ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τρίτο τμήμα)

της 19ης Ιουνίου 2008 *

Στην υπόθεση C-454/06,

με αντικείμενο αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ, που υπέβαλε το Bundesvergabeamt (Αυστρία) με απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 2006, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 13 Νοεμβρίου 2006, στο πλαίσιο της δίκης

pressetext Nachrichtenagentur GmbH

κατά

Republik Österreich (Bund),

APA-OTS Originaltext-Service GmbH,

APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τρίτο τμήμα),

συγκείμενο από τους A. Rosas, πρόεδρο τμήματος, U. Lõhmus, J. N. Cunha Rodrigues (εισηγητή), A. Ó Caoimh και A. Arabadjiev, δικαστές,

γενική εισαγγελέας: J. Kokott
γραμματέας: B. Fülöp, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 24ης Ιανουαρίου 2008,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

— η pressetext Nachrichtenagentur GmbH, εκπροσωπούμενη από τον G. Estermann, Rechtsanwalt,

— η Republik Österreich (Bund), εκπροσωπούμενη από τους A. Schittengruber και C. Mayr,

— η APA-OTS Originaltext-Service GmbH και η APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung, εκπροσωπούμενες από τον J. Schramm, Rechtsanwalt,

— η Αυστριακή Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τους M. Fruhmann και C. Mayr,

— η Γαλλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον J.-C. Gracia,

— η Λιθουανική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον D. Kriaučiūnas,

— η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη από τους D. Kukovec και R. Sauer,

αφού άκουσε τη γενική εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις της κατά τη συνεδρίαση της 13ης Μαρτίου 2008,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Η αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών συνάψεως δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών (ΕΕ L 209, σ. 1), και 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 συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων (ΕΕ L 395, σ. 33), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 92/50 (στο εξής: οδηγία 89/665).

2 Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ της pressetext Nachrichtenagentur GmbH (στο εξής: PN), αφενός, και της Republik Österreich (Bund), της APA-OTS Originaltext-Service GmbH (στο εξής: APA-OTS) και της APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung (στο εξής: APA), αφετέρου, αναφορικά με σύμβαση έχουσα ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών πρακτορείου Τύπου.

Το νομικό πλαίσιο

Η κοινοτική νομοθεσία

3 Το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 92/50 ορίζει:

«Κατά την υπ' αυτών σύναψη δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών ή διοργάνωση διαγωνισμού μελετών, οι αναθέτουσες αρχές εφαρμόζουν διαδικασίες προσαρμοσμένες στις διατάξεις της παρούσας οδηγίας.»

4 Κατά το άρθρο 8 της οδηγίας αυτής:

«Οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες που απαριθμούνται στο παράρτημα I A συνάπτονται σύμφωνα με τις διατάξεις των τίτλων III έως VI της ίδιας οδηγίας.»

5 Κατά το άρθρο 9 της οδηγίας αυτής:

«Οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες που απαριθμούνται στο παράρτημα I B συνάπτονται σύμφωνα με τα άρθρα 14 και 16.»

6 Το άρθρο 10 της ίδιας αυτής οδηγίας ορίζει:

«Οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες που απαριθμούνται τόσο στο παράρτημα I A όσο και στο παράρτημα I B συνάπτονται σύμφωνα με τις διατάξεις των τίτλων III έως IV, όταν η αξία των υπηρεσιών που απαριθμούνται στο παράρτημα I A είναι υψηλότερη από εκείνη των υπηρεσιών που απαριθμούνται στο παράρτημα I B. Στις λοιπές περιπτώσεις, συνάπτονται σύμφωνα με τα άρθρα 14 και 16.»

