ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ CARL OTTO LENZ της 16ης Φεβρουαρίου 1995 *

Α — Εισαγωγή

1. Στις 11 Ιουλίου 1991 το ελληνικό Υπουργείο Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας συνήψε συμφωνία με έξι ελληνικές επιχειρήσεις παραγωγής επιδέσμων. Σύμφωνα με την «προγραμματική συμφωνία», τα νοσοκομεία που αναφέρονται στο παράρτημα Α αυτής είναι υποχρεωμένα να προμηθεύονται ορισμένα είδη επιδέσμων αποκλειστικά από τις εν λόγω βιομηχανίες. Αντίστοιχα, οι έξι βιομηχανίες ανέλαβαν την υποχρέωση να παράγουν τα είδη αυτά και να τα παραδίδουν στα εν λόγω νοσοκομεία (άρθρο 1 της προγραμματικής συμφωνίας). Για την περίπτωση δημιουργίας νέων νοσοκομείων ή προσθήκης νέων ιδρυμάτων στην εν λόγω συμφωνία, προβλεπόταν ότι τα νοσοκομεία και τα ιδρύματα αυτά θα καλύπτουν τις ανάγκες τους αποκλειστικά από τις εν λόγω βιομηχανίες (άρθρο 8 της προγραμματικής συμφωνίας).

2. Η διάρκεια της προγραμματικής συμφωνίας ορίστηκε σε τρία έτη από της ενάρξεως της ισχύος της. Η έναρξη της ισχύος της συμφωνίας προϋπέθετε την έγκριση του Υπουργού Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας, η οποία παρασχέθηκε με απόφαση της 19ης Ιουλίου 1991. Εξάλλου, η συμφωνία προέβλεπε τη δυνατότητα παρατάσεως της ισχύος της για δύο ακόμη έτη (άρθρο 14 της προγραμματικής συμφωνίας).

3. Με επιστολή της της 9ης Σεπτεμβρίου 1991 η Επιτροπή κάλεσε την Ελληνική Κυβέρνηση να διατυπώσει τις παρατηρήσεις της σχετικά με τη συμβατότητα της εν λόγω συμφωνίας με τις διατάξεις της οδηγίας 77/62/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1976, περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών [1].

4. Επειδή η Επιτροπή δεν έλαβε απάντηση στην ανωτέρω επιστολή, κίνησε τη διαδικασία του άρθρου 169 της Συνθήκης ΕΚ καλώντας την Ελληνική Κυβέρνηση, με επιστολή της 14ης Νοεμβρίου 1991, να διατυπώσει τις παρατηρήσεις της. Η Επιτροπή τόνιζε στην εν λόγω επιστολή ότι κατά την άποψή της η οδηγία 77/62 εφαρμόζεται επί της προγραμματικής συμφωνίας που συνήψε η Ελληνική Κυβέρνηση και ότι, επομένως, κατά το άρθρο 9 της οδηγίας, θα έπρεπε να δημοσιευθεί στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ανακοίνωση σχετική με το αντικείμενο της εν λόγω συμφωνίας. Δεν αμφισβητείται ότι τέτοια ανακοίνωση δεν δημοσιεύθηκε.

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

1 — ΕΕ ειδ. έκδ. 17/001, σ. 24.

5. Η Ελληνική Κυβέρνηση αμφισβήτησε το βάσιμο αυτών των αιτιάσεων. Κατόπιν αυτού η Επιτροπή εξέδωσε στις 21 Σεπτεμβρίου 1992 αιτιολογημένη γνώμη με την οποία θεμελίωνε τις αιτιάσεις της και αντέκρουε τις ενστάσεις της Ελληνικής Κυβερνήσεως.

6. Με επιστολή της 10ης Δεκεμβρίου 1992 η Ελληνική Κυβέρνηση παραδέχθηκε ότι η υποστηριζόμενη από την Επιτροπή άποψη σχετικά με την εφαρμογή της οδηγίας 77/62 είναι ορθή. Υποστήριξε, όμως, ότι η επίδικη συμφωνία δεν επηρεάζει δυσμενώς τον ενδοκοινοτικό ανταγωνισμό και ότι η μονομερής καταγγελία της προσκρούει σε σοβαρές δυσκολίες, ιδίως διότι οι ενδιαφερόμενες βιομηχανίες θα μπορούσαν να στραφούν κατά του ελληνικού δημοσίου διεκδικώντας αποζημιώσεις. Εξάλλου, η ελληνικές αρχές συμμορφώθηκαν ήδη προς τις υποδείξεις της Επιτροπής και απάλειψαν ρήτρα της προγραμματικής συμφωνίας, η οποία επέβαλε τη χρησιμοποίηση μόνον ελληνικών πρώτων υλών για την παραγωγή των επιδέσμων. Επίσης, δήλωσαν ότι δεν προτίθενται να ενεργοποιήσουν τη διάταξη της προγραμματικής συμφωνίας για την παράταση της ισχύος της πέραν της προβλεπομένης τριετίας.

