



Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (πέμπτο τμήμα)

της 2ας Ιουνίου 2016*

«Προδικαστική παραπομπή — Δημόσιες συμβάσεις — Οδηγία 2004/18/ΕΚ — Άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο α' — Έννοια του όρου “δημόσια σύμβαση” — Σύστημα προμήθειας προϊόντων στο πλαίσιο του οποίου εγκρίνεται ως προμηθευτής κάθε οικονομικός φορέας που πληροί εκ των προτέρων καθορισμένες προϋποθέσεις — Προμήθεια φαρμάκων καλυπτόμενων από γενικό σύστημα κοινωνικής ασφάλισης — Συμφωνίες μεταξύ ταμείου ασφάλισης υγείας και όλων των προμηθευτών φαρμάκων με βάση ορισμένη δραστική ουσία, οι οποίοι προβαίνουν σε προκαθορισμένη ποσοστιαία έκπτωση επί της τιμής — Νομοθεσία προβλέπуща, καταρχήν, την υποκατάσταση φαρμάκου καλυπτόμενου από το σύστημα κοινωνικής ασφάλισης, το οποίο διατίθεται στο εμπόριο από επιχείρηση που δεν έχει συνάψει τέτοια σύμβαση, από φάρμακο του ίδιου τύπου, το οποίο διατίθεται στο εμπόριο από επιχείρηση που έχει συνάψει τέτοια σύμβαση»

Στην υπόθεση C-410/14,

με αντικείμενο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που υπέβαλε το Oberlandesgericht Düsseldorf (ανώτερο περιφερειακό δικαστήριο του Düsseldorf, Γερμανία) με απόφαση της 13ης Αυγούστου 2014, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 29 Αυγούστου 2014, στο πλαίσιο της δίκης

Dr. Falk Pharma GmbH

κατά

DAK-Gesundheit

παρισταμένης της:

Kohlpharma GmbH

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πέμπτο τμήμα),

συγκείμενο από τους T. von Danwitz, πρόεδρο του τέταρτου τμήματος, προεδρεύοντα του πέμπτου τμήματος, D. Šváby (εισηγητή), A. Rosas, E. Juhász και C. Vajda, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: P. Cruz Villalón

γραμματέας: A. Calot Escobar

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που κατέθεσαν:

- η Dr. Falk Pharma GmbH, εκπροσωπούμενη από τον M. Ulshöfer, Rechtsanwalt,
- η DAK-Gesundheit, εκπροσωπούμενη από τον A. Csaki, Rechtsanwalt,
- η Kohlrpharma GmbH, εκπροσωπούμενη από τον C. Stumpf, Rechtsanwalt,
- η Γερμανική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τους T. Henze και A. Lippstreu,
- η Ελληνική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τις K. Νασοπούλου και Σ. Λέκκου,
- η Σουηδική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τις A. Falk, C. Meyer-Seitz, U. Persson, N. Otte Widgren, καθώς και από τους E. Karlsson, L. Swedenborg και F. Sjövall,
- η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τους C. Hermes και A. Tokár,

κατόπιν της αποφάσεως που έλαβε, αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα, να εκδικάσει την υπόθεση χωρίς ανάπτυξη προτάσεων,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

- 1 Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχείο α', της οδηγίας 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114, και, διορθωτικό, ΕΕ 2004, L 351, σ. 44).
- 2 Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ της Falk Pharma GmbH (στο εξής: Falk) και του ταμείου ασφάλισης υγείας DAK-Gesundheit (στο εξής: DAK), παρισταμένης της Kohlrpharma GmbH, σχετικά με διαδικασία την οποία κίνησε το DAK με σκοπό τη σύναψη συμφωνιών συνομολογήσεως εκπτώσεων επί των τιμών με επιχειρήσεις που εμπορεύονται φάρμακο με τη δραστική ουσία μεσαλαζίνη, και η οποία κατέληξε στη σύναψη τέτοιας συμφωνίας με την Kohlrpharma.

Το νομικό πλαίσιο

Το δίκαιο της Ένωσης

- 3 Οι αιτιολογικές σκέψεις 2 και 3 της οδηγίας 2004/18 έχουν ως εξής:
«(2) 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. Εντούτοις, για δημόσιες συμβάσεις που υπερβαίνουν κάποια αξία, είναι σκόπιμο να εκπονούνται διατάξεις κοινοτικού συντονισμού των εθνικών διαδικασιών για τη σύναψη αυτών των συμβάσεων, οι οποίες να βασίζονται σε αυτές τις αρχές προκειμένου να διασφαλίζουν τα αποτελέσματά τους και να

εγγυώνται το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. Συνεπώς, αυτές οι διατάξεις συντονισμού θα πρέπει να ερμηνεύονται σύμφωνα με τους κανόνες και τις αρχές που αναφέρονται ανωτέρω καθώς και σύμφωνα με τους άλλους κανόνες της Συνθήκης.

(3) Οι εν λόγω διατάξεις συντονισμού θα πρέπει να τηρούν, στο μέτρο του δυνατού, τις διαδικασίες και τις πρακτικές που ισχύουν σε κάθε κράτος μέλος.»

