ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ SIEGBERT ALBER

της 8ης Ιουλίου 1999 *

Α — Εισαγωγή

1. Η παρούσα αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως αφορά δύο ερωτήματα σχετικά με τον τομέα των δημοσίων συμβάσεων. Το ζήτημα είναι, αφενός, ποιος νομικός χαρακτηρισμός πρέπει να δοθεί σε ρήτρα απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων (απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ιθαγενείας) που περιέχεται σε οδηγία για τη διαδικασία συνάψεως συμβάσεων δημοσίων προμηθειών και, αφετέρου, αν ο εν λόγω κανόνας περί απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων υποχρεώνει και έναν οργανισμό που δεν είναι αναθέτουσα αρχή να οργανώσει, για τη σύναψη συμβάσεων (δημοσίων) προμηθειών με τρίτους, διαδικασία διαγωνισμού αντίστοιχη με εκείνην που προβλέπει η οδηγία.

2. Η επίμαχη διάταξη περιλαμβάνεται στο άρθρο 2, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/36/ΕΚ [1], το οποίο έχει ως εξής:

«Όταν μια αναθέτουσα αρχή, κατά την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο β' [2], παραχωρεί σε φορέα που δεν αποτελεί αναθέτουσα αρχή, ανεξαρτήτως του νομικού καθεστώτος του, ειδικό ή αποκλειστικό δικαίωμα να ασκεί δραστηριότητα δημόσιας υπηρεσίας, η πράξη παραχώρησης του δικαιώματος αυτού ορίζει ότι ο εν λόγω φορέας οφείλει να τηρεί την αρχή της μη διάκρισης λόγω ιθαγένειας κατά τη σύναψη συμβάσεων δημόσιων προμηθειών με τρίτους.»

Β — Τα πραγματικά περιστατικά

3. Η περί ης πρόκειται διαφορά αφορά μια διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως σχετικής με αναγνωριστικά ενώτια για χοιροειδή. Οι προσφεύγουσες, η Unitron Scandinavia A/S και η 3-S A/S, Danske Svinepro-

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

1 — Οδηγία του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών (ΕΕ L 199, σ. 1).

2 — Το άρθρο 1, στοιχείο β', της οδηγίας 93/36 έχει ως εξής:
«Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, νοούνται ως:
(...)
β) αναθέτουσες αρχές: το κράτος, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου και οι ενώσεις που συγκροτούνται από έναν ή περισσότερους από αυτούς τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή οργανισμούς δημοσίου δικαίου.
Ως οργανισμός δημοσίου δικαίου νοείται κάθε οργανισμός:
— που έχει δημιουργηθεί ειδικά για να ικανοποιήσει ανάγκες γενικού συμφέροντος, που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα,
— που έχει νομική προσωπικότητα και
— του οποίου είτε η δραστηριότητα χρηματοδοτείται κατά κύριο λόγο από το κράτος, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου είτε η διαχείριση υπόκειται σε έλεγχο από το κράτος ή τους οργανισμούς αυτούς είτε άνω του ημίσεος του αριθμού των μελών του οργάνου διοίκησης, διεύθυνσης ή εποπτείας διορίζεται από το κράτος, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.»

ducenters Serviceselskab (στο εξής: προσφεύγουσες), επιθυμούν να προμηθεύσουν τα ενώτια αυτά. Το καθού, το Ministeriet for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri (δανικό Υπουργείο Επισιτισμού, Γεωργίας και Αλιείας, στο εξής: υπουργείο) έχει την «πρώτη ευθύνη» του δανικού συστήματος σημάνσεως των χοιροειδών. Η βαλλόμενη από τις προσφεύγουσες διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως οργανώθηκε από τη Veterinærdirektoratet (κτηνιατρική υπηρεσία) — η οποία υπάγεται στο υπουργείο — και από τα Danske Slagterier (δανικά σφαγεία), έναν ιδιωτικό φορέα.

4. Συστήματα σημάνσεως των ζώων καθιερώθηκαν από την οδηγία 92/102/ΕΟΚ του Συμβουλίου [3] για την καταπολέμηση των ασθενειών που προσβάλλουν τα ζώα. Τα κράτη μέλη οφείλουν προς τούτο να συστήσουν μια κεντρική αρχή αρμόδια για την πραγματοποίηση των κτηνιατρικών ελέγχων. Η αρχή αυτή πρέπει να διαθέτει κατάλογο όλων των υπό την έννοια της οδηγίας αυτής εκμεταλλεύσεων που έχουν ζώα. Όσον αφορά την κατοχή χοίρων, ορίζεται ότι, πριν εγκαταλείψουν την εγκατάσταση όπου γεννήθηκαν, τα ζώα αυτά πρέπει να φέρουν αναγνωριστικά ενώτια ή πρέπει να έχει γίνει δερματοστιξία τους, έτσι ώστε να μπορεί αργότερα να προσδιοριστεί η εκμετάλλευση προελεύσεώς τους. Το δανικό διάταγμα περί μεταφοράς της οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο [4] διευκρινίζει ότι τα αναγνωριστικά ενώτια των χοιροειδών πρέπει να εγκριθούν από την υπαγόμενη στο υπουργείο κτηνιατρική υπηρεσία. Στη συνέχεια, τα ενώτια αυτά πωλούνται στις εκμεταλλεύσεις μέσω των Danske Slagterier, ενός ιδιωτικού φορέα που συνδέεται με τις δανικές γεωργικές οργανώσεις. Η κτηνιατρική υπηρεσία καθορίζει την τιμή των αναγνωριστικών ενωτίων και κάθε παράδοση των ενωτίων αυτών καταχωρίζεται στο κεντρικό μητρώο αγελαίων ζώων του υπουργείου.