7. Μετά τη δήλωση της Επιτροπής ότι, κατά την άποψή της, με τα μέτρα αυτά δεν ήρθη η καταγγελλόμενη παράβαση, η Ελληνική Κυβέρνηση απέστειλε νέα επιστολή στις 13 Φεβρουαρίου 1993. Με την επιστολή αυτή αναφέρθηκε και πάλι στα μέτρα που είχαν εκτεθεί στην επιστολή της 10ης Δεκεμβρίου 1992 και τα οποία η Ελληνική Κυβέρνηση έλαβε ή είχε την πρόθεση να λάβει. Υπογραμμίστηκε, επίσης, ότι η Ελληνική Κυβέρνηση είχε δηλώσει στα συμβαλλόμενα μέρη ότι προτίθεται να καταγγείλει μονομερώς τη σύμβαση πριν από τη λήξη του συμβατικού της χρόνου. Επιπλέον, η ελληνική πλευρά προγραμματίζει να προκηρύξει διαγωνισμό για την προμήθεια επιδέσμων πριν από το τέλος του 1993, κατά τον οποίο θα ακολουθηθούν όλες οι διαδικασίες που προβλέπουν οι διατάξεις της κοινοτικής νομοθεσίας.

8. Επειδή η Ελληνική Κυβέρνηση δεν πραγματοποίησε τις εξαγγελίες της αυτές, η Επιτροπή άσκησε τελικώς προσφυγή ενώπιον του Δικαστηρίου, βάσει του άρθρου 169 της Συνθήκης ΕΚ. Η προσφεύγουσα ζητεί

1) να αναγνωριστεί ότι η Ελληνική Δημοκρατία παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από την οδηγία 77/62/ΕΟΚ, επειδή συνήψε συμφωνία-πλαίσιο για την αποκλειστική προμήθεια υλικού επιδέσμου προς χρήση των νοσοκομείων και του στρατού από έξι ελληνικές υφαντουργικές βιομηχανίες και επειδή δεν δημοσίευσε την σχετική ανακοίνωση στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων,*

2) να καταδικαστεί η Ελληνική Δημοκρατία στα δικαστικά έξοδα.

9. Η Ελληνική Δημοκρατία θεωρεί την προσφυγή της Επιτροπής απαράδεκτη, αμφισβητώντας παράλληλα και το βάσιμο αυτής. Κατά συνέπεια, η καθής ζητεί την απόρριψη της προσφυγής και την καταδίκη της Επιτροπής στα δικαστικά έξοδα.

Β — Η άποψή μου επί της υποθέσεως

Επί του παραδεκτού

10. Η καθής θεωρεί την προσφυγή απαράδεκτη για δύο λόγους. Αφενός, με την απάντησή της στην αιτιολογημένη γνώμη της Επιτροπής αποδέχθηκε τις αιτιάσεις για παράβαση των υποχρεώσεων που υπέχει από τη Συνθήκη ΕΚ. Παράλληλα, στην απάντησή της αυτή δήλωσε ότι δεν θα παρατείνει την προθεσμία λήξεως της προγραμματικής συμφωνίας μετά την προβλεπόμενη τριετία και ότι θα τηρήσει στο εξής τις διατάξεις της κοινοτικής νομοθεσίας. Κατά την άποψη της καθής η προσφυγή της Επιτροπής ασκήθηκε καταχρηστικά και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως των κρατών μελών. Η Ελληνική Κυβέρνηση επικαλείται σχετικώς την συμπεριφορά της Επιτροπής σε μια περίπτωση παραβιάσεως της Συνθήκης εκ μέρους της Ιταλίας [2]. Στην υπόθεση εκείνη η Επιτροπή είχε θεωρήσει επαρκή την ανάληψη εγγράφως της υποχρεώσεως τηρήσεως στο μέλλον των διατάξεων της κοινοτικής νομοθεσίας.

Αφετέρου, η καθής θεωρεί απαράδεκτη την προσφυγή επειδή η Επιτροπή επενέβη στο στάδιο της εκτελέσεως της επίδικης συμφωνίας. Κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων [3], η Επιτροπή οφείλει να παρέμβει πριν από την σύναψη της σχετικής συμβάσεως, σε περίπτωση που κρίνει ότι συντρέχει παραβίαση των διατάξεων της κοινοτικής νομοθεσίας περί συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων.