4 Η αιτιολογική σκέψη 11 της οδηγίας αυτής έχει ως εξής:

«Θα πρέπει να προβλεφθούν, αφενός, ένας κοινοτικός ορισμός των συμφωνιών-πλαίσιο και, αφετέρου, ειδικοί κανόνες για τις συμφωνίες-πλαίσιο που συνάπτονται για συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της παρούσας οδηγίας. Βάσει αυτών των κανόνων, όταν μια αναθέτουσα αρχή συνάπτει συμφωνία-πλαίσιο σύμφωνα με τις διατάξεις της παρούσας οδηγίας, η οποία αφορά, μεταξύ άλλων, τη δημοσιότητα, τις προθεσμίες και τις προϋποθέσεις υποβολής των προσφορών, μπορεί να συνάπτει κατά τη διάρκεια της συμφωνίας-πλαίσιο συμβάσεις βάσει αυτής, είτε εφαρμόζοντας τους όρους που περιλαμβάνονται στη συμφωνία-πλαίσιο είτε, στην περίπτωση που δεν έχουν καθορισθεί όλοι οι όροι εκ των προτέρων στη συμφωνία-πλαίσιο, αφού επαναδιαγωνισθούν τα μέρη της συμφωνίας-πλαίσιο για τους μη καθορισθέντες όρους. [...] »

5 Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο α', της οδηγίας, «οι “δημόσιες συμβάσεις” είναι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή περισσότερων αναθετουσών αρχών και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας».

6 Στην παράγραφο 5 του εν λόγω άρθρου 1, ο όρος «συμφωνία-πλαίσιο» ορίζεται ως εξής:

«Η “συμφωνία-πλαίσιο” είναι μια συμφωνία που συνάπτεται μεταξύ μιας ή περισσότερων αναθετουσών αρχών και ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων, η οποία αποσκοπεί στον καθορισμό των όρων που διέπουν τις συμβάσεις που πρόκειται να συναφθούν κατά τη διάρκεια συγκεκριμένης περιόδου, ιδίως όσον αφορά τις τιμές και, ενδεχομένως, τις προβλεπόμενες ποσότητες.»

7 Το άρθρο 2 της ως άνω οδηγίας ορίζει τα εξής:

«Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια.»

8 Το άρθρο 32 της οδηγίας 2004/18 ορίζει:

«[...]»

2. Για τους σκοπούς της σύναψης μιας συμφωνίας-πλαίσιο, οι αναθέτουσες αρχές ακολουθούν τους διαδικαστικούς κανόνες που ορίζονται στην παρούσα οδηγία σε όλα τα στάδια έως την ανάθεση των συμβάσεων που βασίζονται στην εν λόγω συμφωνία-πλαίσιο. Η επιλογή των συμβαλλομένων στη συμφωνία-πλαίσιο γίνεται κατ' εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης, τα οποία καθορίζονται σύμφωνα με το άρθρο 53.

Οι συμβάσεις που βασίζονται σε συμφωνία-πλαίσιο συνάπτονται σύμφωνα με τις διαδικασίες που προβλέπονται στις παραγράφους 3 και 4. Οι διαδικασίες αυτές εφαρμόζονται μόνο μεταξύ των αναθετουσών αρχών και των οικονομικών φορέων που ήταν εξ αρχής συμβαλλόμενα μέρη της συμφωνίας-πλαίσιο.

[...]

4. Όταν συνάπτεται συμφωνία-πλαίσιο με πλείονες οικονομικούς φορείς, οι φορείς αυτοί πρέπει να είναι τουλάχιστον τρεις, εφόσον υπάρχει επαρκής αριθμός οικονομικών φορέων που πληρούν τα κριτήρια επιλογής και/ή αποδεκτές προσφορές που ανταποκρίνονται στα κριτήρια ανάθεσης.

Η ανάθεση των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο οι οποίες έχουν συναφθεί με πλείονες οικονομικούς φορείς μπορεί να γίνει:

- είτε με εφαρμογή των όρων που καθορίζονται στη συμφωνία-πλαίσιο, χωρίς τη διεξαγωγή νέου διαγωνισμού, ή
- είτε, όταν δεν έχουν καθορισθεί όλοι οι όροι στη συμφωνία-πλαίσιο, αφού επαναδιαγωνισθούν τα μέρη βάσει των ιδίων όρων, εν ανάγκη διευκρινίζοντας τους όρους αυτούς, και, ενδεχομένως, άλλων όρων που επισημαίνονται στη συγγραφή υποχρεώσεων της συμφωνίας-πλαίσιο, σύμφωνα με την ακόλουθη διαδικασία:

[...]

- 9 Κατά το άρθρο 43, πρώτο εδάφιο, της εν λόγω οδηγίας:

«Για κάθε σύμβαση, κάθε συμφωνία-πλαίσιο και κάθε υλοποίηση δυναμικού συστήματος αγορών, οι αναθέτουσες αρχές συντάσσουν πρακτικό το οποίο περιλαμβάνει τουλάχιστον:

[...]

- ε) την επωνυμία του αναδόχου και την αιτιολόγηση της επιλογής της προσφοράς του, καθώς και, εφόσον είναι γνωστό, το τμήμα της σύμβασης ή της συμφωνίας-πλαίσιο που ο ανάδοχος προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους·

[...]

- 10 Η οδηγία 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18 (ΕΕ 2014, L 94, σ. 65), της οποίας οι πράξεις μεταφοράς στην εθνική νομοθεσία πρέπει, κατά το άρθρο 90, παράγραφος 1, να έχουν τεθεί σε ισχύ το αργότερο έως τις 18 Απριλίου 2016, ορίζει την προμήθεια, στο άρθρο 1, παράγραφος 2, ως εξής:

«Προμήθεια κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας είναι η απόκτηση, μέσω δημόσιας σύμβασης, από μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές, έργων, αγαθών ή υπηρεσιών από οικονομικούς φορείς που επιλέγονται από τις εν λόγω αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες προορίζονται για την εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος.»