5. Κατά τις ενδείξεις που περιέχονται στη διάταξη περί παραπομπής, στη Δανία χρησιμοποιούνται δύο είδη αναγνωριστικών ενωτίων, το ένα για τα ζώα που προορίζονται για σφαγή και το άλλο για τα υπόλοιπα ζώα. Τα αναγνωριστικά ενώτια που χρησιμοποιούνται για τα δεύτερα ζώα παραγγέλλονται από τους κτηνοτρόφους στα Danske Slagterier, τα οποία διαβιβάζουν την παραγγελία στους σχετικούς προμηθευτές. Οι προμηθευτές αυτοί αποστέλλουν τα αναγνωριστικά ενώτια κατ' ευθείαν στους κτηνοτρόφους. Οι κτηνοτρόφοι καταβάλλουν την τιμή των ενωτίων στα Danske Slagterier. Αντιθέτως, τα αναγνωριστικά ενώτια για τα ζώα που προορίζονται για σφαγή παραγγέλλονται κατ' ευθείαν από τους κτηνοτρόφους στον προμηθευτή, ο οποίος τους αποστέλλει τα ενώτια αυτά και ενημερώνει σχετικά τα Danske Slagterier. Οι κτηνοτρόφοι καταβάλλουν την τιμή και των ενωτίων αυτών στα Danske Slagterier. Η τιμή των δύο ειδών αναγνωριστικών ενωτίων αποτελείται από την τιμή που ζητούν οι προμηθευτές πλέον ενός ποσού 0,5 δανικών κορωνών (DKK) ανά ενώτιο. Επίσης, τα Danske Slagterier φροντίζουν για την καταχώριση των χοιροειδών στο κεντρικό μητρώο αγελαίων ζώων, έργο για το οποίο οι κτηνιατρικές αρχές καταβάλλουν στα Danske Slagterier ετησίως 400 000 DKK.

3 — Οδηγία της 27ης Νοεμβρίου 1992, για την αναγνώριση και την καταγραφή των ζώων (ΕΕ L 355, σ. 32).

4 — Η οδηγία 92/102 μεταφέρθηκε κατ' αρχάς στη Δανία με τον κανονισμό 80, της 18ης Φεβρουαρίου 1993, ο οποίος στη συνέχεια αντικαταστάθηκε από τον κανονισμό 1073, της 15ης Δεκεμβρίου 1995, περί σημάνσεως και καταγραφής των βοοειδών, χοιροειδών και αιγοπροβάτων.

6. Μια πρώτη διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως για την παράδοση αναγνωριστικών ενωτίων οργανώθηκε το 1993/94. Οι όροι υποβολής προσφοράς καθορίστηκαν μαζί από την κτηνιατρική υπηρεσία και από τα Danske Slagterier, στα οποία ανατέθηκε η διεύθυνση της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως αυτής. Η διαδικασία διεξήχθη σύμφωνα με τις δανικές νομικές διατάξεις. Κατά τα τέλη του 1996, οργανώθηκε νέα διαδικασία κατόπιν αιτήσεως του υπουργείου. Η σύμβαση ανατέθηκε εκ νέου σε μία από τις επιχειρήσεις στις οποίες είχε ήδη ανατεθεί η παράδοση των αναγνωριστικών ενωτίων. Ως δεύτερη επιχείρηση επελέγη ένας προμηθευτής στον οποίο δεν είχε ακόμη ανατεθεί σύμβαση αυτού του είδους. Συμβάσεις διαρκείας τριών ετών από την 1η Απριλίου 1997 συνήφθησαν με τις δύο επιχειρήσεις. Και η διαδικασία αυτή διεξήχθη σύμφωνα με τις δανικές νομικές διατάξεις. Μια τρίτη διαδικασία, η πρώτη που οργανώθηκε σύμφωνα με την οδηγία 93/36, διεξήχθη μεταξύ Οκτωβρίου 1997 και Απριλίου 1998.

7. Για τον λόγο ότι δεν πέτυχαν στον διαγωνισμό του 1996/97, οι προσφεύγουσες κατέφυγαν στο Klagenævnet for Udbud υποβάλλοντας καταγγελία κατά του υπουργείου. Στο πλαίσιο της διαδικασίας αυτής, ισχυρίστηκαν ότι τα Danske Slagterier έπρεπε να εξομοιωθούν, για τις αγορές τους αναγνωριστικών ενωτίων, με αναθέτουσα αρχή υπό την έννοια του άρθρου 1 της οδηγίας 93/36, οπότε έπρεπε να εφαρμοστεί η οδηγία. Τα Danske Slagterier διαχειρίζονται το σύστημα των αναγνωριστικών ενωτίων χάριν του γενικού συμφέροντος και, στην πραγματικότητα, ενεργούν αντί του υπουργείου. Κατά συνέπεια, η σύναψη της συμβάσεως έπρεπε να αποτελέσει το αντικείμενο δημοσίου διαγωνισμού, σύμφωνα με την οδηγία 93/36. Οι προσφεύγουσες ισχυρίστηκαν επικουρικώς ότι έπρεπε να εφαρμοστεί το άρθρο 2, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/36 και ότι το υπουργείο έπρεπε να πληροφορήσει τα Danske Slagterier ότι είναι ανεπίτρεπτη η με κριτήριο την ιθαγένεια διαφορετική μεταχείριση των υποβαλόντων προσφορά, οπότε στην περίπτωση αυτή έπρεπε όσον αφορά τη σύμβαση να γίνει επίσης δημοσίευση σε ολόκληρη την Ευρωπαϊκή Ένωση.