7 Το άρθρο 11, παράγραφος 3, της εν λόγω οδηγίας ορίζει:

«Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών μέσω διαδικασίας με διαπραγμάτευση, και χωρίς να προηγηθεί δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

[…]

ε) για τις συμπληρωματικές υπηρεσίες που δεν περιλαμβάνονται στο αρχικά προβλεπόμενο σχέδιο ούτε στην πρώτη συναφθείσα σύμβαση και οι οποίες κατέστησαν αναγκαίες λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων κατά την εκτέλεση της υπηρεσίας της αρχικής σύμβασης, υπό την προϋπόθεση ότι η σύναψη γίνεται στο πρόσωπο το οποίο εκτελεί την εν λόγω υπηρεσία:

— όταν αυτές οι συμπληρωματικές υπηρεσίες δεν μπορούν, από τεχνική ή οικονομική άποψη, να διαχωρισθούν από την κύρια σύμβαση χωρίς να δημιουργήσουν μείζονα προβλήματα για τις αναθέτουσες αρχές

ή

— όταν αυτές οι υπηρεσίες, παρ' ότι μπορούν να διαχωρισθούν από την εκτέλεση της αρχικής σύμβασης, είναι απόλυτα αναγκαίες για την τελειοποίησή της.

Ωστόσο η προϋπολογιζόμενη συνολική αξία των συμβάσεων που ανατίθενται για συμπληρωματικές υπηρεσίες δεν μπορεί να υπερβαίνει το 50 % της αξίας της κύριας σύμβασης·

στ) για νέες υπηρεσίες που συνίστανται στην επανάληψη άλλων παρομοίων υπηρεσιών που ανατέθηκαν στον ίδιο παρέχοντα υπηρεσίες, ανάδοχο μιας πρώτης σύμβασης που συνήφθη με την ίδια αναθέτουσα αρχή, υπό την προϋπόθεση ότι οι νέες υπηρεσίες είναι σύμφωνες με ένα βασικό σχέδιο και ότι αυτό το σχέδιο έχει αποτελέσει το αντικείμενο μιας πρώτης σύμβασης που συνήφθη σύμφωνα με τις διαδικασίες της παραγράφου 4. Η δυνατότητα προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση πρέπει να επισημαίνεται ήδη κατά την προκήρυξη του πρώτου διαγωνισμού. Το δε προβλεπόμενο συνολικό ύψος των νέων υπηρεσιών λαμβάνεται υπόψη από τις αναθέτουσες αρχές για την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 7. Προσφυγή στη διαδικασία αυτή μπορεί να γίνει μόνο επί μια τριετία από τη σύναψη της αρχικής σύμβασης.»

Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

8 Η APA συστάθηκε στην Αυστρία, υπό τη μορφή εγγεγραμμένης στο μητρώο εταιριών συνεταιριστικής εταιρίας περιορισμένης ευθύνης, μετά τον Β΄ Παγκόσμιο Πόλεμο. Μέλη της συνεταιριστικής αυτής εταιρίας ήταν το σύνολο σχεδόν των αυστριακών ημερήσιων εφημερίδων, καθώς και η αυστριακή ραδιοτηλεόραση, η ORF. Από κοινού με τις θυγατρικές της, η APA αποτελεί τον κύριο επιχειρηματικό φορέα της αυστριακής αγοράς πρακτορείων Τύπου και, κατά παράδοση, παρέχει στη Republik Österreich (Bund) διάφορες υπηρεσίες πρακτορείου Τύπου.

9 Η PN δραστηριοποιείται στην αυστριακή αγορά πρακτορείων Τύπου από το 1999, έχει, όμως, συντάξει μικρό μόνον αριθμό ανακοινωθέντων Τύπου για τις αυστριακές ομοσπονδιακές αρχές. Η PN απασχολεί λιγότερους συνεργάτες δημοσιογράφους από την APA και δεν έχει τόσο σημαντικά αρχεία όπως η δεύτερη.