Το εθνικό δίκαιο

- 11 Κατά το άρθρο 129, παράγραφος 1, του Sozialgesetzbuch, Fünftes Buch – Gesetzliche Krankenversicherung (κώδικας κοινωνικής ασφαλίσεως, πέμπτο βιβλίο – υποχρεωτικό σύστημα ασφαλίσεως υγείας, στο εξής: SGB V), για τη χορήγηση φαρμάκου συνταγογραφημένου βάσει της δραστικής ουσίας, εφόσον ο θεράπων ιατρός δεν αποκλείει την υποκατάστασή του από φάρμακο με την ίδια δραστική ουσία, οι φαρμακοποιοί υποχρεούνται να υποκαθιστούν το συνταγογραφημένο φάρμακο με φάρμακο με αντίστοιχη δραστική ουσία, για το οποίο έχει συναφθεί συμφωνία συνομολογήσεως εκπώσεων κατά την έννοια του άρθρου 130a, παράγραφος 8, του SGB V.

- 12 Σύμφωνα με την τελευταία αυτή διάταξη, τα ταμεία ασφαλίσεως υγείας ή οι όμιλοι τέτοιων ταμείων μπορούν να συνάπτουν με τις φαρμακευτικές επιχειρήσεις διетούς διάρκειας συμφωνίες συνομολογήσεως εκπτώσεων επί των τιμών πωλήσεως των φαρμάκων που καλύπτονται από τα εν λόγω ταμεία.

Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

- 13 Στις 28 Αυγούστου 2013, το DAK δημοσίευσε στο συμπλήρωμα της *Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης* προκήρυξη «διαδικασίας εγκρίσεως» για τη σύναψη συμφωνιών συνομολογήσεως εκπτώσεων, σύμφωνα με το άρθρο 130a, παράγραφος 8, του SGB V, για φάρμακα με δραστική ουσία τη μεσαλαζίνη. Το ποσοστό εκπτώσεως είχε οριστεί σε 15 % επί της «εργοστασιακής» τιμής για το διάστημα από την 1η Οκτωβρίου 2013 έως τις 30 Σεπτεμβρίου 2015.
- 14 Η διαδικασία αυτή προέβλεπε τη δυνατότητα εγκρίσεως της προσχωρήσεως όλων των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων που πληρούσαν τα σχετικά κριτήρια και τη σύναψη με εκάστη εξ αυτών πανομοιότυπων συμβάσεων, οι όροι των οποίων ήταν προκαθορισμένοι και μη διαπραγματεύσιμοι. Επιπλέον, κάθε άλλη επιχείρηση που πληρούσε τα κριτήρια αυτά μπορούσε οποτεδήποτε να προσχωρήσει, υπό τους ίδιους όρους, στο σύστημα των συμφωνιών συνομολογήσεως εκπτώσεων κατά τη διάρκεια της ισχύος τους.
- 15 Στην προκήρυξη της 28ης Αυγούστου 2013 αναφερόταν ότι η εν λόγω διαδικασία δεν υπόκειται στη νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων.
- 16 Η Kohlerpharma ήταν η μόνη επιχείρηση που εκδήλωσε ενδιαφέρον μετά τη δημοσίευση της εν λόγω προκηρύξεως. Στις 5 Δεκεμβρίου 2013 συνάφθηκε σύμβαση με την επιχείρηση αυτή. Ο μηχανισμός υποκαταστάσεως που προβλέπεται στο άρθρο 129 παράγραφος 1, του SGB V τέθηκε σε εφαρμογή την 1η Ιανουαρίου 2014 στο πληροφορικό σύστημα που χρησιμοποιείται από τα φαρμακεία. Η σύναψη της συμβάσεως γνωστοποιήθηκε με ανακοίνωση που δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα στις 22 Φεβρουαρίου 2014.
- 17 Στις 17 Ιανουαρίου 2014, η Falk άσκησε προσφυγή ενώπιον του Vergabekammer des Bundes (ομοσπονδιακό τμήμα επιλύσεως διαφορών από διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, Γερμανία), ζητώντας να διαπιστωθεί ότι η κινηθείσα από το DAK διαδικασία εγκρίσεως και η μόνη συμφωνία που συνάφθηκε στο πλαίσιο αυτής δεν συνάδουν προς τη νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων. Το Oberlandesgericht Düsseldorf (άνωτερο περιφερειακό δικαστήριο του Düsseldorf, Γερμανία) επιλήφθηκε της προσφυγής σε δεύτερο βαθμό.
- 18 Στο πλαίσιο της εν λόγω προσφυγής, η Falk υποστηρίζει ότι η νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων εφαρμόζεται εφόσον ένας οργανισμός που έχει χαρακτηριστεί ως αναθέτουσα αρχή προμηθεύεται προϊόντα από την αγορά και η εν λόγω νομοθεσία επιβάλλει τη διενέργεια διαγωνισμού, πράγμα που συνεπάγεται τη σύναψη αποκλειστικών συμβάσεων.
- 19 Αντιθέτως, το DAK υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή, για να προμηθευθεί τα προϊόντα και τις υπηρεσίες που χρειάζεται, μπορεί, πέραν των διαδικασιών των δημοσίων συμβάσεων, να καταφύγει και σε άλλες μεθόδους, οπότε έχει την ευχέρεια είτε να συνάψει αποκλειστική σύμβαση, κατόπιν επιλογής, είτε να συνάψει συμβάσεις με όλες τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις, χωρίς να προβεί σε επιλογή. Πάντως, η επιλογή αποτελεί εγγενές στοιχείο της «δημόσιας συμβάσεως» κατά την έννοια της οδηγίας 2004/18 και του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον τομέα αυτό, οπότε, ελλείψει διαδικασίας επιλογής, συμβάσεις όπως οι επίμαχες στην υπόθεση της κύριας δίκης δεν αποτελούν δημόσιες συμβάσεις.

