών, καθώς και όλα τα μέτρα ισοδυνάμου αποτελέσματος, απαγορεύονται μεταξύ των κρατών μελών. Η απαγόρευση αυτή καλύπτει όλα τα εθνικά μέτρα³¹.

48. Ωστόσο, με το δικόγραφο της προσφυγής της, η Επιτροπή δεν επισημαίνει την πράξη η οποία, κατά την άποψή της, αποτελεί αντίθετο προς το άρθρο 28 ΕΚ μέτρο, πράξη ή διαδικασία. Η Επιτροπή βάλλει απλώς και γενικώς κατά της στάσεως της αναθέτουσας αρχής «στο πλαίσιο συμβάσεως» αφορώσας εξοπλισμούς ομαδικής εστίασεως.

49. Για τους λόγους αυτούς, φρονώ ότι τα αιτήματα του δικογράφου της προσφυγής

30 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Ιουνίου 2006, C-255/04, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 2006, σ. I-5251, σκέψη 24).

31 — Βλ., για παράδειγμα, απόφαση του Δικαστηρίου της 24ης Νοεμβρίου 2005, C-366/04, Schwarz (Συλλογή 2005, σ. I-10139, σκέψη 28).

δεν περιλαμβάνουν τις συγκεκριμένες αιτιάσεις επί των οποίων ζητείται από το Δικαστήριο να αποφανθεί και ότι, ως εκ τούτου, η προσφυγή πρέπει να κηρυχθεί απαράδεκτη.

φρονώ ότι, στην περίπτωση αυτή, η Επιτροπή παρέλειψε να εξηγήσει ότι αυτό είναι το επιχείρημά της. Κατά την άποψή μου, τούτο συνεπάγεται το αβάσιμο της προσφυγής, στο μέτρο που δεν διευκρινίζεται με ποιο τρόπο η φερόμενη παράβαση της υποχρέωσης διαφάνειας αντιβαίνει στο άρθρο 28 ΕΚ.

50. Για την περίπτωση κατά την οποία το Δικαστήριο δεν συμμερίζεται την άποψή μου, θα εξετάσω την υπόθεση επί της ουσίας.

53. Ομοίως, για την περίπτωση κατά την οποία το Δικαστήριο δεν συμμερίζεται την άποψή μου, θα εξετάσω λεπτομερώς την αιτίαση της Επιτροπής.

Επί της ουσίας

Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

51. Η Επιτροπή δεν διευκρίνισε τον τρόπο με τον οποίο, κατά την άποψή της, η αναθέτουσα αρχή, μη εξασφαλίζοντας τη δημοσιότητα της επίδικης συμβάσεως ή μη κινώντας νέα διαδικασία αναθέσεως του αντικειμένου δημόσιας συμβάσεως, πράξεις που αμφότερες ενέχουν θετικές υποχρεώσεις, παρέβη την αρνητική υποχρέωση του άρθρου 28 ΕΚ.

54. Είναι γεγονός ότι η επίδικη σύμβαση ήταν μικρής αξίας και ότι, ως εκ τούτου, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/36.

55. Ομοίως, από πάγια νομολογία προκύπτει ότι, μολονότι ορισμένες συμβάσεις αποκλείονται του πεδίου εφαρμογής των κοινοτικών οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων, οι αναθέτουσες αρχές που τις συνάπτουν υποχρεούνται, εντούτοις, να τηρούν τους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης³².

52. Είναι σκόπιμο να διευκρινίσω ότι δεν αρνούμαι ότι το άρθρο 28 ΕΚ μπορεί να γεννήσει υποχρέωση διαφάνειας. Απλώς

³² — Βλ. διάταξη του Δικαστηρίου της 3ης Δεκεμβρίου 2001, C-59/00, Vestergaard (Συλλογή 2001, σ. I-9505, σκέψη 20) και απόφαση του Δικαστηρίου της 20ής Οκτωβρίου 2005, C-264/03, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 2005, σ. I-8831, σκέψη 32).

Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να τηρούν, ειδικότερα, την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγενείας, αρχή περιλαμβανούσα την υποχρέωση διαφάνειας η οποία παρέχει στις αναθέτουσες αρχές τη δυνατότητα να εξασφαλίζουν την τήρηση της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων³³.

56. Επομένως, η έκβαση της προσφυγής της Επιτροπής εξαρτάται από το αν τα μέτρα που έλαβε η αναθέτουσα αρχή κατά τη διαδικασία συνάψεως της δημόσιας συμβάσεως προμήθειας εξοπλισμών ομαδικής εστίασεως αρκούσαν για να τηρηθεί η υποχρέωση διαφάνειας, όπως προβλέπεται από τη νομολογία. Η απάντηση στο ερώτημα αυτό εξαρτάται από την απάντηση σε δύο άλλα ερωτήματα.

57. Αποτελεί η προκήρυξη διαγωνισμού που δημοσίευσε η αναθέτουσα αρχή τον Μάρτιο του 1998 στο πλαίσιο της κλειστής διαδικασίας, σύμφωνα με την οδηγία περί συμβάσεων δημοσίων έργων, κατ' ουσία κοινοποίηση της ίδιας συμβάσεως προμηθειών με εκείνη που συνήφθη στις αρχές του 2000, εξασφαλίζοντας, ως εκ τούτου, τον αναγκαίο βαθμό διαφάνειας;

33 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 18 απόφαση του Δικαστηρίου της 7ης Δεκεμβρίου 2000, Teleaustria, σκέψεις 60 και 61. Το πνεύμα της νομολογίας αυτής επιβεβαιώθηκε έκτοτε με τη δεύτερη αιτιολογική σκέψη της προαναφερθείσας στο σημείο 2 οδηγίας 2004/18, που έχει ως εξής: «[η] ανάθεση των συμβάσεων που συνάπτονται στα κράτη μέλη για λογαριασμό του κράτους, των αρχών τοπικής αυτοδιοίκησης ή περιφερειακής διοίκησης και άλλων οργανισμών δημοσίου δικαίου υπόκειται στην τήρηση των αρχών της Συνθήκης, ιδίως στην αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, στην αρχή της ελευθερίας της εγκατάστασης και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, καθώς και στις αρχές που απορρέουν από αυτές, όπως η αρχή της ίσης μεταχείρισης, η αρχή της αποφυγής των διακρίσεων, η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης, η αρχή της αναλογικότητας και η αρχή της διαφάνειας».

58. Στην αντίθετη περίπτωση, τήρησε η αναθέτουσα αρχή την υποχρέωση διαφάνειας το 2000 (κατά το δεύτερο και τρίτο στάδιο), απευθύνοντας δύο φορές προσκλήσεις για την υποβολή προσφορών σε τέσσερις δυνητικούς αναδόχους;

59. Στο πλαίσιο των ερωτημάτων αυτών, επισημαίνω ότι τα μέτρα που ελήφθησαν το 1998 (πρώτο στάδιο) και το 2000 (δύο και τρίτο στάδιο) έτυχαν πολύ διαφορετικού βαθμού δημοσιότητας. Δεν χωρεί αμφιβολία επί του ότι η υποχρέωση διαφάνειας τηρήθηκε διά της δημοσίευσής προκηρύξεως διαγωνισμού στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* όσον αφορά σύμβαση το αντικείμενο της οποίας πρέπει να ανατεθεί στο πλαίσιο κλειστής διαδικασίας (ανεξαρτήτως του ότι η αρχική δημοσίευση πραγματοποιείται σύμφωνα με τις επιταγές της οδηγίας περί των συμβάσεων δημοσίων έργων και όχι της οδηγίας 93/36). Αντιθέτως, το ζήτημα που επιδέχεται περισσότερη συζήτηση είναι το κατά πόσον η υποχρέωση διαφάνειας τηρείται επίσης στην περίπτωση κατά την οποία υπήρξε απευθείας επικοινωνία με τέσσερις επιχειρήσεις.