8. Το υπουργείο υποστήριξε κατά τη διαδικασία ότι η συγκεκριμένη υπόθεση δεν αφορά τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών, οπότε η οδηγία 93/36 δεν έχει εφαρμογή. Στην πραγματικότητα, οι προμηθευτές είναι εκείνοι που πωλούν τα αναγνωριστικά ενώτια στους κτηνοτρόφους. Έργο των Danske Slagterier είναι μόνον η διαχείριση του συστήματος, το δε υπουργείο απλώς έχει εγκρίνει τα αναγνωριστικά ενώτια και έχει καταβάλει ένα ορισμένο ποσό για τη διαχείριση του συστήματος. Κατά συνέπεια, η αγορά των αναγνωριστικών ενωτίων δεν γίνεται για λογαριασμό του Δημοσίου.

9. Το Klagenævnet for Udbud λαμβάνει ως αφετηρία ότι τα Danske Slagterier αγοράζουν τα επίμαχα αναγνωριστικά ενώτια. Τούτο προκύπτει από το ότι τα Danske Slagterier οργάνωσαν τη διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως προμηθειών, οι κτηνοτρόφοι παρήγγειλαν τα αναγνωριστικά ενώτια στα

Danske Slagterier και πλήρωσαν τα Danske Slagterier για τα δύο είδη αναγνωριστικών ενωτίων. Επί πλέον, το Klagenævnet for Udbud λαμβάνει ως αφετηρία ότι τα Danske Slagterier δεν είναι αναθέτουσα αρχή υπό την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο β', της οδηγίας 93/36, δεδομένου ότι η δραστηριότητά τους δεν χρηματοδοτείται από δημόσιους πόρους σε ποσοστό πάνω από το 50 %.

10. Εξάλλου, το Klagenævnet for Udbud εκθέτει ότι, εφόσον το υπουργείο ανέθεσε τη διαχείριση του συστήματος των αναγνωριστικών ενωτίων καθώς και την αγορά των ενωτίων αυτών σε μια επιχείρηση ή έναν ιδιωτικό φορέα — τα Danske Slagterier —, αυτή καθαυτή η εν λόγω υπηρεσία έπρεπε να καταστεί το αντικείμενο δημοσίου διαγωνισμού. Έτσι, η σύναψη της συμβάσεως αυτής έπρεπε να γίνει σύμφωνα με την οδηγία 93/36 για τις συμβάσεις δημοσίων προμηθειών και όχι κατ' εφαρμογήν της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ [5] για τον συντονισμό των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών. Το συμπέρασμα αυτό επιβάλλεται καθόσον, σύμφωνα με τα πληροφοριακά στοιχεία που διαθέτει το Klagenævnet for Udbud, η αξία των αγορών αναγνωριστικών ενωτίων υπερβαίνει την αξία της σχετικής υπηρεσίας.

11. Το Klagenævnet for Udbud, το οποίο υπέβαλε τα προδικαστικά ερωτήματα, διερωτάται στο πλαίσιο της διαφοράς που ήχθη ενώπιόν του αν οι διατάξεις του άρθρου 2, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/36 έχουν αυτοτελές περιεχόμενο. Εκτιμά ότι είναι δυνατόν η διάταξη αυτή [6] να έχει χάσει το αυτοτελές της περιεχόμενο, δεδομένου ότι είχε ήδη εκδοθεί οδηγία σχετικά με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, δηλαδή η οδηγία 92/50. Εν τούτοις, εκτιμά ότι είναι επίσης δυνατόν η εν λόγω διάταξη να έχει διατηρήσει το αυτοτελές της περιεχόμενο, δεδομένου ότι, παρά τις τροποποιήσεις που επέφερε η οδηγία 93/36, διατηρήθηκε η διάταξη του άρθρου 2, παράγραφος 2.

12. Το Klagenævnet for Udbud διερωτάται, δεύτερον, σε τί συνίσταται το αυτοτελές αυτό περιεχόμενο, δεδομένου ότι τα συμφέροντα που εν προκειμένω πρέπει να προστατεύσει το άρθρο 2, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/36 (συμβάσεις δημοσίων προμηθειών) εμπίπτουν στην οδηγία 92/50 (δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών). Κατά συνέπεια, επιθυμεί να πληροφορηθεί σε ποιο μέτρο η αρχή της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων πρέπει να τηρείται κατά τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών και αν η διάταξη αυτή έχει ως συνέπεια ότι ένας φορέας που δεν είναι αναθέτουσα αρχή πρέπει και αυτός να οργανώσει διαδικασία συνάψεως δημοσίων συμβάσεων όταν η αξία των συμβάσεων υπερβαίνει το κατώτατο όριο που προβλέπει η οδηγία 93/36. Επομένως, το ζήτημα δεν είναι αν το υπουργείο οφείλει το ίδιο να οργανώσει τη διαδικασία σύμφωνα με την οδηγία, αλλά αν τα Danske Slagterier έπρεπε να εφαρμόσουν τη διαδικασία αυτή.

5 — Οδηγία του Συμβουλίου της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών (ΕΕ L 209, σ. 1).

6 — Είναι σχεδόν η ίδια με το άρθρο 2, παράγραφος 3, της οδηγίας 77/62/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1976, περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών (ΕΕ ειδ. έκδ. 17/001, σ. 24).