- 20 Η Kohlerpharma φρονεί ότι η ευχέρεια επιλογής της αναθέτουσας αρχής, όσον αφορά τη φύση των συμβάσεων που απαιτούνται για την εκπλήρωση υποχρέωσης παροχής δημόσιας υπηρεσίας, έχει καθιερωθεί από τη νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με τις συμβάσεις παραχωρήσεως υπηρεσιών.
- 21 Το αιτούν δικαστήριο αναφέρει ότι το παραδεκτό της ασκηθείσας από τη Falk προσφυγής εξαρτάται από τη διαπίστωση περί του αν η σύμβαση προσχωρήσεως σε σύστημα συμφωνιών συνομολογήσεως εκπτώσεων κατά την έννοια του άρθρου 130α, παράγραφος 8, του SGB V, η οποία έχει συναφθεί στο πλαίσιο διαδικασίας εγκρίσεως με όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, χωρίς να προηγηθεί επιλογή, συνιστά δημόσια σύμβαση κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχείο α', της οδηγίας 2004/18. Με άλλα λόγια, πρέπει να εξεταστεί εάν η διενέργεια επιλογής εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεί χαρακτηριστικό στοιχείο της δημόσιας συμβάσεως, πράγμα που συνεπάγεται ότι ο ανάδοχος διαθέτει αποκλειστικότητα. Στην περίπτωση αυτή, η διαδικασία εγκρίσεως με σκοπό τη σύναψη συμβάσεων με όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς δεν θα συνιστούσε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως.
- 22 Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι η εθνική νομολογία είναι διχασμένη ως προς το ζήτημα αυτό. Ορισμένα δικαστήρια έχουν αποφανθεί ότι δημόσια σύμβαση είναι μια σύμβαση η οποία παρέχει αποκλειστικότητα στον επιλεγέντα οικονομικό φορέα, οπότε σύμβαση που έχει συναφθεί με όλους τους φορείς που υποβάλλουν σχετικό αίτημα δεν συνιστά δημόσια σύμβαση. Άλλα δικαστήρια έχουν κρίνει ότι κάθε σύμβαση που συνάπτεται από αναθέτουσα αρχή είναι δημόσια σύμβαση και ότι η επιλογή ενός εκ των υποψηφίων, συνεπώς και η παροχή αποκλειστικότητας, αποτελεί υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής.
- 23 Το αιτούν δικαστήριο κλίνει προς την άποψη ότι ένα σύστημα συμφωνιών συνομολογήσεως εκπτώσεων, όπως το επίμαχο στην κύρια δίκη, δεν αποτελεί δημόσια σύμβαση. Συγκεκριμένα, δεδομένου ότι στο σύστημα αυτό δύνανται να προσχωρούν όλοι οι φορείς που πληρούν τους καθορισμένους όρους και υποβάλλουν τέτοιο αίτημα, δεν διενεργείται επιλογή και, ως εκ τούτου, δεν παρέχεται οικονομικό πλεονέκτημα σε έναν φορέα, οπότε δεν υφίσταται κίνδυνος δυσμενούς διακρίσεως. Όπως όμως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 2 και το άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18, το δίκαιο περί δημοσίων συμβάσεων αποσκοπεί ακριβώς στην αποφυγή παρεκτροπών σχετιζόμενων με τέτοιου είδους κινδύνους.
- 24 Προς στήριξη των εκτιμήσεών του αυτών, το αιτούν δικαστήριο επικαλείται την απόφαση της 10ης Σεπτεμβρίου 2009, Eurawasser (C-206/08, EU:C:2009:540), από την οποία συνάγει ότι δεν είναι απαραίτητο μια δημόσια προμήθεια να ανατίθεται διά της συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, εφόσον ο νόμος προβλέπει εναλλακτική επιλογή, η οποία, στο πλαίσιο της υποθέσεως της κύριας δίκης που οδήγησε στην έκδοση της εν λόγω αποφάσεως, συνίστατο στην παραχώρηση της παροχής υπηρεσίας. Συγκεκριμένα, ούτε από το πρωτογενές ούτε από το παράγωγο δίκαιο συνάγεται ότι κάθε προμήθεια πρέπει οπωσδήποτε να διενεργείται με δημόσια σύμβαση. Εκτιμά ότι, εφόσον υπάρχει διάκριση μεταξύ δημόσιας συμβάσεως και συμβάσεως παραχωρήσεως υπηρεσιών με κριτήριο τη φύση του προβλεπομένου από τη σύμβαση οικονομικού ανταλλάγματος, δεν αποκλείεται η επιλογή ή μη ενός εκ των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων να αποτελεί κριτήριο άλλης διακρίσεως. Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο φρονεί ότι η απόφαση της 15ης Ιουλίου 2010, Επιτροπή κατά Γερμανίας (C-271/08, EU:C:2010:426), επιβεβαιώνει εμμέσως το συμπέρασμα αυτό, καθώς το Δικαστήριο διαπίστωσε, με τη σκέψη 73 αυτής, ότι οι οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων αποσκοπούν στην αποτροπή του κινδύνου προτιμήσεως ημεδαπών διαγωνιζομένων ή υποψηφίων καθ' όλη τη διάρκεια της διεξαγομένης από την αναθέτουσα αρχή διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως.
- 25 Αφετέρου, το αιτούν δικαστήριο επικαλείται τόσο την οδηγία 2014/24, και ειδικότερα τον ορισμό του όρου «δημόσια προμήθεια» που έχει προστεθεί στην εν λόγω οδηγία, όπου γίνεται ρητώς αναφορά σε επιλογή οικονομικών φορέων, όσο και το δεύτερο εδάφιο της αιτιολογικής σκέψεως 4 της εν λόγω οδηγίας, σύμφωνα με την οποία δεν εμπίπτει στην έννοια της δημόσιας συμβάσεως η περίπτωση κατά την οποία όλοι οι οικονομικοί φορείς που πληρούν ορισμένες προϋποθέσεις δύνανται να εκτελέσουν κάποια εργασία χωρίς να προηγηθεί καμία επιλογή, και μάλιστα ένα από τα παρατιθέμενα