Κάλυπτε η προκήρυξη διαγωνισμού του 1998 τη σύμβαση προμηθειών που συνήφθη στις αρχές του 2000, τηρώντας με τον τρόπο αυτό την υποχρέωση διαφάνειας;

60. Όσον αφορά την εκτίμηση της συμβατότητας με το άρθρο 28 ΕΚ, η Φινλανδία

εμμένει στον ισχυρισμό ότι υφίστατο «μία μόνο διαδικασία αναθέσεως». Διευκρινίζει ότι η σύμβαση για την προμήθεια εξοπλισμού ομαδικής εστίασεως δημοσιεύθηκε καταρχάς ως ανεξάρτητο τμήμα στο πλαίσιο συνολικής συμβάσεως δημοσίων έργων στις εγκαταστάσεις της περιοχής Turku. Η Φινλανδία επισημαίνει ότι η σύμβαση αυτή γνωστοποιήθηκε σε όλους τους δυνητικούς προμηθευτές μέσω προκηρύξεως διαγωνισμού που δημοσιεύθηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* το 1998. Κατά την άποψή της, τα τρία στάδια αντιπροσωπεύουν τρία μέρη της ίδιας διαδικασίας.

61. Η Φινλανδία εκτιμά ότι, όσον αφορά μια σύμβαση μικρής αξίας, η υποχρέωση διαφάνειας δεν απαιτεί κατ' ανάγκη συγκεκριμένο είδος δημοσιεύσεως ούτε επίσημη πρόσκληση υποβολής προσφορών. Όπως υποστηρίζει, η εφαρμογή της υποχρέωσης διαφάνειας εξαρτάται από τις περιστάσεις και ότι διέπεται κυρίως από την εθνική νομοθεσία. Με την ανάλυση αυτή της Φινλανδίας συμφωνούν η Δανία, η Γερμανία και οι Κάτω Χώρες.

62. Η Επιτροπή επιχειρεί διάκριση, από πλευράς διαδικασίας, μεταξύ των τριών προαναφερθέντων σταδίων. Προσάπτει στην αναθέτουσα αρχή ότι παρέλειψε να δημο-

σιεύσει νέα πρόσκληση υποβολής προσφορών³⁴ πριν προβεί στην αγορά εξοπλισμού ομαδικής εστίασεως. Η αιτίαση αυτή αφορά το δεύτερο και τρίτο στάδιο. Κατά την Επιτροπή, τούτο σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν εξασφάλισε κατά τη σύναψη της συμβάσεως προμήθειας εξοπλισμών ομαδικής εστίασεως τον προσήκοντα βαθμό δημοσιότητας, παραβαίνοντας με τον τρόπο αυτό την υποχρέωση διαφάνειας που υπέχει.

63. Δεν συμφωνώ με τον ισχυρισμό της Φινλανδίας ότι, από τυπικής απόψεως, τα τρία στάδια αποτελούσαν μία μόνο διαδικασία αναθέσεως. Το πρώτο στάδιο αντιστοιχούσε σε κλειστή διαδικασία η οποία δεν τελεσφόρησε ως προς το τμήμα που αφορούσε την προμήθεια εξοπλισμών ομαδικής εστίασεως. Κατά το δεύτερο στάδιο, η αναθέτουσα αρχή επικοινωνήσε απευθείας με τέσσερις επιχειρήσεις, τουλάχιστον τρεις από τις οποίες δεν είχαν υποβάλει προσφορά στο πλαίσιο της κλειστής διαδικασίας. Επομένως, το δεύτερο στάδιο αποτελούσε χωριστή διαδικασία με διαπραγμάτευση. Κατόπιν της απορρίψεως των προσφορών που υποβλήθηκαν στο πλαίσιο της διαδικασίας αυτής, κινήθηκε νέα διαδικασία με διαπραγμάτευση κατά το τρίτο στάδιο.

64. Πάντως, πρέπει να εξακριβωθεί αν, από πλευράς πραγματικών περιστατικών, μπορεί

34 — Υποθέτω ότι η πραγματική αιτίαση συνίσταται στο ότι η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να κινήσει νέα διαδικασία αναθέσεως· βλ. ανωτέρω υποσημείωση 23.

να γίνει δεκτό ότι το δεύτερο και το τρίτο στάδιο αποτελούν άμεση συνέπεια του πρώτου σταδίου που δεν τελεσφόρησε, οπότε οι επιταγές διαφάνειας όσον αφορά το δεύτερο και το τρίτο στάδιο πληρούνταν ήδη με την προκήρυξη του διαγωνισμού που δημοσιεύθηκε το 1998 στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*.

65. Για να δοθεί απάντηση στο ερώτημα αυτό, πρέπει, καταρχάς, να εξακριβωθεί αν η προκήρυξη που δημοσιεύθηκε το 1998 στο πλαίσιο της κλειστής διαδικασίας πρέπει πράγματι να θεωρηθεί ως πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος για τη σύναψη συμβάσεως προμήθειας εξοπλισμού ομαδικής εστίασεως ως χωριστού τμήματος της συμβάσεως και, ακολούθως, αν οι προϋποθέσεις συνάψεως της συμβάσεως προμηθειών που δημοσιεύθηκε στο πλαίσιο της κλειστής διαδικασίας συνέπιπταν κατ' ουσίαν με τις προϋποθέσεις συνάψεως της επίδικης συμβάσεως κατά το δεύτερο και τρίτο στάδιο.

66. Καταρχάς, η σύμβαση δημοσίων έργων που δημοσιεύθηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα* το 1998 τιτλοφορείται «Κατασκευαστικά έργα (ανακατασκευή, επεκτάσεις, εργασίες αναμόρφωσης και επισκευής)» (ελεύθερη μετάφραση). Η λεπτομερής περιγραφή των έργων³⁵ έχει ως εξής: «Δημοτικό κτίριο,

35 — Σημείο 3, στοιχείο c), του αρχικού φινλανδικού κείμενου της προκηρύξεως διαγωνισμού. Μολονότι το στοιχείο αυτό ουδόλως μεταβάλλει το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή έλαβε καθαυτή τα αναγκαία μέτρα για την πρόκληση ενδιαφέροντος σε ολόκληρη την Κοινότητα για την εγκατάσταση εξοπλισμών ομαδικής εστίασεως, πρέπει να σημειωθεί ότι άλλες γλωσσικές αποδόσεις της προκηρύξεως (που στην πραγματικότητα συνοψίζουν το αρχικό κείμενο) παρέλειψαν να αναφέρουν το συγκεκριμένο αυτό τμήμα της συμβάσεως.

εκτενείς εργασίες ανακαίνισης και αναμόρφωσης, κατασκευές, υδραυλικές εργασίες και εργασίες εξαερισμού, εργασίες στους εξοπλισμούς επιτήρησης, κλιματισμού και ασφάλειας, καθώς και στους ηλεκτρικούς εξοπλισμούς, και εγκατάσταση εξοπλισμών ομαδικής εστίασεως» (ελεύθερη μετάφραση). Η προκήρυξη του διαγωνισμού ανέφερε επίσης ρητώς³⁶ ότι οι υποψήφιοι μπορούσαν να υποβάλουν προσφορές για ένα, πλείονα ή για όλα τα επιμέρους τμήματα της συμβάσεως και κάλεσε τους δυνητικούς αναδόχους να επικοινωνήσουν με την αναθέτουσα αρχή³⁷ (στα φινλανδικά) προκειμένου να λάβουν περαιτέρω πληροφορίες επί τεχνικών και διοικητικών πτυχών της συμβάσεως³⁸.

67. Η Επιτροπή δεν επιχειρεί να αποδείξει ότι η προκήρυξη δεν ήταν αρκούντως σαφής. Δέχεται ότι η προκήρυξη κάλεσε στην πραγματικότητα τους ενδιαφερομένους να υποβάλουν προσφορές για την προμήθεια εξοπλισμών ομαδικής εστίασεως³⁹. Τα επιχειρήματά της περιορίζονται στην εκτίμηση ότι όσα συνέβησαν το 2000 δεν μπορούν να θεωρηθούν ως απλή συνέχεια των όσων συνέβησαν το 1998.

68. Κατά την άποψή μου, η προκήρυξη διαγωνισμού του 1998, μολονότι δεν αποτε-

36 — Σημείο 3, στοιχείο c).