13. Έτσι, το Klagenævnet for Udbud υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα ερωτήματα:

«1) Διατηρεί το άρθρο 2, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/36/ΕΟΚ του Συμβουλίου περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών το αυτοτελές περιεχόμενό του μετά την έκδοση της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου για τον συντονισμό των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών (οι οποίες οδηγίες τροποποιήθηκαν αμφότερες από την οδηγία 97/52/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου);

2) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα, συνεπάγεται τότε η διάταξη αυτή ότι, όταν η αναθέτουσα αρχή αναθέτει σε ιδιωτική επιχείρηση που δεν είναι τέτοια αρχή τη διαχείριση συστήματος σημάνσεως των χοιροειδών με αναγνωριστικά ενώτια, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ορίσει, *αφενός*, ότι η επιχείρηση πρέπει να τηρεί, κατά τη σύναψη συμβάσεων προμηθειών με τρίτους, την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγενείας και, *αφετέρου*, ότι οι αγορές προϊόντων τα οποία συνδέονται με το σύστημα πρέπει να αποτελούν το αντικείμενο δημοσίου διαγωνισμού αν η αξία των προμηθειών υπερβαίνει το κατώτατο όριο που προβλέπει η οδηγία 93/36;»

14. Το καθού υπουργείο — το οποίο όμως θεωρεί απαράδεκτα τα προδικαστικά ερωτήματα — και η Επιτροπή έλαβαν μέρος στη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου. Και οι δύο κατέθεσαν υπόμνημα και παραιτήθηκαν της προφορικής διαδικασίας. Θα εξετάσω τα επιχειρήματά τους όσο θα χρειαστεί για την ανάλυσή μου.

Γ — Ανάλυση

1. *Το παραδεκτό της αιτήσεως εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως*

α) Είναι το Klagenævnet for Udbud δικαστήριο υπό την έννοια του άρθρου 177 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρου 234 ΕΚ);

15. Κατ' αρχάς, το ζήτημα είναι αν το Klagenævnet for Udbud πρέπει να θεωρηθεί ως «δικαστήριο» υπό την έννοια του άρθρου 177 της Συνθήκης, και επομένως αν τα προδικαστικά ερωτήματα είναι παραδεκτά.

16. Τόσο το υπουργείο όσο και η Επιτροπή δίνουν καταφατική απάντηση. Αναφερόμενοι στην πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, επικαλούνται το ότι το Klagenævnet for Udbud ιδρύθηκε με νόμο, έχει μόνιμο χαρακτήρα, τηρεί διαδικασία εκατέρωθεν ακροάσεως, εφαρμόζει κανόνες δικαίου και είναι ανεξάρτητο. Τα στοιχεία αυτά έχουν ως συνέπεια ότι το Klagenævnet for Udbud είναι δικαστήριο υπό την έννοια του άρθρου 177 της Συνθήκης.

17. Το Klagenævnet for Udbud συστάθηκε — σύμφωνα με όσα αναφέρει το ίδιο — με τον νόμο 344 της 6ης Ιουνίου 1991. Ιδρύθηκε μεταξύ άλλων στο πλαίσιο της μεταφοράς της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων [7]. Η διαδικασία ενώπιον του Klagenævnet for Udbud διέπεται από τους κανόνες που ισχύουν στις πολιτικές δίκες. Το Klagenævnet for Udbud εφαρμόζει διαδικασία εκατέρωθεν ακροάσεως, η οποία σχεδόν σε όλες τις περιπτώσεις οδηγεί σε προφορική διαδικασία. Οι διαδικασίες περατώνονται με απόφαση που έχει τη μορφή διατάξεως. Οι διατάξεις αυτές έχουν την ίδια μορφή με τις αποφάσεις στις πολιτικές δίκες. Το Klagenævnet for Udbud δεν υπόκειται σε καμία διαταγή και ασκεί τα καθήκοντά του ως ανεξάρτητο όργανο. Απαρτίζεται από ένα δικαστή που ασκεί τα καθήκοντα του προέδρου και από διάφορους εμπειρογνώμονες. Οι αποφάσεις του Klagenævnet for Udbud αφορούν την ερμηνεία των κοινοτικών διατάξεων περί συμβάσεων δημοσίων προμηθειών και, επομένως, αποτελούν νομολογία. Το Klagenævnet for Udbud έχει την εξουσία να διαπιστώνει το ανίσχυρο μέτρων της διοικήσεως. Επί πλέον, είναι αρμόδιο να αποφαίνεται σε τελευταίο βαθμό στη Δανία επί της ερμηνείας και εφαρμογής των κοινοτικών διατάξεων περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων. Από όλα αυτά το Klagenævnet for Udbud συνάγει ότι έχει την ιδιότητα του «δικαστηρίου» υπό την έννοια του άρθρου 177 της Συνθήκης.

18. Το συμπέρασμα αυτό πρέπει να γίνει δεκτό. Το Δικαστήριο έχει πει κατ' επανάληψη ότι, για να κριθεί αν το όργανο που ζητεί την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως έχει τον χαρακτήρα δικαστηρίου υπό την έννοια του άρθρου 177 της Συνθήκης, ζήτημα που εμπίπτει μόνο στο κοινοτικό δίκαιο, πρέπει να ληφθούν υπόψη στοιχεία όπως η σύσταση του οργάνου αυτού με νόμο, η μονιμότητά του, ο υποχρεωτικός χαρακτήρας της δικαιοδοσίας του, η εφαρμογή κανόνων δικαίου, η δεσμευτικότητα των αποφάσεών του, η ανεξαρτησία των μελών του και η εφαρμογή διαδικασίας εκατέρωθεν ακροάσεως [8]. Δεδομένου ότι το Klagenævnet for Udbud πληροί τις προϋποθέσεις που το Δικαστήριο έχει θέσει με τη νομολογία του, είναι «δικαστήριο» υπό την έννοια του άρθρου 177 της Συνθήκης. Τουλάχιστον από την άποψη αυτή, η αίτησή του για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως είναι παραδεκτή.

7 — Οδηγία του Συμβουλίου της 21ης Δεκεμβρίου 1989 (ΕΕ L 395, σ. 33).

8 — Αποφάσεις της 30ής Ιουνίου 1966, 61/65, Vaassen-Göbbels (Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 337)· της 27ης Απριλίου 1994, C-393/92, Almelo κ.λπ. (Συλλογή 1994, σ. I-1477), και της 17ης Σεπτεμβρίου 1997, C-54/96, Dorsch Consult (Συλλογή 1997, σ. I-4961, σκέψη 23).