παραδείγματα φαίνεται να ομοιάζει με το επίμαχο στην υπόθεση της κύριας δίκης. Θεωρεί ότι η οδηγία 2014/24 δεν έχει μεν εφαρμογή *ratione temporis*, πλην όμως ο ορισμός του όρου «δημόσια προμήθεια» τον οποίον η εν λόγω οδηγία περιέχει, ενώ η οδηγία 2004/18 δεν όριζε τη συγκεκριμένη έννοια, δεν εισάγει κάποια μεταβολή. Συγκεκριμένα, το δίκαιο της Ένωσης σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις χαρακτηριζόταν ανέκαθεν από το στοιχείο του ανταγωνισμού.

- 26 Εφόσον γίνει δεκτό ότι η επιλογή αποτελεί χαρακτηριστικό στοιχείο της δημόσιας σύμβασης, και, ως εκ τούτου, ότι η διαδικασία εγκρίσεως της προσχωρήσεως σε σύστημα συμφωνιών συνομολογήσεως εκπώσεων όπως το επίμαχο στην κύρια δίκη δεν αποτελεί, καταρχήν, διαδικασία συνάψεως δημόσιας σύμβασης, το αιτούν δικαστήριο θεωρεί αναγκαίο να διευκρινιστούν οι προϋποθέσεις νομιμότητας μιας τέτοιας διαδικασίας εγκρίσεως, η τήρηση των οποίων θα ήταν αναγκαία προκειμένου να μην χρειάζεται η αναθέτουσα αρχή να καταφύγει στη διαδικασία συνάψεως δημόσιας σύμβασης, η οποία απαιτεί την επιλογή ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων.
- 27 Το αιτούν δικαστήριο τονίζει ότι οι αρχές της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων και της ίσης μεταχειρίσεως, καθώς και η υποχρέωση διαφάνειας, οι οποίες απορρέουν πρωτίστως από το πρωτογενές δίκαιο, συνεπάγονται διαδικαστικές και ουσιαστικές απαιτήσεις, οι οποίες ισχύουν και στο πλαίσιο της επίμαχης διαδικασίας εγκρίσεως, προκειμένου να διασφαλιστεί ότι αυτή όντως δεν ενέχει κανένα στοιχείο επιλογής και δεν παρέχει ανταγωνιστικό πλεονέκτημα σε κανέναν οικονομικό φορέα. Ο τρόπος οργάνωσης μιας διαδικασίας εγκρίσεως μπορεί, πάντως, να δημιουργεί δυσμενείς διακρίσεις και άνιση μεταχείριση.
- 28 Στις προϋποθέσεις νομιμότητας μιας τέτοιας διαδικασίας συγκαταλέγονται ενδεχομένως η δημοσιοποίηση σε επίπεδο Ένωσης της κινήσεως της εν λόγω διαδικασίας και των συμβάσεων που θα συναφθούν στο πλαίσιο αυτής, η σαφήνεια των κανόνων της διαδικασίας, ο εκ των προτέρων καθορισμός των συμβατικών όρων προσχωρήσεως στο σύστημα συμφωνιών συνομολογήσεως εκπώσεων και η δυνατότητα προσχωρήσεως οποτεδήποτε.
- 29 Η εν λόγω δυνατότητα προσχωρήσεως οποτεδήποτε διαφοροποιεί μια διαδικασία εγκρίσεως όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη από τη σύναψη συμβάσεως-πλαίσιου η οποία διέπεται από το άρθρο 32 της οδηγίας 2004/18. Συγκεκριμένα, η απαίτηση που επιβάλλεται από την παράγραφο 2, δεύτερο εδάφιο, του άρθρου αυτού, σύμφωνα με την οποία οι συμβάσεις που βασίζονται σε συμφωνία-πλαίσιο συνάπτονται μόνο με οικονομικούς φορείς που μετέχουν στη συμφωνία-πλαίσιο, απορρέει από τον επιλεκτικό χαρακτήρα του συγκεκριμένου τύπου συμφωνίας. Κατά το αιτούν δικαστήριο, η επιβολή τέτοιου περιορισμού στο πλαίσιο διαδικασίας εγκρίσεως, διά του καθορισμού προθεσμίας πέραν της οποίας ένας οικονομικός φορέας δεν θα μπορεί πλέον να προσχωρήσει στο σύστημα των συμφωνιών συνομολογήσεως εκπώσεων επί των τιμών, θα προκαλούσε δυσμενείς διακρίσεις, καθώς θα παρείχε ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στους οικονομικούς φορείς που θα είχαν ήδη προσχωρήσει στο σύστημα αυτό.
- 30 Το εν λόγω δικαστήριο θεωρεί ότι ο μηχανισμός υποκαταστάσεως του φαρμάκου που προβλέπεται στο άρθρο 129 του SGB V δεν παρέχει τέτοιο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα σε περίπτωση προσχωρήσεως σε σύστημα συμφωνιών συνομολογήσεως εκπώσεων κατά την έννοια του άρθρου 130α, παράγραφος 8, του ίδιου νόμου. Η κατάσταση θα ήταν, συναφώς, διαφορετική εάν μια τέτοια συμφωνία συνομολογήσεως εκπώσεων συναπτόταν στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημόσιας σύμβασης. Στην περίπτωση αυτή, η αποκλειστικότητα υπέρ του αναδόχου θα είχε ως συνέπεια να περιέλθει αυτός σε ιδιαίτερη θέση από απόψεως ανταγωνισμού, οπότε η σύναψη της σύμβασης θα επηρέαζε αποφασιστικά τον ανταγωνισμό. Αντιθέτως, σε περίπτωση συνάψεως τέτοιων συμφωνιών με όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, η υποκατάσταση του φαρμάκου θα πραγματοποιούνταν βάσει επιλογής την οποία θα διενεργούσε όχι η αναθέτουσα αρχή, αλλά ο φαρμακοποιός ή ο ασθενής, αναλόγως των όρων αγοράς που θα έθεταν οι οικονομικοί φορείς που θα είχαν προσχωρήσει στο σύστημα συμφωνιών συνομολογήσεως εκπώσεων. Θα υπήρχε, συνεπώς, το ενδεχόμενο ορισμένοι από τους προσχωρήσαντες οικονομικούς φορείς να πωλούν πολύ σπάνια τα προϊόντα τους. Τούτο θα ίσχυε και σε περίπτωση κατά την οποία θα είχε προσχωρήσει ένας μόνον