37 — Σημείο 6, στοιχείο b).

38 — Σημείο 13.

39 — Σημείο 21 του δικογράφου της προσφυγής.

λεί ίσως υπόδειγμα σαφήνειας, θα μπορούσε εκ πρώτης όψεως να θεωρηθεί ως πρόσκληση εκδηλώσεως ενδιαφέροντος για την υποβολή προσφορών στον τομέα της εγκαταστάσεως εξοπλισμών ομαδικής εστίασεως, πράγμα που δεν διέψευσε η Επιτροπή. Για τον λόγο αυτό συμφωνώ με τον ισχυρισμό της Φινλανδίας ότι οι δυνητικοί ανάδοχοι ερμήνευσαν την προκήρυξη διαγωνισμού που δημοσιεύθηκε τον Μάρτιο του 1998 στην Επίσημη Εφημερίδα υπό την έννοια ότι μπορούν να αναζητήσουν πληροφορίες και να υποβάλουν προσφορά για την προμήθεια εξοπλισμών ομαδικής εστίασεως ως ανεξάρτητο τμήμα της συμβάσεως⁴⁰.

69. Δεύτερον, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι οι προϋποθέσεις συνάψεως της συμβάσεως μεταβλήθηκαν μεταξύ των διαφόρων σταδίων. Επισημαίνει ότι η δημοσιευθείσα το 1998 προκήρυξη διαγωνισμού δεν αναφέρει τη συναφθείσα με την Amica σύμβαση μισθώσεως και την εμπλοκή της στην ανάθεση του αντικειμένου της συμβάσεως⁴¹. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή, έχοντας στηριχθεί σε ένα έγγραφο (προσαρτώμενο στο δικόγραφο απαντήσεως) το οποίο απηύθυνε η αναθέτουσα αρχή στο φινλανδικό Υπουργείο Εμπορίου και Βιομηχανίας, έκανε επίσης λόγο για μεταβολή του σχεδίου που προβλεπόταν για το εστιατόριο, για μεταβολή του ύψους της συμβάσεως και για μεταβολή της χρηματοδοτήσεως του έργου (στο εξής κατανεμηθείσα μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και της Amica).

70. Η Φινλανδία αντιτάσσει ότι οι ουσιώδεις όροι της συμβάσεως δεν μεταβλήθηκαν κατά τη διάρκεια της διαδικασίας. Διευκρινίζει ότι η αναθέτουσα αρχή ήταν υπεύθυνη για τη σύναψη της συμβάσεως από την αρχή έως το τέλος. Η Φινλανδία επισημαίνει ότι οι μοναδικές αλλαγές που πραγματοποιήθηκαν συνίστανται στη σύναψη, κατά το τρίτο στάδιο, συμβάσεως από την Amica ως εκπρόσωπό της και στον εξαρχής καθορισμό, από την αναθέτουσα αρχή, του ποσού που επρόκειτο να καταβάλει για την αγορά.

71. Φρονώ ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι οι προϋποθέσεις συνάψεως της συμβάσεως μεταβλήθηκαν αρκετά κατά τα τρία προαναφερθέντα στάδια, ώστε να θίξουν τη συνέχεια μεταξύ των σταδίων αυτών. Μολονότι, κατά το τρίτο στάδιο, η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποίησε την Amica ως εκπρόσωπο για την αγορά και μοιράστηκε τα έξοδα μαζί της, οι προσφορές κατά το τρίτο στάδιο υποβλήθηκαν για λογαριασμό της ίδιας και όχι της Amica. Επιπλέον, το ποσό που καθόρισε η αναθέτουσα αρχή ως συνδρομή για την αγορά είναι ανάλογο των ποσών τα οποία αναφέρονται για τα επιμέρους τμήματα της συμβάσεως που δημοσιεύθηκαν στο πλαίσιο της συμβάσεως δημοσίων έργων το 1998. Φρονώ επίσης ότι οι διαγωνισμοί που προκηρύχθηκαν κατά το τρίτο στάδιο δεν συνηγορούν υπέρ του ισχυρισμού της Επιτροπής ότι η σύμβαση μισθώσεως που συνήφθη μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και της Amica μετέβαλε τις προϋποθέσεις συνάψεως της συμβάσεως. Τα στοιχεία αυτά απλώς καταδεικνύουν τον ρόλο της Amica ως εκπροσώπου.

40 — Προς στήριξη της απόψεως αυτής, η Φινλανδία επισημαίνει ότι ένας δυνητικός προμηθευτής (Korpal) ερμήνευσε την προκήρυξη υπό αυτή την έννοια και ζήτησε να υποβάλει προσφορά ειδικώς για τους εξοπλισμούς ομαδικής εστίασεως.

41 — Λαμβανομένης υπόψη της χρονικής αλληλουχίας, η αναφορά αυτή θα ήταν δύσκολο να συμβεί.

72. Αντιθέτως προς το άρθρο 42, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, η Επιτροπή δεν εξήγησε τους λόγους για του οποίους το έγγραφο που απηύθυνε η αναθέτουσα αρχή στο φινλανδικό Υπουργείο Εμπορίου και Βιομηχανίας προσκομίσθηκε ως αποδεικτικό στοιχείο με το παράρτημα του υπομνήματός της απαντήσεως. Συνεπώς, το έγγραφο αυτό αποτελεί νέο αποδεικτικό στοιχείο το οποίο προσκομίσθηκε εκπροθέσμως, κατά την έννοια του άρθρου 42, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας, οπότε δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη⁴². Η Επιτροπή δεν προσκόμισε κανένα άλλο αποδεικτικό στοιχείο από το οποίο προκύπτει ουσιώδης μεταβολή της φύσεως ή της ποσότητας των προς προμήθεια εξοπλισμών ομαδικής εστίασεως σύμφωνα με τα στοιχεία που δημοσιεύθηκαν κατά τα τρία διαφορετικά στάδια.

73. Για τους ως άνω λόγους, φρονώ ότι η σύμβαση προμήθειας εξοπλισμών ομαδικής εστίασεως που δημοσιεύθηκε το 1998 στο πλαίσιο κλειστής διαδικασίας συνέπιπτε κατ' ουσία με τη σύμβαση που συνήφθη το 2000 στο πλαίσιο διαδικασίας με διαπραγμάτευση.

74. Αν συντρέχει η περίπτωση αυτή και η κλειστή διαδικασία δεν τελεσφόρησε λόγω ελλείψεως προσηκουσών προσφορών, το ζήτημα που τίθεται είναι αν η αναθέτουσα

αρχή παρέβη την υποχρέωση διαφάνειας προσφεύγοντας, στη συνέχεια, στη διαδικασία με διαπραγμάτευση προκειμένου να αγοράσει τους εξοπλισμούς ομαδικής εστίασεως, χωρίς να δημοσιεύσει άλλη προκήρυξη διαγωνισμού.

75. Βάσει του άρθρου 6, παράγραφος 3, στοιχείο α', της οδηγίας 93/36, μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να συνάψει σύμβαση προμηθειών εμπύπτουσα στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας προσφεύγοντας στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκηρύξεως διαγωνισμού, οσάκις δεν έχει υποβληθεί καμία προσήκουσα προσφορά στο πλαίσιο κλειστής διαδικασίας, εφόσον δεν έχουν μεταβληθεί ουσιωδώς οι προϋποθέσεις συνάψεως της συμβάσεως και έχει κοινοποιηθεί έκθεση στην Επιτροπή.

76. Όπως επισημάνθηκε προσφάτως⁴³, οσάκις επιτρέπεται ρητώς παρέκκλιση από οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων, δικαιολογείται η διεξαγωγή διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκηρύξεως διαγωνισμού, οπότε δεν επιβάλλεται υποχρέωση δημοσιότητας. Οι αρχές που απορρέουν από τη Συνθήκη δεν είναι δυνατό να επιβάλλουν υποχρέωση δημοσιότητας ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία οι οδηγίες προβλέπουν

42 — Βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 3ης Φεβρουαρίου 1994, Grifoni κατά ΕΚΛΕ (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 14, σκέψη 7).