β) Επί της λυσιτελείας του προδικαστικού ερωτήματος

19. Όμως, το καθού υπουργείο θεωρεί ότι η αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως είναι απαράδεκτη, καθόσον η απάντηση στα ερωτήματα δεν είναι αναγκαία για την απόφαση που πρέπει να εκδώσει το Klagenævnet for Udbud. Οι απαντήσεις δεν συντελούν στη λύση της διαφοράς της κύριας δίκης. Ναι μεν στο αιτούν δικαστήριο απόκειται να αποφασίσει αν η αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως είναι αναγκαία και λυσιτελής, πλην όμως, εφόσον εν προκειμένω το ζήτημα έχει καθαρά υποθετικό χαρακτήρα, η προδικαστική παραπομπή είναι απαράδεκτη. Η ζητούμενη από το Klagenævnet for Udbud ερμηνεία του άρθρου 2, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/36 σε τίποτα δεν θα αλλάξει τη νομική κατάσταση των προσφευγουσών. Εν προκειμένω, δεν υφίσταται κανένα συμφέρον προς νομική προστασία. Στην πραγματικότητα, βρισκόμαστε προ ζητημάτων που θα μπορούσαν να ανακύψουν στο πλαίσιο νεότερης διαφοράς. Οι επιχειρήσεις σε καμιά περίπτωση δεν θα βοηθηθούν από την απάντηση που το Δικαστήριο θα δώσει στα ερωτήματα, καθόσον εν τω μεταξύ διορθώθηκαν τα σφάλματα που ενδεχομένως υπήρξαν στη διαδικασία συνάψεως της επίμαχης συμβάσεως. Η διαδικασία που οργανώθηκε την τελευταία φορά το 1997/98 διεξήχθη σύμφωνα με την οδηγία 93/36 (συμβάσεις δημοσίων προμηθειών). Κατά συνέπεια, οι προσφεύγουσες θα μπορούσαν μόνο να ασκήσουν αγωγή αποζημιώσεως, αλλά το Klagenævnet for Udbud δεν είναι αρμόδιο να εκδικάσει ένα τέτοιο μέσο δικαστικής προστασίας, που άλλωστε δεν αποτελεί ούτε τον σκοπό της κύριας δίκης.

20. Από το άρθρο 177 της Συνθήκης προκύπτει ότι τα εθνικά δικαστήρια είναι εκείνα που αποφασίζουν αν είναι αναγκαίο να υποβληθεί προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο. Το άρθρο 177 της Συνθήκης δεν παρέχει στο Δικαστήριο την εξουσία να αρνηθεί να απαντήσει σε μια τέτοια αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως. Έτσι, το Δικαστήριο δέχεται κατά πάγια νομολογία ότι μόνον των εθνικών δικαστηρίων, τα οποία έχουν επιληφθεί της διαφοράς και πρέπει να αναλαμβάνουν την ευθύνη της δικαστικής αποφάσεως που θα εκδοθεί, είναι έργο να εκτιμούν, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαιτεροτήτων κάθε υποθέσεως, τόσο την ανάγκη εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως για να μπορέσουν να αποφανθούν όσο και τη λυσιτέλεια των ερωτημάτων που υποβάλλουν στο Δικαστήριο [9]. Το γεγονός ότι το εθνικό δικαστήριο, το οποίο γνωρίζει άμεσα και με ακρίβεια τα πραγματικά περιστατικά, είναι καλύτερα σε θέση να αντιμετωπίσει το ζήτημα αυτό συνηγορεί ιδιαιτέρως υπέρ της λύσεως αυτής. Αν τα ερωτήματα που υποβλήθηκαν από εθνικό δικαστήριο αφορούν την ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου, το Δικαστήριο κατ' αρχήν οφείλει να αποφανθεί.

21. Υπήρξαν όμως περιπτώσεις που το Δικαστήριο δέχθηκε εξαιρέσεις από την αρχή αυτή και αρνήθηκε να απαντήσει σε ορισμένα από τα ερωτήματα που του είχαν υποβληθεί. Πρώτον, πρόκειται για περιπτώσεις που το αιτούν δικαστήριο δεν παρέσχε στο Δικαστήριο όλα τα πληροφοριακά στοιχεία που το Δικαστήριο χρειαζόταν για να αποφανθεί έχοντας πλήρη γνώση της υποθέσεως. Δεύτερον, το Δικαστήριο αρνήθηκε σε ορισμένες περιπτώσεις να απαντήσει σε υποβληθέντα ερωτήματα όταν ήταν προφα-

9 — Βλ., π.χ., την απόφαση της 3ης Μαρτίου 1994, C-332/92, C-333/92 και C-335/92, Eurico Italia κ.λπ. (Συλλογή 1994, σ. I-711, σκέψη 17).

νές ότι αυτά δεν είχαν καμία σχέση με τη διαφορά της κύριας δίκης. Τρίτον, πρέπει να αναφερθούν οι περιπτώσεις που το Δικαστήριο απέρριψε την αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως διότι θεώρησε ότι το εθνικό δικαστήριο προβαίνει σε κατάχρηση της διαδικασίας του άρθρου 177 της Συνθήκης. Στις περιπτώσεις αυτές, το Δικαστήριο θεώρησε ότι τα υποβληθέντα προδικαστικά ερωτήματα είναι γενικόλογα ή υποθετικά.

22. Η επιχειρηματολογία του υπουργείου αφορά τις δύο πρώτες από τις πιο πάνω κατηγορίες.