10 Το 1994, δηλαδή πριν από την προσχώρησή της στην Ευρωπαϊκή Ένωση, η Republik Österreich (Bund) συνήψε σύμβαση (στο εξής: βασική σύμβαση) με την APA, η οποία προβλέπει την παροχή ορισμένων υπηρεσιών έναντι αντιπαροχής. Η σύμβαση αυτή προβλέπει κυρίως ότι οι αυστριακές ομοσπονδιακές αρχές έχουν τη δυνατότητα να ενημερώνονται σχετικά με την τρέχουσα επικαιρότητα και να χρησιμοποιούν τις σχετικές πληροφορίες (βασική λειτουργία), να ζητούν πληροφορίες και παλαιά ανακοινωθέντα Τύπου από το υλικό μιας βάσεως δεδομένων της APA, υπό την ονομασία «APADok», καθώς και να χρησιμοποιούν την υπηρεσία των πρωτότυπων κειμένων της APA, την καλούμενη «OTS», τόσο προς δική τους ενημέρωση όσο και για τη σύνταξη των δικών τους ανακοινωθέντων Τύπου. Η βάση δεδομένων APADok περιλαμβάνει τα δεδομένα τα σχετικά με τη βασική υπηρεσία από 1ης Ιανουαρίου 1988 καθώς και τα ανακοινωθέντα που επεξεργάστηκε η υπηρεσία OTS από 1ης Ιουνίου 1989.

11 Η βασική σύμβαση ήταν αορίστου χρόνου, υπό την επιφύλαξη ρήτρας με την οποία οι συμβαλλόμενοι παραιτούντο από το δικαίωμα καταγγελίας της μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 1999.

12 Το άρθρο 2, στοιχείο c, της βασικής συμβάσεως προέβλεπε:

«Για την άντληση πληροφοριών μέσω ηλεκτρονικής διασυνδέσεως από τις υπηρεσίες ενημερώσεως της APA που ορίζονται στο άρθρο 1, η APA εφαρμόζει, ως αμοιβή για την εκμετάλλευση του συστήματος ηλεκτρονικής επεξεργασίας δεδομένων, ανά λεπτό CPU (καθαρού χρόνου), τιμή αντίστοιχη της χαμηλότερης κλιμακούμενης τιμής καταναλώσεως του επίσημου τιμολογίου [σημερινή τιμή 67 αυστριακά σελίνια (ATS), HT ανά λεπτό CPU] μείον 15 %.»

13 Η σύμβαση αυτή περιελάμβανε, επίσης, διατάξεις σχετικές με την ημερομηνία της πρώτης αυξήσεως τιμών, με το ανώτατο ποσό της κάθε αυξήσεως και με την τιμαριθμική αναπροσαρμογή των τιμών βάσει του δείκτη τιμών καταναλωτή του 1986, με τιμή αναφοράς τον δείκτη του 1994. Σχετικώς, το άρθρο 5, παράγραφος 3, της εν λόγω συμβάσεως προέβλεπε, μεταξύ άλλων, ότι «[…] συμφωνείται ρητώς ότι το ύψος των αμοιβών που προβλέπονται στο άρθρο 2, στοιχεία a και b, θα παραμείνει σταθερό. Για τον υπολογισμό της τιμαριθμικής αναπροσαρμογής, λαμβάνεται ως βάση ο δείκτης τιμών καταναλωτή 86 (VPI 86) που δημοσίευσε η αυστριακή κεντρική στατιστική υπηρεσία (ÖSTAT) ή ο επόμενος δείκτης που τον αντικατέστησε».

14 Κατά τον Σεπτέμβριο του 2000, η APA συνέστησε, υπό μορφή εταιρίας περιορισμένης ευθύνης, την APA-OTS, θυγατρική της κατά 100 %. Μεταξύ των δύο αυτών εταιριών υφίσταται συμφωνία περί μεταφοράς των ζημιών και των κερδών από την οποία προκύπτει, κατά την APA και την APA-OTS, ότι η δεύτερη είναι χρηματοπιστωτικώς, διοικητικώς και οικονομικώς ενσωματωμένη στην APA και ότι οφείλει να διαχειρίζεται τις υποθέσεις της με βάση τις οδηγίες που της δίδει η APA. Επίσης, η APA-OTS μεταφέρει τα ετήσια κέρδη της στην APA, η οποία υποχρεούται να προβαίνει, εφόσον παρίσταται ανάγκη, στην εκκαθάριση των ετήσιων ζημιών της APA-OTS.