43 — Από τον γενικό εισαγγελέα Jacobs με τις προτάσεις του της 2ας Ιουνίου 2005 στην υπόθεση C-525/03, Επιτροπή κατά Ιταλίας (απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 2005, Συλλογή 2005, σ. I-9405, σημείο 47). Το Δικαστήριο δεν επελήφθη του ζητήματος αυτού, καθόσον κήρυξε την προσφυγή απαράδεκτη. Βλ. επίσης τις από 14 Σεπτεμβρίου 2006 προτάσεις της γενικής εισαγγελέα Stix-Hackl στην υπόθεση C-532/03, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (που δεν έχουν δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή, σημείο 111).

ρητώς παρέκκλιση. Στην περίπτωση αυτή, η παρέκκλιση θα ήταν κενή περιεχομένου.

Αρκούν οι προσκλήσεις για την υποβολή προσφορών που απεστάλησαν το 2000, αφ' εαυτών, για την τήρηση της υποχρέωσης διαφάνειας;

77. Κατά την άποψή μου, ο ίδιος συλλογισμός ισχύει και όσον αφορά σύμβαση η οποία δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/36 λόγω της μικρής αξίας της⁴⁴. Το άρθρο 6, παράγραφος 3, στοιχείο α', επιτρέπει ρητώς την προσφυγή σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγηθεί δημοσίευση προκηρύξεως διαγωνισμού, όταν πρόκειται για συμβάσεις που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας. Συνεπώς, η διαδικασία αυτή μπορεί, κατ' αναλογία, να εφαρμοστεί σε σύμβαση μικρής αξίας.

79. Στην περίπτωση κατά την οποία το Δικαστήριο διαπιστώσει, αντιθέτως προς την άποψή μου, ότι το δεύτερο και το τρίτο στάδιο δεν σχετίζονταν με το πρώτο και ότι δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι τα στάδια αυτά καλύπτονται από την προκήρυξη διαγωνισμού του 1998, οφείλω να εξακριβώσω αν οι προσκλήσεις υποβολής προσφορών που απεστάλησαν απευθείας στις τέσσερις επιχειρήσεις το 2000 ήταν σύμφωνες προς την υποχρέωση διαφάνειας.

78. Ως εκ τούτου, καταλήγω στο συμπέρασμα ότι, στην περίπτωση κατά την οποία, κατόπιν της εφαρμογής κλειστής διαδικασίας περιλαμβάνουσας δημοσίευση προκηρύξεως διαγωνισμού και της αποτυχούς εκβάσεως της διαδικασίας αυτής λόγω ελλείψεως προσηκουσών προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσφεύγει σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να δημοσιεύσει τη σύμβαση προμηθειών, και εφόσον οι προϋποθέσεις συνάψεως της συμβάσεως δεν έχουν μεταβληθεί ουσιαδώς στο πλαίσιο των δύο διαδικασιών, η αναθέτουσα αρχή δεν ενεργεί κατά παράβαση της υποχρέωσης διαφάνειας που προβλέπει το κοινοτικό δίκαιο.

80. Το ισχυρό σημείο της επιχειρηματολογίας της Επιτροπής είναι ότι η επίδικη σύμβαση θα έπρεπε να είχε συνηφθεί σύμφωνα με τον όρο που προβλέπει η απόφαση *Telaustria*⁴⁵ για την εξασφάλιση της τήρησης της υποχρέωσης διαφάνειας. Με την απόφαση αυτή, το Δικαστήριο έκρινε ότι η υποχρέωση διαφάνειας την οποία υπέχει η αναθέτουσα αρχή «συνίσταται στη διασφάλιση, υπέρ όλων των πιθανών αναδόχων, προσήκοντος βαθμού δημοσιότητας που να καθιστά δυνατό το άνοιγμα της [επίμαχης αγοράς] στον ανταγωνισμό, καθώς και τον έλεγχο του αμερόληπτου χαρακτήρα των διαδικασιών διαγωνισμού».

44 — Ο γενικός εισαγγελέας Jacobs διατύπωσε την ίδια άποψη με το σημείο 48 των προτάσεων του στην υπόθεση Επιτροπή κατά Ιταλίας.

45 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 17, σκέψη 62.

81. Η Φινλανδία, η Γερμανία και οι Κάτω Χώρες συµμερίζονται την άποψη ότι, ενώ βεβαίως μια αναθέτουσα αρχή που συνάπτει σύµβαση µη επιίπτουσα στο πεδίο εφαρµογής των οδηγιών πρέπει να τηρεί την υποχρέωση διαφάνειας, εξακολουθεί να υφίσταται το ζήτηµα του καθορισµού, ιδίως στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως συµβάσεως, της έννοιας της «προσήκουσας» δηµοσιότητας η οποία καθιστά δυνατή την τήρηση της υποχρέωσης αυτής⁴⁶. Στην αναθέτουσα αρχή απόκειται, καταρχήν, να προσδιορίσει, υποκείμενη στον έλεγχο των αρµόδιων εθνικών δικαστηρίων, το είδος του διαγωνισµού που ανταποκρίνεται στις ιδιαιτερότητες της επίδικης συµβάσεως⁴⁷.

82. Όπως επισήµησαν η Δανία και οι Κάτω Χώρες, η χρήση του όρου «advertising» στην αγγλική απόδοση της αποφάσεως εγείρει προβλήµατα. Αφενός, ο όρος αυτός περιλαµβάνει υποχρέωση δηµοσιεύσεως. Αφετέρου, οι όροι που χρησιµοποιούνται σε άλλες γλωσσικές αποδόσεις («Öffentlichkeit» στη γλώσσα διαδικασίας της υποθέσεως, ήτοι τα γερµανικά, «publicité» στα γαλλικά, «pubblicità» στα ιταλικά, «publicidad» στα ισπανικά) είναι πλησιέστεροι στον αγγλικό όρο «publicity». Κατά την άποψή µου, ο όρος «publicity» δεν περιλαµβάνει οπωσδήποτε

υποχρέωση δηµοσιεύσεως. Ωστόσο, περιλαµβάνει υποχρέωση ευρύτερης δράσης πέραν της απλής επικοινωνίας µε µεµονωµένο δυνητικό ανάδοχο και της αναθέσεως του αντικειµένου της συµβάσεως σε αυτόν. Με τις προτάσεις του στην υπόθεση Telaustrica⁴⁸, ο γενικός εισαγγελέας Fennelly επισήµησε ότι η Επιτροπή είχε υποστηρίξει, στο πλαίσιο της υποθέσεως εκείνης, ότι η υποχρέωση διαφάνειας δεν απαιτεί δηµοσίευση, άποψη µε την οποία ο ίδιος συµφώνησε⁴⁹.

83. Φρονώ ότι, όταν μια σύµβαση δεν επιίπτει στο πεδίο εφαρµογής των οδηγιών, ο προσηκών βαθµός δηµοσιότητας πρέπει να καθορίζεται σε σχέση µε τη δυνητική αγορά που αφορά η εν λόγω σύµβαση. Η αναθέτουσα αρχή πρέπει να εξασφαλίζει προσηκοντα βαθµό δηµοσιότητας, ο οποίος θα καθιστά δυνατό το άνοιγµα αυτής της αγοράς στον ανταγωνισµό, καθώς και τον έλεγχο της διαφάνειας των διαδικασιών αναθέσεως⁵⁰. Προς τούτο, επιβάλλεται καταρχήν *ορισµένου* βαθµού δηµοσιότητα της επίμαχης συµβάσεως. Ελλείψει της δηµοσιότητας αυτής, είναι δύσκολο να αποδειχθεί η ύπαρξη ίσης µεταχειρίσεως ή διαφάνειας.

84. Πρέπει οι επιταγές περί δηµοσιότητας των εν λόγω συµβάσεων να καθορίζονται

46 — Βλ. επίσης σηµείο 75 των από 14 Σεπτεµβρίου 2006 προτάσεων της γενικής εισαγγελέα Stix-Hackl στην υπόθεση C-507/03, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (που δεν έχει δηµοσιευθεί ακόµη στη Συλλογή), και τα σηµεία 75 έως 77 των από 21 Απριλίου 2005 προτάσεων του γενικού εισαγγελέα Jacobs στην υπόθεση C-174/03, Impresa Portuale di Cagliari (που δεν έχει δηµοσιευθεί ακόµη στη Συλλογή).