23. Όμως, από τη διάταξη περί παραπομπής προκύπτει ότι εν προκειμένω το Klagenævnet for Udbud παρακινήθηκε να υποβάλει προδικαστικά ερωτήματα από την επιχειρηματολογία των προσφευγουσών. Το Klagenævnet for Udbud εκτιμά ότι είναι δυνατόν οι οργανωθείσες διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων να φέρουν το στίγμα διαδικαστικών πλημμελειών ικανών να έχουν ως συνέπεια την ακυρότητα των διαδικασιών αυτών. Αν από τις διατάξεις που παρέθεσε το Klagenævnet for Udbud προκύψει ότι έπρεπε να οργανωθεί διαδικασία δημοσίου διαγωνισμού σύμφωνα με τις διατάξεις της οδηγίας 93/36, το Klagenævnet for Udbud θα πρέπει να ακυρώσει τη διεξαχθείσα διαδικασία. Δεδομένου όμως ότι έχει αμφιβολίες ειδικά ως προς την ερμηνεία του άρθρου 2, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/36, υπέβαλε δύο προδικαστικά ερωτήματα στο Δικαστήριο.

24. Από τα στοιχεία αυτά προκύπτει ότι το Klagenævnet for Udbud έκρινε αναγκαίο να υποβάλει τα ερωτήματα αυτά στο Δικαστήριο για να μπορέσει να εκδώσει την απόφασή του στη διαφορά της κύριας δίκης. Αντιθέτως προς την άποψη του υπουργείου, η διάταξη περί παραπομπής δεν επιτρέπει το συμπέρασμα ότι τα ερωτήματα που υποβλήθηκαν εν προκειμένω είναι καθαρώς υποθετικά και ότι θα μπορούσαν να αφορούν νεότερη διαφορά. Δεδομένου ότι το αιτούν όργανο βεβαίωσε και αιτιολόγησε τη λυσιτέλεια των υποβληθέντων προδικαστικών ερωτημάτων, τα ερωτήματα αυτά είναι παραδεκτά.

2. *Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος*

25. Με το πρώτο ερώτημά του, το Klagenævnet for Udbud επιθυμεί να πληροφορηθεί αν το άρθρο 2, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/36 (συμβάσεις δημοσίων προμηθειών) έχει αυτοτελές περιεχόμενο. Θεωρεί ότι στο ερώτημα αυτό θα μπορούσε να δοθεί αρνητική απάντηση. Η διάταξη αυτή αναπαράγει το άρθρο 2, παράγραφος 3, της οδηγίας 77/62 και πρέπει να νοηθεί λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι, όταν θεσπίστηκε το άρθρο αυτό, δεν υπήρχε ακόμη κοινοτικό καθεστώς για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών. Κατά συνέπεια, είναι δυνατόν η επίμαχη διάταξη να έχασε το αυτοτελές της περιεχόμενο όταν εκδόθηκε η οδηγία 92/50 (δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών). Παρά ταύτα, το Klagenævnet for Udbud εκτιμά ότι η επίμαχη διάταξη θα μπορεί να έχει αυτοτελές περιεχόμενο παραπλεύρως της οδηγίας 92/50, ακριβώς διότι, όταν εκδόθηκε η οδηγία 93/36, διατηρήθηκε η επίμαχη διάταξη.

26. Το υπουργείο, το οποίο μόνον επικουρικώς έλαβε θέση επί των προδικαστικών ερωτημάτων, υποστηρίζει και αυτό ότι το άρθρο 2, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/36 έχει αυτοτελές περιεχόμενο. Συγκρίσεις με την πρώτη οδηγία 77/62 δείχνουν ότι η διάταξη κάθε φορά διετηρείτο παρά τις διάφορες τροποποιήσεις. Από τις προπαρασκευαστικές εργασίες και την πρόταση σχετικά με την οδηγία 93/36 δεν προκύπτει ότι το άρθρο 2, παράγραφος 2, έχει χάσει το αυτοτελές του περιεχόμενο λόγω της εκδόσεως της οδηγίας 92/50. Η διάταξη αυτή δεν πρέπει να νοηθεί μόνον ως «ανάμνηση παρωχημένων καταστάσεων».

27. Η Επιτροπή παρατηρεί κατ' αρχάς, με το υπόμνημά της, ότι, λαμβανομένων υπόψη των πραγματικών περιστατικών που περιγράφει το Klagenævnet for Udbud, θα μπορούσε να εφαρμοστεί τόσο η οδηγία 93/36 (συμβάσεις δημοσίων προμηθειών) όσο και η οδηγία 92/50 (δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών). Από τις προπαρασκευαστικές εργασίες και την πρόταση σχετικά με την οδηγία 93/36 προκύπτει ότι η οδηγία αυτή δεν είχε σκοπό να τροποποιήσει ριζικά την παλαιότερη οδηγία. Η έκδοσή της ήταν αναγκαία για να γίνουν προσαρμογές προς την οδηγία 92/50, οι οποίες έχουν αντίκτυπο και στην οδηγία 93/37/ΕΚ [10]. Όμως, το άρθρο 2, παράγραφος 2, δεν θίχθηκε. Παρά τις τροποποιήσεις αυτές, εξακολουθεί να βρίσκεται στην οδηγία 93/36 και εξασφαλίζει την τήρηση της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων, ακόμη και αν η οδηγία 92/50 δεν έχει εφαρμογή. Τούτο συμβαίνει ειδικά στην περίπτωση των συμβάσεων παραχωρήσεως. Κατά συνέπεια, πρέπει να ληφθεί ως αφετηρία ότι το άρθρο 2, παράγραφος 2, έχει αυτοτελές περιεχόμενο.