11. Το δεύτερο από τα επιχειρήματα της Ελληνικής Κυβερνήσεως πρέπει να απορριφθεί χωρίς περαιτέρω εξέταση. Η μη επίδειξη εκ μέρους της Επιτροπής της επιβαλλόμενης από τις περιστάσεις επιμέλειας κατά την άσκηση προσφυγής λόγω παραβάσεως διατάξεων του κοινοτικού δικαίου στον τομέα των συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων μπορεί να έχει σημασία μόνο στο πλαίσιο αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων μετά την άσκηση της προσφυγής λόγω παραβάσεως [4]. Ως προς το παραδεκτό αυτής καθεαυτής της προσφυγής λόγω παραβάσεως δεν έχει καμία σημασία. Εξάλλου, ορθώς υπογράμμισε η Επιτροπή ότι γνωστοποίησε τις αντιρρήσεις της

2 — Απόφαση της 10ης Μαρτίου 1987, 199/85, Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας (Συλλογή 1987, σ. 1039).

3 — ΕΕ L 395, σ. 33.

4 — Βλ., π.χ., Διάταξη του Δικαστηρίου της 22ας Απριλίου 1994, C-87/94, Επιτροπή κατά Βασιλείου του Βελγίου (Συλλογή 1994, σ. I-1395, ιδίως σκέψη 42).

στην Ελληνική Κυβέρνηση ήδη από τις 9 Σεπτεμβρίου 1991 — δηλαδή πριν ακόμα συμπληρωθεί δίμηνο από της θέσεως σε ισχύ της προγραμματικής συμφωνίας.

12. Κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665 πρέπει να παρέχεται στην Επιτροπή η δυνατότητα παρεμβάσεως προς τα κράτη μέλη «πριν από τη σύναψη συμβάσεως», εφόσον κρίνει ότι υφίσταται σαφής και αναμφισβήτητη παράβαση των διατάξεων της κοινοτικής νομοθεσίας περί συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων και προμηθειών. Πρόκειται, συνεπώς, για προληπτική αρμοδιότητα. Όπως ορθώς υπογραμμίζει η Επιτροπή η αρμοδιότητα αυτή δεν επηρεάζει τις πηγάζουσες από το άρθρο 169 της Συνθήκης ΕΚ αρμοδιότητες της Επιτροπής. Την παρατήρηση αυτή επιβεβαιώνει απόφαση που εξέδωσε το Δικαστήριο στις 24 Ιανουαρίου 1995 επί προσφυγής λόγω παραβάσεως που άσκησε η Επιτροπή κατά των Κάτω Χωρών [5]. Το Δικαστήριο υπογράμμισε ότι: «η ειδική αυτή διαδικασία της οδηγίας 89/665 αποτελεί προληπτικό μέτρο και δεν μπορεί ούτε να παρεκκλίνει από τις εκ του άρθρου 169 της Συνθήκης αρμοδιότητες της Επιτροπής ούτε να τις υποκαταστήσει» [6].

13. Στην παρούσα υπόθεση το ζήτημα αυτό δεν είναι κρίσιμο. Υποχρέωση της Επιτροπής να παρέμβει «πριν από τη σύναψη μιας συμβάσεως» προϋποθέτει ενημέρωσή της σχετικά με τη σύμβαση αυτήν πριν από τη σύναψή της. Η καθής, όμως, δεν ισχυρίσθηκε (και πολύ περισσότερο δεν απέδειξε) ότι η Επιτροπή είχε ενημερωθεί σχετικά με την προγραμματική αυτή συμφωνία πριν από τις 19 Ιουλίου 1991.