47 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 13ης Οκτωβρίου 2005, C-458/03, Parking Brixen (Συλλογή 2005, σ. I-8612, σκέψη 50).

48 — Προαναφερθείσα στην υποσηµείωση 18.

49 — Βλ. σηµεία 42 και 43 των προτάσεων.

50 — Αυτή είναι η άποψη που υποστηρίζει η γενική εισαγγελέα Stix-Hackl µε τις από 14 Σεπτεµβρίου 2006 προτάσεις της στην υπόθεση Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (C-507/03, προαναφερθείσα στην υποσηµείωση 46, σηµείο 80).

από το κοινοτικό δίκαιο ή εμπίπτουν στο εθνικό δίκαιο;

σύμβαση *ορισμένου* βαθμού δημοσιότητα, αλλά αφήνει στο εθνικό δίκαιο το περιθώριο να καθορίσει λεπτομερώς το είδος της δημοσιότητας αυτής.

85. Κατά την άποψή μου, υπάρχει μια θεμελιώδης διαφορά μεταξύ της δυνητικής αγοράς για μια σύμβαση μικρής αξίας και της δυνητικής αγοράς για μια σύμβαση της οποίας η αξία υπερβαίνει το κατώτατο όριο, αλλά, για οποιοδήποτε λόγο, αποκλείεται του πεδίου εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας. Η σύμβαση αυτή ενδέχεται, εντούτοις, να είναι ιδιαίτερος σημαντική από οικονομικής απόψεως. Εύκολα καθίσταται αντιληπτός ο λόγος για τον οποίο η υποχρέωση απαγορεύσεως των διακρίσεων, καθώς και η συνακόλουθη υποχρέωση διαφάνειας, θα έπρεπε να συνεπάγεται, στο πλαίσιο του κοινοτικού δικαίου, επιταγή προσήκουσας δημοσιότητας της συμβάσεως αυτής σε διεθνές επίπεδο. Μια σύμβαση μικρής αξίας υπολείπεται εξ ορισμού του κατώτατου ορίου εφαρμογής της οικείας οδηγίας. Το κατώτατο αυτό όριο αποτελεί το σημείο πέραν του οποίου ο νομοθέτης εκουσίως επέλεξε να *μην* τηρεί τις λεπτομερείς επιταγές δημοσιότητας. Φρονώ ότι, με τον τρόπο αυτό, καθόρισε επίσης, εμμέσως, τις δημόσιες συμβάσεις οι οποίες, λόγω της οικονομικής σπουδαιότητάς τους, πρέπει να υπόκεινται στις λεπτομερείς επιταγές περί δημοσιότητας που επιβάλλει το κοινοτικό δίκαιο⁵¹. Κατά την άποψή μου, το κοινοτικό δίκαιο απαιτεί, καταρχήν, για μια τέτοια

86. Ο συλλογισμός αυτός επιβεβαιώθηκε από το Δικαστήριο με την απόφαση *Comanme*⁵², με την οποία έκρινε ότι, λόγω ιδιαίτερων περιστάσεων, όπως π.χ. πολύ περιορισμένου οικονομικού συμφέροντος, θα μπορούσε ευλόγως να υποστηριχθεί ότι μια επιχείρηση εγκατεστημένη σε άλλο κράτος μέλος δεν θα ενδιαφερόταν για την επίμαχη σύμβαση. Στην περίπτωση αυτή, οι συνέπειες για τις θεμελιώδεις ελευθερίες θα έπρεπε να θεωρηθούν υπερβολικά τυχαίες και έμμεσες ώστε να μπορεί να διαπιστωθεί ενδεχόμενη προσβολή των ελευθεριών αυτών λόγω διαφορετικής μεταχειρίσεως απορρέουσας από την έλλειψη διαφάνειας⁵³. Οι αναφερόμενες «ιδιαιτερές περιστάσεις» αποτελούν παρέκκλιση από τον γενικό κανόνα ότι είναι απαραίτητη ορισμένου βαθμού δημοσιότητα. Ωστόσο, φρονώ ότι από τη διαπίστωση αυτή δεν προκύπτει υποχρέωση μεταφοράς όλων των προβλεπόμενων από τις οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων επιταγών δημοσιότητας σε περιπτώσεις (συμβάσεις μικρής αξίας) τις οποίες ο κοινοτικός νομοθέτης εκουσίως απέκλεισε από το πεδίο εφαρμογής των εν λόγω οδηγιών.

51 — Ομοίως, η γενική εισαγγελέας Stix-Hackl υποστήριξε, με τις προτάσεις της στην υπόθεση Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (C-507/03, προαναφερθείσες στην υποσημείωση 46, σκέψη 62) ότι ο κοινοτικός νομοθέτης εκουσίως επέλεξε να επιβάλει περιορισμένες υποχρεώσεις διαφάνειας για την ανάθεση του αντικειμένου συμβάσεων για μη βασικές υπηρεσίες — υποχρεώσεις που δεν είναι τόσο εκτεταμένες όσο εκείνες που επιβάλλει γενικότερα η οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών συναφής δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών (ΕΕ L 209, σ. 1).

87. Συνεπώς, δεν δέχομαι το επιχείρημα της Επιτροπής ότι το κοινοτικό δίκαιο απαιτεί

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

53 — Σκέψεις 18 έως 20.

από τις αναθέτουσες αρχές να εφαρμόζουν τις λεπτομερείς επιταγές του κοινοτικού δικαίου προκειμένου να εξασφαλίσουν τη δημοσιότητα συμβάσεων μικρής αξίας. Το συμπέρασμα αυτό απορρέει κυρίως από δύο επιχειρήματα.

88. Πρώτον, σύμφωνα με την αρχή της επικουρικότητας που προβλέπει το άρθρο 5 ΕΚ, η κοινοτική νομοθεσία δεν μπορεί να θίγει την εθνική, παρά μόνο στο μέτρο που αυτό δικαιολογείται από την εκτίμηση των πλεονεκτημάτων και των μειονεκτημάτων⁵⁴. Η επιβολή συγκεκριμένης υποχρέωσης δημοσιεύσεως, σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο, των συμβάσεων μικρής αξίας σε ολόκληρη την Κοινότητα δεν λαμβάνει εν μέρει υπόψη την πρόθεση του νομοθέτη, όπως απορρέει από την οδηγία 93/36. Τα κατώτατα όρια που προβλέπουν οι διάφορες οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων διαχωρίζουν τους τομείς τους οποίους τα κράτη μέλη συμφώνησαν να εναρμονίσουν σε κοινοτικό επίπεδο και εκείνους οι οποίοι εξακολουθούν να εμπόλουν στην αρμοδιότητα των κρατών μελών. Κατά την άποψή μου, τούτο συνεπάγεται ότι ο καθορισμός λεπτομερών επιταγών περί δημοσιότητας σε κοινοτικό επίπεδο όσον αφορά συμβάσεις μικρής αξίας απάδει προς την αρχή της επικουρικότητας.

89. Δεύτερον, η επιβολή, σε κοινοτικό επίπεδο, συγκεκριμένης υποχρέωσης δημοσιό-

τητας στην περίπτωση δυνητικής αγοράς —υποχρέωση για την οποία, ωστόσο, κανένα δημοσιευθέν σε κοινοτικό επίπεδο νομοθετικό κείμενο δεν περιλαμβάνει κάποια ουσιαστική διευκρίνιση— δημιουργεί σημαντική ανασφάλεια δικαίου για τις αναθέτουσες αρχές και τους δυνητικούς αναδόχους που επιθυμούν να συνάψουν σύμβαση μικρής αξίας. Η νομολογία δεν δίδει ευθεία απάντηση στο ερώτημα πότε, πού και υπό ποια μορφή θα έπρεπε να δημοσιεύονται οι οικείες συμβάσεις, τα δε ζητήματα αυτά δεν καλύπτονται, όπως επισήμανα, από το παράγωγο δίκαιο.