15 Τον Σεπτέμβριο του 2000, η APA μετέφερε στην APA-OTS τις σχετικές με την υπηρεσία OTS δραστηριότητές της. Η Republik Österreich (Bund) ενημερώθηκε για την αλλαγή αυτή τον Οκτώβριο του 2000. Συνεργάτης της APA, εξουσιοδοτημένος να την εκπροσωπεί, διαβεβαίωσε τις αυστριακές αρχές ότι, κατόπιν αυτής της μεταφοράς δραστηριοτήτων, η APA ήταν εις ολόκληρον υπεύθυνη με την APA-OTS και ότι η υφιστάμενη συνολική παροχή υπηρεσιών παρέμενε αμετάβλητη. Κατόπιν

αυτού, οι αυστριακές αρχές συμφώνησαν να παρέχεται η υπηρεσία OTS από την APA-OTS και, έκτοτε, καταβάλλουν απευθείας την αμοιβή για την υπηρεσία αυτή στην APA-OTS.

16 Εξάλλου, οι διατάξεις της βασικής συμβάσεως τροποποιήθηκαν με συμπληρωματική σύμβαση συναφθείσα κατά το έτος 2001, με ισχύ από 1ης Ιανουαρίου 2002. Με την ευκαιρία της μεταβάσεως στο ευρώ, η συμπληρωματική αυτή σύμβαση προσάρμοσε την αρχική σύμβαση, όπως εκτίθεται στις σκέψεις 17 έως 20 της παρούσας αποφάσεως.

17 Πρώτον, το ύψος της ετήσιας αμοιβής για τη χρησιμοποίηση άρθρων και αρχείων Μαζικών Μέσων Επικοινωνίας ανήλθε από 10 080 000 ATS σε 800 000 ευρώ. Βάσει της ρήτρας τιμαριθμικής αναπροσαρμογής, η τιμή για το 2002 θα ανερχόταν σε 11 043 172 ATS (ποσό στρογγυλοποιημένο για τη μετάβαση στο ευρώ σε 802 538,61 ευρώ). Συμφωνήθηκε να μην καταβληθεί αυτό το ποσό, αλλά το στρογγυλοποιημένο ποσό των 800 000 ευρώ, πράγμα που αντιστοιχεί σε μείωση κατά 0,3 %.

18 Δεύτερον, η ορισθείσα για την άντληση στοιχείων με ηλεκτρονική διασύνδεση από τις υπηρεσίες πληροφοριών της APA τιμή, η οποία ανερχόταν σε 67 ATS ανά λεπτό, αντικαταστάθηκε με την τιμή των 4,87 ευρώ ανά λεπτό. Υπό την επιφύλαξη της στρογγυλοποιήσεως κατά τη μετάβαση στο ευρώ, το προκύπτον βάσει αυτής της τιμής ποσό δεν τροποποιήθηκε.

19 Τρίτον, για τον υπολογισμό της τιμαριθμικής αναπροσαρμογής, ο δείκτης που είχε υπολογιστεί για το 1994 βάσει του δείκτη τιμών καταναλωτή του 1986 αντικαταστάθηκε, ως δείκτης αναφοράς, από τον δείκτη που υπολογίστηκε για το 2001 βάσει του δείκτη τιμών καταναλωτή του 1996. Η πρώτη συμπληρωματική σύμβαση τροποποίησε σχετικώς το άρθρο 5, παράγραφος 3, της βασικής συμβάσεως, το οποίο προβλέπει στο εξής ότι:

«Ρητώς συμφωνήθηκε ότι το ύψος των αμοιβών που προβλέπει το άρθρο 2, στοιχεία a και b, θα παραμείνει σταθερό. Για τον υπολογισμό της τιμαριθμικής αναπροσαρμογής, θα λαμβάνεται υπόψη ο δείκτης τιμών καταναλωτή 96 (VPI 96) που δημοσίευσε η αυστριακή κεντρική στατιστική υπηρεσία (ÖSTAT) ή ο επόμενος δείκτης που τον αντικατέστησε.»