14. Ούτε, όμως, το πρώτο από τα επιχειρήματα που προέβαλε η Επιτροπή προς θεμελίωση του απαραδέκτου της προσφυγής είναι πειστικό. Η Ελληνική Κυβέρνηση επικαλείται σχετικώς το γεγονός ότι παραδέχθηκε την παράβαση που της προσήψε η Επιτροπή και ότι έθεσε τέρμα σ' αυτήν. Ο ισχυρισμός αυτός είναι περίεργος, δεδομένου ότι η καθής εξακολουθεί στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας να αμφισβητεί το βάσιμο της προσφυγής της Επιτροπής — να αμφισβητεί δηλαδή ότι συντρέχει παραβίαση της Συνθήκης. Ωστόσο, πέραν της ανακολουθίας αυτής, το επιχείρημα της Ελληνικής Κυβενήσεως είναι αβάσιμο. Πράγματι, με το επιχείρημα αυτό προβάλλεται ουσιαστικώς το στοιχείο ότι η καθής υποσχέθηκε εγγράφως στην Επιτροπή να τηρεί στο μέλλον (δηλαδή μετά τη λήξη της περιόδου ισχύος της προγραμματικής συμφωνίας) τις σχετικές διατάξεις του κοινοτικού δικαίου. Δηλαδή, με άλλα λόγια, η Ελληνική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι έθεσε τέρμα στην παράβαση της Συνθήκης που της προσάπτεται επειδή υποσχέθηκε να μην παραβεί στο μέλλον τη Συνθήκη.

15. Δεν χωρεί αμφιβολία ότι το επιχείρημα αυτό πρέπει να απορριφθεί. Διαφορετικά θα παρήχετο στα κράτη μέλη μια απλή όσο και βολική δυνατότητα αντικρούσεως προσφυγών λόγω παραβάσεως της Συνθήκης, στηριζομένων στο άρθρο 169 της Συνθήκης ΕΚ. Η παρούσα υπόθεση αποτελεί χαρακτηριστικό παράδειγμα. Όπως προαναφέρθηκε, η επίδικη προγραμματική συμφωνία συνήφθη τον Ιούλιο 1991 για τρία έτη. Με επιστολή της της 10ης Δεκεμβρίου 1992 — δηλαδή όταν δεν είχε ακόμη παρέλθει ούτε το ήμισυ του χρόνου ισχύος της προγραμματικής συμφωνίας — η Ελληνική Κυβέρνηση ανακοίνωσε στην Επιτροπή ότι προτίθεται να μην παρατείνει την διάρκεια ισχύος της προγραμματικής συμφωνίας. Στην επιστολή της της 13ης Φεβρουαρίου 1993 η Ελληνική

5 — Υπόθεση C-395/93 (που δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί στη Συλλογή).

6 — Όπ.π. (υποσημείωση 5), σκέψη 13.

Κυβέρνηση δήλωσε ότι μπορεί να καταγγείλει την προγραμματική συμφωνία πριν από τη λήξη της ισχύος της. Ωστόσο, δεν το έπραξε, όπως προκύπτει από το υπόμνημα αντίκρουσης. Εξάλλου, η Ελληνική Κυβέρνηση δεν προέβαλε κανένα λόγο που να δικαιολογεί γιατί ήταν αδύνατη η καταγγελία της προγραμματικής συμφωνίας πριν από τη λήξη της. Η αόριστη και χωρίς αριθμητικές εκτιμήσεις αναφορά στο ενδεχόμενο προβολής εκ μέρους των οικείων βιομηχανιών αξιώσεων αποζημιώσεως τις οποίες θα είχε να αντιμετωπίσει σε μια τέτοια περίπτωση το ελληνικό δημόσιο δεν αποτελεί επαρκές στοιχείο. Η υπόσχεση τηρήσεως στο μέλλον των διατάξεων της κοινοτικής νομοθεσίας δεν αίρει την παράβαση της Συνθήκης.

16. Κατ' αντίθεση προς την άποψη της Ελληνικής Κυβερνήσεως, από την διαδικασία διαπιστώσεως παραβάσεως της Συνθήκης που κίνησε η Επιτροπή κατά της Ιταλίας, επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση του Δικαστηρίου της 10ης Μαρτίου 1987 [7] δεν συνάγεται αντίθετο συμπέρασμα. Στην υπόθεση εκείνη επρόκειτο για την εκ μέρους του Δήμου του Μιλάνου κατασκευή εγκαταστάσεως για την ανακύκλωση στερεών απορριμμάτων που είχε ως συνέπεια την παραβίαση των διατάξεων της οδηγίας 71/305/ΕΟΚ, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων. Με την αιτιολογημένη γνώμη που εξέδωσε σχετικώς η Επιτροπή κατήγγειλε την παράβαση αυτή και ζήτησε από την Ιταλία να λάβει «τα απαιτούμενα μέτρα». Στην αιτιολογημένη γνώμη αναφερόταν, επίσης, ότι θα μπορούσε, ειδικότερα, να θεωρηθεί ως απαραίτητο μέτρο η γραπτή υπόσχεση του Δήμου του Μιλάνου ότι θα τηρεί στο μέλλον όλες τις διατάξεις της οδηγίας 71/305.

7 — Όπ.π. (υποσημείωση 2).