90. Η ανασφάλεια δικαίου που δημιουργεί η επιβολή της υποχρέωσης αυτής αποτυπώνεται στις αμφιβολίες που εξέφρασε καθαυτή η Επιτροπή. Απαντώντας σε σειρά ευθειών ερωτήσεων του Δικαστηρίου, μπορούσε απλώς να προτείνει αορίστως το είδος δημοσιότητας που ήταν αναγκαίο για την τήρηση της υποχρέωσης διαφάνειας στην υπό κρίση υπόθεση. Η Επιτροπή προσφάτως υποστήριξε, στο πλαίσιο της συνάψεως συμβάσεων παροχής υπηρεσιών εκτάκτου ανάγκης οι οποίες δεν ενέπιπταν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων, ότι δεν ήταν αναγκαία η διενέργεια εθνικού ή διεθνούς διαγωνισμού για να εξασφαλισθεί «προσήκουσα» δημοσιότητα, αλλά αρκούσε η αποστολή σχετικού εγγράφου σε ορισμένες επιχειρήσεις⁵⁵. Το επιχείρημα αυτό προσκρούει άμεσα στην άποψη που εξέφρασε η Επιτροπή με την υπό κρίση υπόθεση.

54 — Βλ. Braun, P., «A Matter of Principle(s) — the Treatment of Contracts Falling Outside the Scope of the European Public Procurement Directives» (2000) 9 *Public Procurement Law Review* (1), σ. 47.

55 — Βλ. το σημείο 29 των από 14 Σεπτεμβρίου 2006 προτάσεων της γενικής εισαγγελέα Stix-Hackl στην υπόθεση Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (C-532/03, προαναφερθείσα στην υποσημείωση 43).

91. Λίγο μετά την επ' ακροατηρίου συζήτηση στην υπό κρίση υπόθεση, η Επιτροπή δημοσίευσε ανακοίνωση με την οποία εξέθεσε λεπτομερώς την άποψή της επί του πότε, πού και υπό ποια μορφή πρέπει να «δημοσιεύονται» οι συμβάσεις που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων⁵⁶. Στο πλαίσιο της επιχειρηματολογίας της στην υπό κρίση υπόθεση, η Επιτροπή δεν εξήγησε με ποιο τρόπο η παράβαση της Συνθήκης που προσάπτεται στη Φινλανδία αφορά, κατά την άποψή της, τις επιταγές που προτείνει με την ανακοίνωση αυτή. Επιπλέον, με την εισαγωγή της, η ανακοίνωση καθαυτή επισημαίνει ότι δεν εισάγει νέους νομοθετικούς κανόνες και ότι, εν πάση περιπτώσει, στο Δικαστήριο απόκειται, εν τέλει, να ερμηνεύσει το κοινοτικό δίκαιο⁵⁷.

92. Φρονώ ότι το συμπέρασμα στο οποίο κατέληξα δεν αντιβαίνει στην απόφαση Telaustria, με την οποία το Δικαστήριο επέβαλε στις αναθέτουσες αρχές την υποχρέωση να εξασφαλίζουν προσήκοντα βαθμό δημοσιότητας, προκειμένου να καθίσταται δυνατό το άνοιγμα στον ανταγωνισμό, εντός ολόκληρης της Κοινότητας, μιας αγοράς μη εμπίπτουσας στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων καθώς και ο έλεγχος της διαφάνειας των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων⁵⁸. Από πιο προσεκτική εξέταση προκύπτει σαφώς ότι οι περιπτώσεις αυτές αφορούσαν παραχωρήσεις δημοσίων υπηρεσιών οι οποίες αποκλείονται, ανεξαρτήτως της οικονομικής αξίας τους, από το πεδίο εφαρμογής των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων. Η αξία των επίμαχων στις υποθέσεις αυτές παραχωρήσεων ήταν ανάλογη της αξίας των συμβάσεων που καλύπτονται από τις επιτα-

56 — Ερμηνευτική ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με το κοινοτικό δίκαιο που εφαρμόζεται στην ανάθεση συμβάσεων οι οποίες δεν καλύπτονται ή καλύπτονται εν μέρει από τις οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις (ΕΕ C 179, της 1ης Αυγούστου 2006, σ. 2): βλ., μεταξύ άλλων, το σημείο 2.1. Οι προαναφερθείσες στο σημείο 82 διαφορές στη γλωσσική απόδοση εξακολουθούν να υφίστανται. Για παράδειγμα, στην αγγλική απόδοση της ανακοίνωσης χρησιμοποιείται ο όρος «advertising». Η γερμανική απόδοση χρησιμοποιεί είτε τον όρο «Bekanntmachung» είτε τον όρο «Öffentlichkeit». Η γαλλική, η ιταλική και η ισπανική απόδοση χρησιμοποιούν την ίδια έννοια («publicité», «pubblicità» και «publicidad», αντιστοίχως). Όλα τα αναφερόμενα παραδείγματα, πάντως, αφορούν είδη δημοσιότητας. Η ανακοίνωση αναφέρει ότι οι αναθέτουσες αρχές είναι υπεύθυνες για την επιλογή του καταλληλότερου μέσου για την εξασφάλιση δημοσιότητας, επισημαίνοντας όμως ότι η επιλογή αυτή πρέπει να στηρίζεται στην αξιολόγηση του ενδιαφέροντος που παρουσιάζει η σύμβαση για την εσωτερική αγορά. Όσο μεγαλύτερο είναι το ενδιαφέρον σε άλλα κράτη μέλη τόσο ευρύτερη είναι η κάλυψη. Η ανακοίνωση αριθμεί, ακολούθως, ορισμένα μέσα δημοσιεύσεως τα οποία μπορούν, υπό ορισμένες περιστάσεις, να θεωρηθούν «προσήκοντα», όπως το Διαδίκτυο, περιλαμβανομένων των ιστοσελίδων και των κόμβων συνδέσεως της αναθέτουσας αρχής· οι Επισήμες Εφημερίδες των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και των κρατών μελών, οι εθνικές εφημερίδες που δημοσιεύουν κατά κανόνα προκηρύξεις διαγωνισμών, οι εθνικές ή περιφερειακές καθημερινές εφημερίδες, οι τοπικές δημοσιεύσεις, όπως εφημερίδες, δημοτικά δελτία και πίνακες ανακοινώσεων. Δεν αντιλαμβάνομαι με ποιο τρόπο η ανακοίνωση αυτή σχετίζεται με τα προβλήματα ασφάλειας δικαίου που εξέτασα ανωτέρω.

57 — Με την απόφαση που εξέδωσε το Δικαστήριο στις 15 Σεπτεμβρίου 1994, C-146/91, ΚΥΔΕΡ κατά Συμβουλίου και Επιτροπής (Συλλογή 1994, σ. I-4199), το Δικαστήριο επισήμανε τον μη δεσμευτικό χαρακτήρα της ερμηνείας ενός κοινοτικού μέτρου από την Επιτροπή.

58 — Το Δικαστήριο επέβαλε επίσης την υποχρέωση αυτή έχοντας κατά νου την ανάγκη δημοσιεύσεως των κριτηρίων επιλογής των υποψηφίων που θα κληθούν να υποβάλουν προσφορά στο πλαίσιο κλειστής διαδικασίας για τη σύναψη συμβάσεως εμπίπτουσας στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/37 του Συμβουλίου (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 9), στην περίπτωση κατά την οποία η οδηγία αυτή δεν περιέχει καμία ειδική διάταξη όσον αφορά τις επιταγές δημοσιότητας (βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 12ης Δεκεμβρίου 2002, C-470/99, Universale Bau, Συλλογή 2002, σ. I-11617, σκέψεις 87, 92 και 93, καθώς και τη συνακόλουθη ανάλυση).

γές δημοσιότητας τις οποίες προβλέπουν οι οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων⁵⁹.