οικονομικός φορέας, όπως συμβαίνει εν προκειμένω. Συγκεκριμένα, παρέχοντας δικαίωμα προχωρήσεως οποτεδήποτε σε κάθε ενδιαφερόμενο επιχειρηματία, η αναθέτουσα αρχή απέχει από την άσκηση επιρροής επί της καταστάσεως του ανταγωνισμού, η οποία εξαρτάται όχι από τη δυνατότητα υποκαταστάσεως των φαρμάκων των οικονομικών φορέων που έχουν προσχωρήσει, αλλά από την απόφαση εκάστου πιθανώς ενδιαφερομένου φορέα να μετάσχει ή όχι στο σύστημα των συμφωνιών συνομολογήσεως εκπτώσεων.

31 Στο πλαίσιο αυτό, το Oberlandesgericht Düsseldorf (ανώτερο περιφερειακό δικαστήριο του Düsseldorf) αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Πρέπει να θεωρηθεί ότι δεν καταλαμβάνεται από την έννοια της δημόσιας συμβάσεως κατ' άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο α', της οδηγίας 2004/18 η περίπτωση κατά την οποία αναθέτουσες αρχές συνάπτουν σύμβαση κατόπιν διαδικασίας εγκρίσεως χωρίς να επιλέξουν έναν ή περισσότερους οικονομικούς φορείς ("διαδικασία open house");

2) Σε περίπτωση που στο ερώτημα 1 δοθεί η απάντηση ότι η επιλογή ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων αποτελεί χαρακτηριστικό γνώρισμα της δημόσιας συμβάσεως, [πρέπει] το χαρακτηριστικό γνώρισμα της επιλογής οικονομικών φορέων [το οποίο, στην εν λόγω περίπτωση, απορρέει από την έννοια της "δημόσιας συμβάσεως"], κατ' άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο α', της οδηγίας 2004/18 να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα του άρθρου 2 της ίδιας οδηγίας υπό την έννοια ότι οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να διεξαγάγουν διαδικασία εγκρίσεως χωρίς να επιλέξουν έναν ή περισσότερους οικονομικούς φορείς μόνον εφόσον πληρούνται οι εξής προϋποθέσεις:

- η διεξαγωγή διαδικασίας εγκρίσεως δημοσιοποιείται σε ευρωπαϊκή κλίμακα,
- καθορίζονται σαφείς κανόνες για τη σύναψη της συμβάσεως και την προσχώρηση σε αυτήν,
- οι συμβατικοί όροι καθορίζονται εξ αρχής κατά τρόπο ώστε ουδείς οικονομικός φορέας να μπορεί να επηρεάσει το περιεχόμενο της συμβάσεως,
- παρέχεται στους οικονομικούς φορείς δικαίωμα να προσχωρήσουν οποτεδήποτε στη σύμβαση και
- η σύναψη συμβάσεων γνωστοποιείται σε ευρωπαϊκή κλίμακα;»

Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

Επί του πρώτου ερωτήματος

32 Με το πρώτο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί εάν το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο α', της οδηγίας 2004/18 έχει την έννοια ότι πρέπει να χαρακτηριστεί ως δημόσια σύμβαση, κατά την έννοια της εν λόγω οδηγίας, σύστημα συμφωνιών όπως το επίμαχο στην κύρια δίκη, στο πλαίσιο του οποίου ένας δημόσιος φορέας επιδιώκει την προμήθεια προϊόντων από την αγορά, διά της συνάψεως συμβάσεων, καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος του συστήματος αυτού, με όποιον οικονομικό φορέα δεσμεύεται να παράσχει τα ζητούμενα προϊόντα υπό προκαθορισμένους όρους, χωρίς να διενεργείται επιλογή μεταξύ των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων, οι οποίοι δύνανται να προσχωρήσουν στο εν λόγω σύστημα καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος του.