17. Ωστόσο, η εκ μέρους της Ελληνικής Κυβερνήσεως επίκληση του τρόπου ενεργείας της Επιτροπής στην προαναφερθείσα υπόθεση είναι ατελέσφορη για δύο τουλάχιστον λόγους. Πρώτον, πρέπει να αναφερθεί ότι η Επιτροπή άσκησε στην υπόθεση εκείνη προσφυγή ενώπιον του Δικαστηρίου, λόγω παραβάσεως της Συνθήκης, μολονότι ο Δήμαρχος του Μιλάνου είχε παράσχει γραπτή υπόσχεση, κατά την έννοια που προαναφέρθηκε, το δε Δικαστήριο δέχθηκε την προσφυγή. Είναι αξιοσημείωτο ότι το Δικαστήριο στην απόφασή του, εξετάζοντας το παραδεκτό, υπογράμμισε ότι οι ιταλικές αρχές δεν έλαβαν κανένα «πρακτικό μέτρο» προκειμένου να υλοποιήσουν αυτή την υπόσχεση [8]. Πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως εκείνης ήταν εντελώς διαφορετικά από τα περιστατικά της παρούσας υπόθεσης. Εν πάση περιπτώσει, κατά τη διατύπωση της αιτιολογημένης της γνώμης, η Επιτροπή έλαβε υπόψη της ότι οι κατασκευαστικές εργασίες είχαν ήδη ολοκληρωθεί και ότι οι σχετικές συμβάσεις δεν μπορούσαν πλέον να ανασταλούν ή να ακυρωθούν [9]. Έτσι εξηγείται γιατί η Επιτροπή αρκέστηκε σε μια ανάληψη υποχρεώσεως που αφορούσε το μέλλον. Αντιθέτως, στην παρούσα υπόθεση η Ελληνική Κυβέρνηση είχε πλήρως τη δυνατότητα να άρει την παραβίαση της Συνθήκης, τουλάχιστον για την εναπομένουσα διάρκεια της προγραμματικής συμφωνίας, μετά την αποστολή της αιτιολογημένης γνώμης της Επιτροπής, δεδομένου ότι κατά το χρονικό εκείνο σημείο απέμενε στην προγραμματική συμφωνία αρκετός ακόμα χρόνος ισχύος.

18. Στο υπόμνημα αντικρούσεως που κατέθεσε η Ελληνική Κυβέρνηση επικαλείται

8 — Όπ.π. (υποσημείωση 2), σκέψη 8.

9 — Βλ., σχετικώς τις προτάσεις μου επί της υποθέσεως 199/85 (Συλλογή 1987, σ. 1047, 1049, σημείο 8).

επίσης το γεγονός ότι κατά το στάδιο των προκαταρκτικών επαφών της με την Επιτροπή κατήργησε μια από τις διατάξεις της προγραμματικής συμφωνίας. Όπως προανέφερα, πρόκειται για διάταξη που προέβλεπε ότι για την παραγωγή επιδέσμων πρέπει να χρησιμοποιούνται μόνο ελληνικές πρώτες ύλες. Ασφαλώς, η κατάργηση της ρήτρας αυτής αποτελεί βήμα προς την ορθή κατεύθυνση. Η τροποποίηση όμως αυτή δεν αρκεί για την άρση της παραβιάσεως της Συνθήκης, λόγω της οποίας άσκησε την προσφυγή της η Επιτροπή, καθόσον ο πυρήνας της προγραμματικής συμφωνίας — δηλαδή η υποχρέωση των νοσοκομείων και των λοιπών ιδρυμάτων να καλύπτουν τις ανάγκες τους αποκλειστικώς από τις έξι ελληνικές βιομηχανίες που αναφέρονται στη συμφωνία — παρέμεινε αμετάβλητος.

19. Για λόγους πληρότητας πρέπει ακόμη να σημειωθεί ότι το γεγονός ότι στην αιτιολογημένη γνώμη της Επιτροπής (όπως και στην ίδια την προσφυγή) καταγγελλόταν η αποκλειστική υποχρέωση προμήθειας «νοσοκομείων και του στρατού», ενώ στο έγγραφο οχλήσεως της 14ης Νοεμβρίου 1991 γινόταν απλώς λόγος για «νοσοκομεία», ουδόλως επηρεάζει το παραδεκτό της προσφυγής. Όπως δήλωσε ενώπιον του Δικαστηρίου ο εκπρόσωπος της Ελληνικής Κυβερνήσεως κατά την προφορική διαδικασία, η υποχρέωση αποκλειστικής προμήθειας ίσχυε εξαρχής και για τα στρατιωτικά νοσοκομεία. Συνεπώς, η διατύπωση που χρησιμοποίησε η Επιτροπή στο έγγραφο οχλήσεως αντιστοιχεί στο αντικείμενο της προσφυγής. Κατά την άποψή μου αυτό αρκεί [10]. Εξάλλου, ούτε η Ελληνική Κυβέρνηση διαμαρτυρήθηκε σχετικώς.