93. Ως εκ τούτου, ουδεμία αντίφαση υφίσταται μεταξύ της διαπιστώσεως του Δικαστηρίου ότι η ανάθεση του αντικειμένου των συμβάσεων αυτών θα έπρεπε να τυγχάνει του προσήκοντος βαθμού δημοσιότητας, προκειμένου να καθίσταται δυνατό το άνοιγμα στον ανταγωνισμό σε ολόκληρη την Κοινότητα, και της εκτιμήσεως που, κατά την άποψή μου, θα έπρεπε να γίνει δεκτή όσον αφορά τις συμβάσεις μικρής αξίας. Το συμφέρον που αντλούν από τέτοιου είδους παραχωρήσεις μεγάλης αξίας δυνητικοί ανάδοχοι σε ολόκληρη την Κοινότητα μπορεί ευλόγως να θεωρηθεί ανάλογο του συμφέροντος που οι οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων επιδιώκουν να προασπίσουν όσον αφορά συμβάσεις εμπίπτουσες στο πεδίο εφαρμογής τους⁶⁰. Για τον λόγο

αυτό, είναι εύλογο να επιβληθεί, όσον αφορά τις εν λόγω συμβάσεις παραχωρήσεως, υποχρέωση διαφάνειας στηριζόμενη στη Συνθήκη και να διαπιστωθεί ότι η δημοσιότητα της οποίας χρίζουν οι συμβάσεις αυτές πρέπει να εκτιμάται σε σχέση με το κοινοτικό δίκαιο.

94. Το σημείο αυτό μπορεί να αντικρουσθεί με το επιχείρημα ότι, από οικονομικής απόψεως, η αξία συμβάσεως η οποία υπολείπεται του κατώτατου ορίου που προβλέπει η επίμαχη οδηγία περί δημοσίων συμβάσεων θα μπορούσε να θεωρηθεί αρκετά υψηλή από ορισμένες εγκατεστημένες σε γειτονικά κράτη μέλη επιχειρήσεις. Εν προκειμένω, η αξία της συναφθείσας συμβάσεως (177 000 ευρώ περίπου) υπολείπεται κατά 47 000 ευρώ περίπου του κατώτατου ορίου για την εφαρμογή της οδηγίας 93/36⁶¹. Επομένως, ήταν κατά πολύ χαμηλότερη από την αξία των συμβάσεων που ο νομοθέτης έκρινε συμφέρουσες για τους εγκατεστημένους εντός της Κοινότητας προμηθευτές⁶². Το δυνητικό κέρδος που ένας εγκατεστημένος στην Ισπανία, για παράδειγμα, προμηθευτής θα μπορούσε να αντλήσει από μια σύμβαση αξίας 177 000 ευρώ θα μειωνόταν σημαντικά, κατά την άποψή μου, από τα έξοδα μεταφοράς και άλλες ενδεχόμενες δαπάνες, όπως π.χ. δαπάνες μεταβολής των εξοπλισμών και παροχής οδηγιών χρήσεως υπό μορφή κατανοητή

59 — Στην υπόθεση Telaustria, η αξία του διαθέσιμου για διαφημίσεις χώρου σε τηλεφωνικούς καταλόγους που αποτελούν αντικείμενο παραχωρήσεως ήταν της τάξεως των 35 εκατομμυρίων ECU, σύμφωνα με τις δηλώσεις της Telaustria. Με την απόφαση που εκδόθηκε στην προαναφερθείσα στην υποσημείωση 47 υπόθεση Parking Brixen, η αξία της παραχωρήσεως δεν προσδιορίστηκε από το Δικαστήριο. Ωστόσο, από το γεγονός ότι ο παρέχων υπηρεσίες στον οποίο κατακυρώθηκε η σύμβαση κατέβαλλε ετησίως στην αναθέτουσα αρχή αποζημίωση 151 700 ευρώ, η οποία περιλαμβάνονταν στην τιμή των εισηγηρίων σταθμεύσεως (βλ. σκέψη 26 της αποφάσεως), προκύπτει ότι το αντλούμενο από τα εισητήρια αυτά έσοδο πρέπει να ήταν υψηλό. Το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν μπορούσε να αποκλείσει το ενδεχόμενο να εκδήλωσαν ενδιαφέρον για τη σύμβαση επιχειρήσεις εγκατεστημένες σε άλλα κράτη μέλη (σκέψη 55). Συνεπώς, η διαφάνεια της αναθέσεως του αντικειμένου της συμβάσεως εκτιμήθηκε υπό το πρίσμα της διατυπωθείσας στην απόφαση Telaustria επιταγής εξασφαλίσεως προσήκοντος βαθμού δημοσιότητας (βλ. σκέψη 49 και τη συνακόλουθη ανάλυση). Με την απόφαση που εξέδωσε το Δικαστήριο στις 6 Απριλίου 2006 στην υπόθεση C-410/04, ANAV (Σύλλογή 2006, σ. I-3303), η παραχώρηση υπηρεσιών αφορούσε την παροχή υπηρεσιών μεταφορών στον δήμο του Μπάρι, για τις οποίες ο προμηθευτής ελάμβανε αμοιβή προερχόμενη, εν μέρει τουλάχιστον, από την πώληση των εισητηρίων στους χρήστες. Ομοίως και στην περίπτωση αυτή, η ακριβής αξία της παραχωρήσεως δεν προσδιορίζεται από το Δικαστήριο. Ωστόσο, δεδομένου ότι η μοναδική και αποκλειστική δραστηριότητα της επιχειρήσεως στην οποία κατακυρώθηκε η σύμβαση ήταν η παροχή υπηρεσιών δημόσιων αστικών μεταφορών στην πόλη του Μπάρι (επιχειρήματα του Comune di Bari, σημείο 5), είναι πολύ πιθανόν η αξία της παραχωρήσεως να υπερβαίνει το όριο που προβλέπει η επίμαχη οδηγία για τις συμβάσεις που δεν συνιστούν παραχωρήσεις.

60 — Βλ., για παράδειγμα, τη 14η αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 93/36, προαναφερθείσα στο σημείο 4.

61 — Βλ. ανωτέρω σημείο 6.

62 — Τούτο προκύπτει σαφώς από τον συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', και της 14ης αιτιολογικής σκέψεως. Εν πάση περιπτώσει, ο καθορισμός κατώτατου αριθμητικού ορίου για την εφαρμογή ενός κανόνα συνεπάγεται κατ' ανάγκη την εμφάνιση (άμεσα ή σε μεταγενέστερο στάδιο) περιπτώσεων συμβάσεων των οποίων η αξία θα υπολείπεται του κατώτατου ορίου και οι οποίες δεν θα καλύπτονται, κατά συνέπεια, από τον οικείο κανόνα.

στους Φινλανδούς χρήστες⁶³. Η κατάσταση θα ήταν ενδεχομένως διαφορετική για ένα δυνητικό προμηθευτή εγκατεστημένο (για παράδειγμα) στη Σουηδία ή τη Δανία. Ωστόσο, η Επιτροπή δεν ισχυρίστηκε ότι οι διαφορές στις τιμές των εξοπλισμών ομαδικής εστίασεως στα διάφορα κράτη μέλη είναι ιδιαιτέρως χαρακτηριστικές. Πολλώ δε μάλλον, η Επιτροπή δεν παρέσχε καμία σχετική απόδειξη. Συνεπώς, φρονώ ότι το Δικαστήριο δεν μπορεί να διαπιστώσει με βεβαιότητα, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που έχει στη διάθεσή του, ότι η επιβολή της απορρέουσας από το κοινοτικό δίκαιο επιταγής εξασφάλισης δημοσιότητας της συμβάσεως σε ορισμένα άλλα κράτη μέλη θα ήταν ευνοϊκή για την αναθέτουσα αρχή και τους δυνητικώς ενδιαφερόμενους προμηθευτές σε άλλα (γειτονικά) κράτη μέλη.