28. Εν κατακλείδι, πρέπει να γίνουν δεκτά τα επιχειρήματα του υπουργείου και της Επιτροπής. Η διάταξη του άρθρου 2, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/36 βρίσκεται με παρόμοια διατύπωση στην οδηγία 77/62, η οποία εκδόθηκε ως πρώτη οδηγία για τον συντονισμό των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων δημοσίων προμηθειών. Στην οδηγία 77/62, η επίμαχη διάταξη βρίσκεται στο άρθρο 3, παράγραφος 2. Η μοναδική τροποποίηση της διατάξεως αυτής στο πέρασμα του χρόνου αφορά μόνον την έννοια της αναθέτουσας αρχής. Όμως, η ουσία της διατάξεως έμεινε η ίδια. Έτσι, βάσει και των δύο διατάξεων, η νομική πράξη με την οποία μια αναθέτουσα αρχή χορηγεί ένα ειδικό δικαίωμα σε φορέα που δεν είναι αναθέτουσα αρχή πρέπει να διευκρινίζει ότι ο φορέας αυτός οφείλει κατά τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών να τηρεί την αρχή της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων. Ναι μεν και το άρθρο 3, παράγραφος 2, της οδηγίας 92/50 (δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών) έχει μια ρήτρα απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων, πλην όμως η ρήτρα αυτή ορίζει μόνον ότι η αναθέτουσα αρχή φροντίζει «να μην υπάρχουν διακρίσεις μεταξύ των διαφόρων παρεχόντων υπηρεσίες». Όπως προκύπτει από τον τίτλο της, η οδηγία αυτή έχει εφαρμογή ειδικά στις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, ενώ η

10 — Οδηγία του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ L 199, σ. 54).

οδηγία 93/36 διέπει τις διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων δημοσίων προμηθειών.

29. Όμως, κάλλιστα είναι δυνατόν να υπάρξουν περιπτώσεις που εκτός από την οδηγία 93/36 (συμβάσεις δημοσίων προμηθειών) θα μπορεί να έχει εφαρμογή και η οδηγία 92/50 (δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών). Τούτο θα μπορεί να συμβεί ιδίως στην περίπτωση μιας δημόσιας συμβάσεως που αφορά και υπηρεσίες και προμήθειες. Αν το ουσιώδες μέρος της συμβάσεως αφορά την παράδοση εμπορευμάτων, η οδηγία 92/50 πλέον δεν θα έχει εφαρμογή. Τότε, η κατά το άρθρο της 3, παράγραφος 2, ρήτρα απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων δεν θα έχει κανένα αποτέλεσμα. Όμως, στην περίπτωση αυτή ξαναβρίσκουμε το αυτοτελές περιεχόμενο του άρθρου 2, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/36. Πάντως, θα μπορεί επίσης να υπάρξει περίπτωση που ναι μεν θα αφορά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, αλλά οι συμβάσεις αυτές θα μπορούν να ανατεθούν στο πλαίσιο συμβάσεως παραχωρήσεως. Τότε, δεν θα έχουν εφαρμογή ούτε η οδηγία 92/50 ούτε η ρήτρα της περί απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων, ενώ δεν θα θίγεται η εφαρμογή της οδηγίας 93/36. Υπό τις συνθήκες αυτές, η κατά το άρθρο 2, παράγραφος 2, ρήτρα απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων θα παράγει εκ νέου τα αποτελέσματά της.

30. Εφόσον ούτε από τις προπαρασκευαστικές εργασίες ούτε από την πρόταση σχετικά με την οδηγία 93/36 προκύπτει ότι η διάταξη του άρθρου 2, παράγραφος 2, δεν έχει αυτοτελές περιεχόμενο, πρέπει να ληφθεί ως αφετηρία το ότι η διάταξη αυτή πρέπει να συνεχίσει να εφαρμόζεται παραπλεύρως της οδηγίας 92/50.

3. Επί του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος

31. Με το δεύτερο ερώτημά του, το Klagenævnet for Udbud ζητεί από το Δικαστήριο να ερμηνεύσει το άρθρο 2, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/36 στην περίπτωση που έχει αυτοτελές περιεχόμενο. Εν προκειμένω, διερωτάται ειδικά ως προς το περιεχόμενο της διατάξεως αυτής και ερωτά, αφενός, αν η αναθέτουσα αρχή που χορηγεί ειδικά δικαιώματα σε ιδιωτική επιχείρηση, που η ίδια δεν είναι αναθέτουσα αρχή, οφείλει να αναγκάσει την ιδιωτική αυτή επιχείρηση να τηρήσει τη ρήτρα απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων και, αφέτερου, αν η εν λόγω επιχείρηση οφείλει να εφαρμόσει τη διαδικασία συνάψεως δημοσίων συμβάσεων.

32. Το υπουργείο θεωρεί ότι η σύμβαση με την οποία χορηγούνται ειδικά δικαιώματα πρέπει να περιλαμβάνει την κατά το άρθρο 2, παράγραφος 2, ρήτρα απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων. Έτσι, ακόμη και αν η διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως δεν χρειάζεται να είναι σύμφωνη με την οδηγία, θα πρέπει παρά ταύτα να τηρείται η αρχή της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων. Έτσι, είναι σαφές ότι και οι ιδιώτες πρέπει να τηρούν την απαγόρευση αυτή στο πλαίσιο της συνάψεως συμβάσεων δημοσίων προμηθειών. Όμως, το άρθρο 2, παράγραφος 2, δεν προβλέπει ότι η επιχείρηση στην οποία έχουν χορηγηθεί ειδικά δικαιώματα οφείλει σε κάθε

περίπτωση να οργανώσει διαδικασία δημοσίου διαγωνισμού.

33. Κατά την Επιτροπή, το άρθρο 2, παράγραφος 2, υποχρεώνει την δημόσια αρχή που χορηγεί ειδικά δικαιώματα σε έναν φορέα να επιστήσει την προσοχή του στη ρήτρα απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων και να φροντίσει να τηρηθεί η ρήτρα αυτή. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, δεν επιτρέπει το συμπέρασμα ότι ο φορέας αυτός έχει την ευρύτερη υποχρέωση να οργανώσει διαδικασία διαγωνισμού.