10 — Βλ. επίσης την απόφαση της 28ης Μαρτίου 1985, 274/83, Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας (Συλλογή 1985, σ. 1077), κατά την οποία για την εν λόγω όχληση δεν απαιτείται «τόσο μεγάλη ακρίβεια» όσο απαιτείται για την αιτιολογημένη γνώμη (όπ.π. σκέψη 21).

Επί του βασίμου

20. Η οδηγία 77/62 υπέστη συχνές τροποποιήσεις [11], τέλος δε αντικαταστάθηκε με την οδηγία 93/36/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών [12]. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου η ύπαρξη παραβάσεως της Συνθήκης πρέπει να κρίνεται βάσει της καταστάσεως που έχει διαμορφωθεί κατά τη λήξη της προθεσμίας που έχει ταχθεί με την αιτιολογημένη γνώμη [13]. Στην παρούσα υπόθεση πρέπει να ληφθεί υπόψη η πραγματική και νομική κατάσταση που είχε διαμορφωθεί στο τέλος του έτους 1992. Οι ισχύουσες κατά τον χρόνο εκείνο διατάξεις προκύπτουν από την οδηγία 88/295/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 22ας Μαρτίου 1988 [14]. Στην προσφυγή της η Επιτροπή αναφέρθηκε στις διατάξεις της οδηγίας, όπως αυτές ίσχυαν στην αρχική διατύπωσή τους. Δεδομένου ότι οι τροποποιήσεις που επήλθαν εν τω μεταξύ δεν συνεπάγονται σημαντικές τροποποιήσεις για την παρούσα υπόθεση, το στοιχείο αυτό στερείται σημασίας. Στην ανάπτυξη που ακολουθεί θα αναφέρομαι στις διατάξεις που ίσχυαν στο τέλος του 1992.

11 — Τελευταία με την οδηγία 95/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για το συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών (ΕΕ L 209, σ. 1).

12 — ΕΕ L 199, σ. 1.

13 — Απόφαση της 27ης Νοεμβρίου 1990, C-200/88, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας (Συλλογή 1990, σ. I-4299, σκέψη 13).

14 — Οδηγία 88/295/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 22ας Μαρτίου 1988, περί τροποποιήσεως της οδηγίας 77/62/ΕΟΚ, περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών και περί καταργήσεως ορισμένων διατάξεων της οδηγίας 80/767/ΕΟΚ (ΕΕ L 127, σ. 1). Οι μεταγενέστερες τροποποιήσεις της οδηγίας 77/62, με την οδηγία 90/531/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 17ης Σεπτεμβρίου 1990, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών (ΕΕ L 297, σ. 1), δεν ενδιαφέρουν την παρούσα υπόθεση.

21. Κατά το άρθρο 9, παράγραφος 2, της οδηγίας 77/62, η αναθέτουσες αρχές γνωστοποιούν με σχετική ανακοίνωση τη σύμβαση προμήθειας που προτίθενται να συνάψουν. Ωστόσο, η υποχρέωση αυτή, κατά το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', πρώτη περίπτωση, ισχύει — εκτός από τις αναφερόμενες στο άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', δεύτερη περίπτωση, αναθέτουσες αρχές, οι οποίες δεν ενδιαφέρουν την παρούσα υπόθεση — μόνο για εκείνες τις συμβάσεις προμηθειών οι οποίες συνάπτονται από τις κατά το άρθρο 1, στοιχείο β', της οδηγίας αναθέτουσες αρχές και των οποίων η προϋπολογιζόμενη αξία ανέρχεται τουλάχιστον σε 200 000 ECU. Κατά το άρθρο 1, στοιχείο α', της οδηγίας, ως «συμβάσεις δημοσίων προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις μεταξύ ενός προμηθευτή και μιας των αναθετουσών αρχών που ορίζονται στο άρθρο 1, στοιχείο β', οι συναπτόμενες «εγγράφως, εξ επαχθούς αιτίας» και οι οποίες έχουν ως αντικείμενο «την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή την αγορά με δόσεις, με ή χωρίς δικαίωμα αγοράς, προϊόντων».

22. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι τόσο το ελληνικό Υπουργείο Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας, όσο και τα νοσοκομεία και τα λοιπά ιδρύματα που αναφέρονται στη συμφωνία πρέπει να θεωρηθούν ως «αναθέτουσες αρχές» κατά την έννοια της οδηγίας. Θεωρώ την άποψη αυτή ως ορθή, ούτε δε η Ελληνική Κυβέρνηση την αντέκρουσε. Η Ελληνική Κυβέρνηση υποστήριξε, όμως, ότι η προγραμματική συμφωνία δεν εμπίπτει στις διατάξεις της οδηγίας, διότι αποτελεί απλώς ένα «πλαίσιο» εντός του οποίου συνάπτεται ένας μεγάλος αριθμός συμβάσεων προμηθειών, η προϋπολογιζόμενη αξία των οποίων δεν υπερβαίνει κάθε φορά τις 200 000 ECU.

23. Η Ελληνική Κυβέρνηση υποστηρίζει σχετικώς την άποψη ότι οι συμβάσεις προμηθειών που συνάπτουν τα νοσοκομεία και τα λοιπά ιδρύματα πρέπει να εξετάζονται χωριστά. Δεδομένου ότι καμία από τις συμβάσεις αυτές δεν έχει ως αντικείμενο παραγγελία αξίας μεγαλύτερης των 200 000 ECU, οι διατάξεις της οδηγίας δεν έχουν εφαρμογή. Στο πλαίσιο της ίδιας συλλογιστικής μπορεί να προβληθεί ένα ακόμη επιχείρημα σχετικά με το αν η επίδικη προγραμματική συμφωνία αποτελεί πράγματι «σύμβαση προμηθείας» κατά την έννοια της οδηγίας. Από τις ενώπιον του Δικαστηρίου αγορεύσεις των εκπροσώπων της Ελληνικής Κυβέρνήσεως δεν προκύπτει σαφώς αν αντιτάσσει και το επιχείρημα αυτό στην προσφυγή της Επιτροπής. Εν πάση περιπτώσει, θα αναφερθώ συνοπτικώς και στο ζήτημα αυτό.

24. Το πρώτο από τα επιχειρήματα που προβλήθηκαν νομίζω ότι δεν είναι βάσιμο. Με τη σύναψη της προγραμματικής συμφωνίας η Ελληνική Κυβέρνηση (μάλλον το αρμόδιο υπουργείο) συνένωσε σε μία ενότητα τις επί μέρους συμβάσεις προμηθειών. Συνεπώς, είναι εύλογο, για τον υπολογισμό της αξίας της συμβάσεως, να λαμβάνεται υπόψη αυτό το σύνολο και όχι οι επί μέρους συμβάσεις. Το επιχείρημα που προέβαλε η Επιτροπή ότι σε εναντία περίπτωση θα ήταν δυνατή η παράκαμψη των διατάξεων της οδηγίας 77/62 ενισχύει το συμπέρασμα αυτό. Δεν αμφισβητείται ότι το σύνολο των συμβάσεων προμηθειών που συνήφθησαν στο πλαίσιο της προγραμματικής συμφωνίας υπερβαίνει το όριο των 200 000 ECU.

25. Περισσότερο σημαντικό είναι το ζήτημα αν η προγραμματική συμφωνία αποτελεί

πράγματι «σύμβαση δημόσιας προμήθειας», κατά την έννοια της οδηγίας. Πράγματι, προς συμπλήρωση του πλαισίου που συνιστά η προγραμματική συμφωνία απαιτείται η σύναψη συγκεκριμένων συμβάσεων προμήθειας από τα αντίστοιχα νοσοκομεία και λοιπά ιδρύματα. Η «επαχθής αιτία» προσδιορίζεται, εξάλλου, βάσει των επί μέρους αυτών συμβάσεων. Ωστόσο, οι αναλύσεις αυτές έχουν θεωρητική μόνο σημασία. Όλες οι σημαντικές ρήτρες των συμβάσεων — όπως η υποχρέωση αποκλειστικής προμήθειας και ο υπολογισμός των τιμών — καθορίζονται από την προγραμματική συμφωνία, με τις δε επί μέρους συμβάσεις προμήθειας προσδιορίζεται μόνο η συγκεκριμένη ποσότητα. Βάσει αυτών των στοιχείων, και λαμβανομένης υπόψη της επιβαλλόμενης ερμηνείας, η οποία ανταποκρίνεται στον σκοπό των διατάξεων της οδηγίας, δεν χωρεί καμία αμφιβολία ότι μια τέτοια προγραμματική συμφωνία αποτελεί σύμβαση δημόσιας προμήθειας κατά την έννοια της οδηγίας [15]. Αν η άποψη αυτή δεν γίνει δεκτή, τότε η παρούσα προσφυγή (ελλείψει παραβιάσεως της οδηγίας 77/62) πρέπει να απορριφθεί. Η προγραμματική συμφωνία, όμως, θα μπορούσε ασφαλώς να χαρακτηριστεί ως μέσο ισοδυνάμου αποτελέσματος προς ποσοτικό περιορισμό των εισαγωγών, κατά την έννοια του άρθρου 30, καθόσον εμποδίζει προμηθευτές από άλλα κράτη μέλη να εφοδιάζουν ορισμένους καταναλωτές στην Ελλάδα.