- 33 Βεβαίως, όπως επισημαίνουν ορισμένοι εκ των ενδιαφερομένων που υπέβαλαν γραπτές παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, στο πλαίσιο ενός τέτοιου συστήματος συνάπτονται συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας μεταξύ ενός δημοσίου φορέα, ο οποίος αποτελεί ενδεχομένως αναθέτουσα αρχή, κατά την έννοια της οδηγίας 2004/18, και οικονομικών φορέων, με αντικείμενο την προμήθεια προϊόντων, πράγμα που αντιστοιχεί στον ορισμό του όρου «δημόσια σύμβαση» που περιλαμβάνεται στο άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο α', της εν λόγω οδηγίας.
- 34 Επισημαίνεται, ωστόσο, αφενός, ότι, σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 2 της εν λόγω οδηγίας, οι θεσπιζόμενες με αυτήν διατάξεις συντονισμού πρέπει να ερμηνεύονται σύμφωνα με τις αρχές της Συνθήκης ΛΕΕ, ιδίως τις αρχές της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, καθώς και με τις αρχές που απορρέουν από αυτές, όπως η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, η αρχή της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων, η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισεως, η αρχή της αναλογικότητας και η αρχή της διαφάνειας, οι οποίες διέπουν τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων εντός των κρατών μελών.
- 35 Αφετέρου, δεδομένου, συνεπώς, ότι ο συντονισμός, σε επίπεδο Ένωσης, των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών αποσκοπεί στην προστασία των συμφερόντων των οικονομικών φορέων που έχουν ιδρυθεί σε κράτος μέλος με σκοπό την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών σε αναθέτουσες αρχές εγκατεστημένες σε άλλο κράτος μέλος, σκοπός της οδηγίας 2004/18 είναι να αποκλειστεί ο κίνδυνος προτιμήσεως ημεδαπών διαγωνιζομένων ή υποψηφίων καθ' όλη τη διάρκεια της διεξαγομένης από την αναθέτουσα αρχή διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως (βλ. συναφώς, όσον αφορά την οδηγία σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που ίσχυε παλαιότερα, απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 1998, BFI Holding, C-360/96, EU:C:1998:525, σκέψεις 41 και 42 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).
- 36 Πάντως, κατ' ουσίαν, ο κίνδυνος ευνοϊκότερης μεταχειρίσεως των ημεδαπών οικονομικών φορέων, τον οποίο επιδιώκει να εξαλείψει η εν λόγω οδηγία, συνδέεται εγγενώς με την επιλογή στην οποία σκοπεύει να προβεί η αναθέτουσα αρχή μεταξύ των παραδεκτών προσφορών και με την αποκλειστικότητα που θα προκύψει από τη σύναψη της οικείας συμβάσεως με τον οικονομικό φορέα του οποίου η προσφορά προτιμήθηκε ή με τους οικονομικούς φορείς των οποίων οι προσφορές θα προτιμηθούν στο πλαίσιο συμφωνίας-πλαίσιου, πράγμα που αποτελεί τον σκοπό της διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως.
- 37 Κατά συνέπεια, σε περίπτωση που κρατικός φορέας επιδιώκει τη σύναψη συμβάσεων προμήθειας με όλους τους οικονομικούς φορείς που επιθυμούν να παράσχουν τα αντίστοιχα προϊόντα υπό τους όρους που έχει ορίσει ο κρατικός φορέας, η μη επιλογή οικονομικού φορέα στον οποίο θα ανατεθεί η αποκλειστικότητα μιας αγοράς έχει ως συνέπεια να μην υφίσταται ανάγκη να οριοθετηθούν οι ενέργειες της εν λόγω αναθέτουσας αρχής βάσει των συγκεκριμένων κανόνων της οδηγίας 2004/18, κατά τρόπον τέτοιον ώστε να μη μπορεί αυτή να αναθέσει δημόσια σύμβαση ευνοώντας τους ημεδαπούς οικονομικούς φορείς.
- 38 Επομένως, η επιλογή μιας προσφοράς και, συνακόλουθα, ενός διαγωνιζομένου αποτελεί αναπόσπαστο στοιχείο του πλαισίου που θέτει η λόγω οδηγία για τις δημόσιες συμβάσεις και, κατά συνέπεια, της έννοιας της «δημόσιας συμβάσεως» του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχείο α', αυτής.
- 39 Η διαπίστωση αυτή επιβεβαιώνεται από το άρθρο 43, πρώτο εδάφιο, στοιχείο ε', της οδηγίας 2004/18, κατά το οποίο, για κάθε σύμβαση, κάθε συμφωνία-πλαίσιο και κάθε υλοποίηση δυναμικού συστήματος αγορών, οι αναθέτουσες αρχές συντάσσουν πρακτικό το οποίο περιλαμβάνει τουλάχιστον το όνομα του αναδόχου και τη δικαιολόγηση της επιλογής της προσφοράς του.
- 40 Επισημαίνεται, ακόμη, ότι η αρχή αυτή διατυπώνεται ρητώς στον ορισμό της έννοιας της «δημόσιας προμήθειας», ο οποίος έχει πλέον ενσωματωθεί στο άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 2014/24 και του οποίου στοιχείο αποτελεί η επιλογή, από την αναθέτουσα αρχή, του οικονομικού φορέα από τον οποίον θα αποκτηθούν τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες που αποτελούν αντικείμενο της προμήθειας.