95. Γενικότερα, τίθεται το εξής ερώτημα: πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι αναθέτουσες αρχές *οφείλουν*, βάσει της υποχρέωσης διαφάνειας, να αξιολογούν το ενδεχόμενο ενδιαφέρον που παρουσιάζει η σύμβαση για γειτονικά κράτη μέλη και να προσδιορίζουν, ακολούθως, βάσει της εκτίμησής αυτής, σε ποια κράτη μέλη και υπό ποια μορφή θα έπρεπε να είχε δημοσιευθεί η σύμβαση⁶⁴; Με άλλα λόγια: υπάρχουν επιτακτικοί λόγοι

για να γίνει δεκτό ότι μια αναθέτουσα αρχή πρέπει να προβαίνει σε ενδελεχή εξέταση της καταστάσεως της αγοράς και, κατά συνέπεια, να εξασφαλίζει αυξημένο βαθμό δημοσιότητας έναντι εκείνου που απαιτεί η εθνική νομοθεσία;

96. Κατά την άποψή μου, η υποχρέωση διαφάνειας στο πλαίσιο του κοινοτικού δικαίου δεν πρέπει να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι θέτει τέτοιου είδους επιταγή όσον αφορά συμβάσεις των οποίων η αξία υπολείπεται του κατώτατου ορίου. Οι αναθέτουσες αρχές θα ήταν υποχρεωμένες να εκτιμούν, για κάθε σύμβαση μικρής αξίας που έχει όμοια «δυναμική» σπουδαιότητα (ανεξαρτήτως του τρόπου με τον οποίο πρέπει να ερμηνευθεί η έννοια αυτή), το ενδιαφέρον που παρουσιάζει η σύμβαση για μια μη προσδιορισμένη και μη δυνάμενη να προσδιορισθεί κατηγορία κρατών μελών⁶⁵, με αποτέλεσμα η εσφαλμένη εκτίμηση του στοιχείου αυτού εκ μέρους των αναθετουσών αρχών να επισύρει κυρώσεις σε βάρος τους. Η κατάσταση αυτή βρίσκεται στον αντίποδα της ασφάλειας δικαίου. Φρονώ, εξάλλου, ότι η εν λόγω επιταγή θίγει κατά μείζονα λόγο τις περιορισμένης κλίμακας αναθέτουσες αρχές (ιδίως σε τοπικό επίπεδο), οι οποίες προτείνουν συνήθως συμβάσεις μικρής αξίας, έναντι των ευρείας κλίμακας αναθετουσών αρχών. Αν θεωρηθεί ορθή η άποψή

63 — Δέχομαι ότι η αναθέτουσα αρχή κάλεσε τον εκπρόσωπο ενός προμηθευτή εγκατεστημένου σε άλλο κράτος μέλος να υποβάλει προσφορά το 2000. Ωστόσο, από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι ο εν λόγω εκπρόσωπος δεν βρισκόταν στη Φινλανδία. Αν συντρέχει η περίπτωση αυτή, ο προμηθευτής και ο εκπρόσωπός του βρίσκονταν σε διαφορετική κατάσταση έναντι των προμηθευτών εξοπλισμών ομαδικής εστίασεως εντός της Κοινότητας που δεν διαθέτουν εκπροσώπους στη Φινλανδία.

64 — Αυτή είναι η άποψη που διατύπωσε ρητώς η Επιτροπή με την ανακοίνωσή της: βλ. σημεία 1.3 και 2.1.2.

65 — Με την ανακοίνωσή της (σημείο 1.3), η Επιτροπή είναι καθησυχαστική, επισημαινώντας ότι «[δ]ταν θα λάβει γνώση ενδεχόμενης παραβάσεως [...], θα εκτιμήσει το ενδιαφέρον που παρουσιάζει η επίμαχη σύμβαση για την εσωτερική αγορά [...]». Θα κινήσει διαδικασίες διαπιστώσεως παραβάσεως [...] μόνο εφόσον το κρίνει σκόπιμο λαμβανομένης υπόψη της σοβαρότητας της παραβάσεως και των επιπτώσεών της στην εσωτερική αγορά.» Πέραν του ζητήματος αν η υπό κρίση προσφυγή λόγω παραβάσεως πληροί τις προϋποθέσεις αυτές, είναι σαφές ότι ο ανταγωνιστής στον οποίο δεν ανατέθηκε το αντικείμενο της συμβάσεως είναι απολύτως ελεύθερος να ασκήσει προσφυγή ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων και να ζητήσει την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως σύμφωνα με το άρθρο 234 ΕΚ.

μου επί του σημείου αυτού, πρόκειται για επιβολή δυσανάλογης και εξωπραγματικής επιβαρύνσεως στους ασθενέστερους αναθέτοντες φορείς.

αυτό, τα μέσα που έχουν στη διάθεσή τους η Επιτροπή και το Δικαστήριο αξιοποιούνται ίσως αποτελεσματικότερα απ' ό,τι με την εξέταση προβαλλόμενων παραβάσεων στο πλαίσιο της αναθέσεως του αντικειμένου μεμονωμένων συμβάσεων μικρής αξίας.

97. Κατά την άποψή μου, το πλεονέκτημα της εκτιμήσεώς μου που συνίσταται στην αποτροπή της ανασφάλειας δικαίου αντισταθμίζει το ήσσονος σημασίας πλεονέκτημα της ολοκλήρωσεως των αγορών στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, το οποίο θα μπορούσε να γεννηθεί από συγκεκριμένες επιταγές του κοινοτικού δικαίου περί της δημοσιότητας συμβάσεων μικρής αξίας.

99. Για τους ανωτέρω λόγους, καταλήγω στο συμπέρασμα ότι η προσφυγή της Επιτροπής πρέπει να απορριφθεί.

Δικαστικά έξοδα

98. Για τον λόγο αυτό, φρονώ ότι ο καθορισμός της έννοιας του προσήκοντος βαθμού δημοσιότητας για τις αγορές μικρής αξίας αποτελεί ζήτημα εθνικού δικαίου⁶⁶. Αν, κατόπιν αναλύσεως, η Επιτροπή κρίνει ότι οι εθνικοί κανόνες που ισχύουν στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων δεν εξασφαλίζουν την προσήκουσα διαφάνεια και, συνεπώς, θέτουν σε κίνδυνο την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, θα ασκήσει αναμφίβολα προσφυγή λόγω παραβάσεως κατά του εν λόγω κράτους μέλους. Με τον τρόπο

100. Με τα αιτήματά της, η Φινλανδία ζήτησε την καταδίκη της Επιτροπής στα δικαστικά έξοδα. Μολοντί από τον τρόπο με τον οποίο η Φινλανδία άσκησε το δικαίωμά της άμυνας δεν κατέστη δυνατή η συγκέντρωση όλων των απαραίτητων στοιχείων, φρονώ ότι δεν υπάρχει λόγος το Δικαστήριο να παρεκκλίνει από τη συνήθη πρακτική του. Συνεπώς, βάσει του άρθρου 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, η Επιτροπή, ως ηττηθείς διάδικος, πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα. Το Δικαστήριο πρέπει επίσης να καταδικάσει, σύμφωνα με το άρθρο 69, παράγραφος 4, του Κανονισμού Διαδικασίας, τα παρεμβαίνοντα κράτη μέλη στα δικά τους δικαστικά έξοδα.

66 — Σημειωτέον ότι, με το σημείο 62 των από 8 Νοεμβρίου 2006 προτάσεων του στην υπόθεση Επιτροπή κατά Ιταλίας (C-412/04), ο γενικός εισαγγελέας Ruiz-Jarabo Colomer υποστήριξε, ομοίως, ότι ο καθορισμός συγκεκριμένων κανόνων όσον αφορά τη γνωστοποίηση προσφορών προκειμένου να τηρηθεί η υποχρέωση διαφάνειας αποτελεί καθήκον κάθε κράτους μέλους, με ορισμένους περιορισμούς.

Πρόταση

101. Κατά συνέπεια, προτείνω στο Δικαστήριο:

- να κηρύξει την προσφυγή απαράδεκτη·
- επικουρικώς, να απορρίψει την προσφυγή·
- να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά της έξοδα, καθώς και στα δικαστικά έξοδα της Φινλανδίας·
- να καταδικάσει τα παρεμβαίνοντα κράτη μέλη στα δικαστικά έξοδά τους.