26. Η Ελληνική Κυβέρνηση υποστήριξε, επίσης, ότι παρέλειψε στην παρούσα υπόθεση να προβεί στην προβλεπόμενη από το άρθρο 9 της οδηγίας ανακοίνωση, επειδή ως σήμερα κανείς προμηθευτής από άλλα κράτη μέλη δεν έχει εκδηλώσει ενδιαφέρον για την προμήθεια τέτοιου είδους προϊόντων. Συνεπώς, η σχετική ανακοίνωση θα ήταν απλώς νεκρό γράμμα. Η αντίφαση είναι προφανής. Είναι σαφές ότι το γεγονός που επικαλείται η Ελληνική Κυβέρνηση μπορεί ακριβώς να οφείλεται στην ελλιπή ενημέρωση των προμηθευτών από άλλα κράτη μέλη.

27. Τέλος, η Ελληνική Κυβέρνηση υποστήριξε ότι στην παρούσα υπόθεση δεν απαιτείται δημοσίευση ανακοινώσεως, δυνάμει της εξαιρέσεως που προβλέπει το άρθρο 6 [16]. Η διάταξη αυτή αναφέρεται στην περίπτωση κατά την οποία τα προς προμήθεια προϊόντα «λόγω της τεχνικής ή καλλιτεχνικής ιδιαιτερότητάς τους ή για λόγους που αφορούν την προστασία δικαιωμάτων αποκλειστικότητας μπορούν να κατασκευαστούν ή να παραδοθούν μόνο από ορισμένο προμηθευτή». Ο εκπρόσωπος της Ελληνικής Κυβερνήσεως δεν μπόρεσε να εξηγήσει στο Δικαστήριο, κατά την προφορική διαδικασία, πώς η διάταξη αυτή μπορεί να εφαρμοστεί στην παρούσα υπόθεση, η οποία αφορά την προμήθεια επιδέσμων. Όπως επανέλαβε πρόσφατα το Δικαστήριο (μάλιστα σχετικά με την ίδια διάταξη της οδηγίας 77/62) το βάρος της αποδείξεως φέρει εκείνος ο οποίος επικαλείται την διάταξη αυτή, την εισάγουσα εξαίρεση [17]. Ο ισχυρισμός που προέβαλε η Ελληνική Κυβέρνηση κατά την προφορική διαδικασία ότι τους εν λόγω

15 — Βλ. σχετικώς την αντίστοιχη γνώμη της Επιτροπής στον «Οδηγό για τις δημόσιες συμβάσεις στην Κοινότητα» (ΕΕ 1987, C 358, σ. 1, 16).

16 — Η Ελληνική Κυβέρνηση επικαλείται σχετικώς τη διάταξη του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας. Στην κρίσιμη για την παρούσα υπόθεση διατύπωση της οδηγίας η διάταξη αυτή προβλεπόταν στο άρθρο 6, παράγραφος 4, στοιχείο γ'.

17 — Απόφαση της 3ης Μαΐου 1994, C-328/92, Επιτροπή κατά Ισπανίας (Συλλογή 1994, I-1569, σκέψη 16).

επιδέσμους μπορούν να προμηθεύσουν μόνο έξι ελληνικές βιομηχανίες στερείται σημασίας — ανεξάρτητα από το ότι ο εκπρόσωπος της Ελληνικής Κυβερνήσεως δεν μπόρεσε να το αποδείξει, απαντώντας σε σχετικό ερώτημα του Δικαστηρίου — δεδομένου ότι η οδηγία δεν προβλέπει σχετική εξαίρεση.

Γ — Πρόταση

28. Προτείνω, συνεπώς, να γίνει δεκτή η προσφυγή της Επιτροπής και να καταδικαστεί η Ελληνική Δημοκρατία στα δικαστικά έξοδα.