- 41 Τέλος, επισημαίνεται ότι η ιδιαιτερότητα ενός συστήματος συμφωνιών όπως το επίμαχο στην κύρια δίκη, η οποία συνίσταται στο ότι το σύστημα αυτό είναι παγίως ανοιχτό σε όλους τους ενδιαφερόμενους, καθ' όλη τη διάρκεια της ισχύος του, και όχι μόνον επί ορισμένο προκαταρκτικό χρονικό διάστημα κατά το οποίο οι επιχειρήσεις καλούνται να δηλώσουν το ενδιαφέρον τους στον οικείο δημόσιο φορέα, αρκεί για τη διαφοροποίηση του συγκεκριμένου συστήματος από μια συμφωνία-πλαίσιο. Συγκεκριμένα, κατά το άρθρο 32, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2004/18, οι συμβάσεις που βασίζονται σε συμφωνία-πλαίσιο συνάπτονται μόνο με τους οικονομικούς φορείς που ήταν εξ αρχής συμβαλλόμενα μέρη της συμφωνίας-πλαίσιο.
- 42 Κατά συνέπεια, στο πρώτο υποβληθέν ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο α', έχει την έννοια ότι δεν αποτελεί δημόσια σύμβαση, κατά την έννοια της εν λόγω οδηγίας, σύστημα συμφωνιών, όπως το επίμαχο στην κύρια δίκη, στο πλαίσιο του οποίου ένας δημόσιος φορέας επιδιώκει την προμήθεια προϊόντων από την αγορά, διά της συνάψεως συμβάσεων, καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος του συστήματος αυτού, με όποιον οικονομικό φορέα δεσμεύεται να παράσχει τα ζητούμενα προϊόντα υπό προκαθορισμένους όρους, χωρίς να διενεργείται επιλογή μεταξύ των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων, οι οποίοι δύνανται να προσχωρήσουν στο εν λόγω σύστημα καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος του.

Επί του δευτέρου ερωτήματος

- 43 Με το δεύτερο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί ποιες είναι οι προϋποθέσεις από τις οποίες εξαρτάται η νομιμότητα, από πλευράς δικαίου της Ένωσης, διαδικασίας εγκρίσεως για την προσχώρηση σε σύστημα συμφωνιών όπως το επίμαχο στην κύρια δίκη.
- 44 Επισημαίνεται ότι μια τέτοια διαδικασία, κατά το μέρος που το αντικείμενό της παρουσιάζει βέβαιο διασυννοριακό ενδιαφέρον, υπόκειται στους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης ΛΕΕ, ιδίως στις αρχές της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων και της ίσης μεταχειρίσεως των οικονομικών φορέων, καθώς και στην απορρέουσα από αυτές υποχρέωση διαφάνειας, η οποία επιτάσσει προσήκουσα δημοσιότητα. Συναφώς, σε περίπτωση όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, τα κράτη μέλη διαθέτουν ορισμένη εξουσία εκτιμήσεως, όσον αφορά τη θέσπιση μέτρων με σκοπό τη διασφάλιση της τηρήσεως της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως και της υποχρέωσης διαφάνειας.
- 45 Ωστόσο, η απαίτηση περί διαφάνειας προϋποθέτει δημοσιότητα, ούτως ώστε οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να έχουν τη δυνατότητα να λαμβάνουν επαρκή γνώση της διεξαγωγής και των ουσιωδών χαρακτηριστικών διαδικασίας εγκρίσεως όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη.
- 46 Στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να εκτιμήσει αν η επίμαχη στην κύρια δίκη διαδικασία εγκρίσεως ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις αυτές.
- 47 Κατά συνέπεια, στο δεύτερο υποβληθέν ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι, εφόσον το αντικείμενο της διαδικασίας εγκρίσεως για την προσχώρηση σε σύστημα συμβάσεων όπως το επίμαχο στην κύρια δίκη παρουσιάζει διασυννοριακό ενδιαφέρον, η διαδικασία αυτή πρέπει να σχεδιάζεται και να οργανώνεται σύμφωνα με τους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης ΛΕΕ, ιδίως δε σύμφωνα με τις αρχές της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων και της ίσης μεταχειρίσεως των οικονομικών φορέων, καθώς και την απορρέουσα από αυτές υποχρέωση διαφάνειας.

Επί των δικαστικών εξόδων

- 48 Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, σ' αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων. Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν όσοι υπέβαλαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, πλην των ως άνω διαδίκων, δεν αποδίδονται.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (πέμπτο τμήμα) αποφαινεται:

- 1) Το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο α', της οδηγίας 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, έχει την έννοια ότι δεν αποτελεί δημόσια σύμβαση, κατά την έννοια της εν λόγω οδηγίας, σύστημα συμφωνιών, όπως το επίμαχο στην κύρια δίκη, στο πλαίσιο του οποίου ένας δημόσιος φορέας επιδιώκει την προμήθεια προϊόντων από την αγορά, διά της συνάψεως συμβάσεων, καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος του συστήματος αυτού, με όποιον οικονομικό φορέα δεσμεύεται να παράσχει τα ζητούμενα προϊόντα υπό προκαθορισμένους όρους, χωρίς να διενεργείται επιλογή μεταξύ των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων, οι οποίοι δύνανται να προσχωρήσουν στο εν λόγω σύστημα καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος του.
- 2) Εφόσον το αντικείμενο της διαδικασίας εγκρίσεως για την προσχώρηση σε σύστημα συμφωνιών, όπως το επίμαχο στην κύρια δίκη, παρουσιάζει διασυνοριακό ενδιαφέρον, η διαδικασία αυτή πρέπει να σχεδιάζεται και να οργανώνεται σύμφωνα με τους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης ΛΕΕ, ιδίως δε σύμφωνα με τις αρχές της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων και της ίσης μεταχειρίσεως των οικονομικών φορέων, καθώς και με την απορρέουσα από αυτές υποχρέωση διαφάνειας.

(υπογραφές)