34. Πρέπει ευθύς εξαρχής να υπογραμμίσω στο πλαίσιο της αναλύσεώς μου ότι οι αφορώσες τη διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως διατάξεις της οδηγίας 93/36 δεν έχουν εφαρμογή στην περίπτωση των Danske Slagterier. Βέβαια, το κατώτατο όριο του άρθρου 5 της οδηγίας 93/36 έχει ξεπεραστεί, οπότε, όσον αφορά το ποσό της συμβάσεως, η οδηγία θα έπρεπε να έχει εφαρμογή. Όμως, τα Danske Slagterier δεν είναι αναθέτουσα αρχή. Ούτε οι πωλήσεις αναγνωριστικών ενωτίων γίνονται επ' ονόματι ή για λογαριασμό των δανικών αρχών. Εν προκειμένω, δεν υφίσταται κανένας οικονομικός σύνδεσμος μεταξύ των προμηθευόντων αναγνωριστικά ενώτια και των αρχών. Έτσι, όσον αφορά τη διαδικασία συνάψεως συμβάσεων δημοσίων προμηθειών, υπό τις συνθήκες της παρούσας υποθέσεως η οδηγία δεν έχει, στο μέτρο αυτό, εφαρμογή.

35. Όμως, για να εξασφαλιστεί και εκτός αυτού καθαυτού του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας η θεμελιώδης στο κοινοτικό δίκαιο αρχή της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων, το άρθρο 2, παράγραφος 2, επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή να συνδέει με την εν λόγω απαγόρευση τη χορήγηση ειδικών δικαιωμάτων σε άλλους φορείς. Από το άρθρο 2, παράγραφος 2, δεν μπορεί να συναχθεί ότι το άρθρο αυτό επιτρέπει να επιβληθεί και η τήρηση των διατάξεων περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων. Εξάλλου, η σύγκριση με τις δύο άλλες οδηγίες περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων δείχνει ότι δεν είναι δυνατόν να ερμηνευθεί ευρύτερα η επίμαχη διάταξη. Τόσο η οδηγία 93/36 όσο και η οδηγία 92/50 υποχρεώνουν (μόνον) τα κράτη μέλη να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε οι *αναθέτουσες αρχές* να τηρούν τις διατάξεις των οδηγιών αυτών. Το ίδιο ισχύει και για την περιεχόμενη σε κάθε μία από τις οδηγίες αυτές ρήτρα απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων.

36. Εν προκειμένω, ήδη από το γράμμα του άρθρου 2, παράγραφος 2, προκύπτει ότι μόνον η αναθέτουσα αρχή έχει την υποχρέωση να φροντίζει να τηρεί την αρχή της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων ο φορέας στον οποίο χορηγεί ειδικά δικαιώματα. Έτσι, και εδώ αποφεύγεται το να υποστούν οι διάφοροι που υποβάλλουν προσφορά άνιση μεταχείριση λόγω της ιθαγένειάς τους. Η οδηγία έχει ως βάση και αντικείμενο το να γίνει πραγματικότητα η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων στον τομέα των συμβάσεων δημοσίων προμηθειών που ανατίθενται εντός των κρατών μελών για λογαριασμό του δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως και των άλλων οργανισμών δημοσίου δικαίου. Για να επιτύχει τον σκοπό αυτόν, η οδηγία υποβάλλει σε ειδική διαδικασία την ανάθεση συμβάσεων δημοσίων προμηθειών

από αναθέτουσα αρχή. Όλες οι διαδικαστικές προϋποθέσεις διευκρινίζονται στις διατάξεις της οδηγίας. Αντιθέτως, από το άρθρο 2, παράγραφος 2, μεμονωμένα εξεταζόμενο, δεν προκύπτει ότι οι φορείς στους οποίους έχουν χορηγηθεί ειδικά δικαιώματα αλλά οι οποίοι δεν είναι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να οργανώνουν διαδικασία συνάψεως συμβάσεων δημοσίων προμηθειών όπως η προβλεπόμενη από την οδηγία 93/36, αλλά απλώς ότι οφείλουν να τηρούν την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγενείας.

37. Επομένως, το άρθρο 2, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/36 υποχρεώνει απλώς την αναθέτουσα αρχή να συνδέει τη χορήγηση ειδικών δικαιωμάτων σε έναν φορέα με την τήρηση από τον φορέα αυτόν της ρήτρας απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων.

Δ — Συμπέρασμα

38. Ενόψει των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει ως εξής στα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Το άρθρο 2, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/36/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών, έχει διατηρήσει το αυτοτελές του περιεχόμενο ανεξάρτητα από την έναρξη ισχύος της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών.

2) Όταν μια αναθέτουσα αρχή υπό την έννοια της οδηγίας 93/36 χορηγεί σε φορέα, που όποιο και αν είναι το νομικό του καθεστώς δεν είναι αναθέτουσα αρχή, ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα ασκήσεως δραστηριότητας δημοσίας υπηρεσίας, η πράξη με την οποία χορηγείται το δικαίωμα αυτό πρέπει να ορίζει ότι ο σχετικός φορέας οφείλει να τηρεί, για τις συμβάσεις δημοσίων προμηθειών που συνάπτει με τρίτους, την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγενείας. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, δεν έχει ως συνέπεια ότι υφίσταται πρόσθετη υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να φροντίζει ώστε ο φορέας αυτός, ο οποίος δεν είναι αναθέτουσα αρχή, να εφαρμόσει τη διαδικασία συνάψεως συμβάσεων δημοσίων προμηθειών.»