20 Τέταρτον, κατά παρέκκλιση από τον μηχανισμό αυτό τιμαριθμικής αναπροσαρμογής, ορισμένες τιμές ορίστηκαν αμέσως για τα έτη 2002 έως 2004. Πράγματι, η τιμή των 8,50 ATS ανά γραμμή, για την καταχώριση ανακοινωθέντων Τύπου στην υπηρεσία OTS, αντικαταστάθηκε με τις σταθερές τιμές των 0,66 ευρώ ανά γραμμή για το 2002, 0,67 ευρώ για το 2003 και 0,68 ευρώ για το 2004. Αν είχε εφαρμοστεί η ρήτρα περί τιμαριθμικής αναπροσαρμογής, η τιμή θα έπρεπε να ανέρχεται, για το 2002, σε 9,31 ATS ανά γραμμή (στρογγυλοποιημένη σε 0,68 ευρώ ανά γραμμή). Συνεπώς, η τιμή μειώθηκε κατά 2,94 % για το 2002 και κατά 1,47 % για το 2003.

21 Με δεύτερη συμπληρωματική σύμβαση, η οποία συνήφθη τον Οκτώβριο του 2005 και ισχύει από 1ης Ιανουαρίου 2006, επήλθαν δύο ακόμη τροποποιήσεις στη βασική σύμβαση. Με τη δεύτερη συμπληρωματική σύμβαση, η βασική σύμβαση τροποποιήθηκε όπως εκτίθεται στις σκέψεις 22 και 23 της παρούσας αποφάσεως.

22 Αφενός, η δυνατότητα παραιτήσεως από το δικαίωμα καταγγελίας, που κατά τη βασική σύμβαση υπήρχε μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 1999, παρατάθηκε εκ νέου μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 2008.

23 Αφετέρου, η έκπτωση που είχε συμφωνηθεί επί της τιμής για την άντληση πληροφοριών μέσω ηλεκτρονικής διασυνδέσεως από τις υπηρεσίες ενημερώσεως APA, η οποία με τη βασική σύμβαση είχε ορισθεί σε 15 %, αυξήθηκε σε 25 %. Προς τούτο, με τη δεύτερη συμπληρωματική σύμβαση τροποποιήθηκε το άρθρο 2, στοιχείο c, της βασικής συμβάσεως ως ακολούθως:

«Οι ακόλουθες διατάξεις της [βασικής συμβάσεως, όπως είχε τροποποιηθεί με την πρώτη συμπληρωματική σύμβαση] τροποποιούνται ως ακολούθως από 1ης Ιανουαρίου 2006:

1. Στο άρθρο 2, στοιχείο c, το ποσοστό 15 % αντικαθίσταται με το ποσοστό 25 %.

[…]»

24 Το 2004, η PN πρότεινε στη Republik Österreich (Bund) την παροχή υπηρεσιών πρακτορείου Τύπου, η πρότασή της, όμως, αυτή δεν κατέληξε στη σύναψη συμβάσεως.

25 Με προσφυγές που άσκησε στις 4 και στις 19 Ιουλίου 2006, η PN ζήτησε από το Bundesvergabeamt να διαπιστώσει, κυρίως, τον παράνομο χαρακτήρα της διαιρέσεως της βασικής συμβάσεως, κατόπιν της αναδιαρθρώσεως της APA το 2000, καθώς και των συμπληρωματικών συμβάσεων που συνήφθησαν τα έτη 2001 και 2005, οι οποίες χαρακτηρίζονται ως «εν τοις πράγμασι διαδικασίες αναθέσεως» και, επικουρικώς, τον παράνομο χαρακτήρα των διαφόρων αυτών διαδικασιών αναθέσεως.

26 Όσον αφορά τις προθεσμίες ασκήσεως προσφυγής, το Bundesvergabeamt διευκρινίζει ότι, μολονότι οι επίμαχες πράξεις τελέστηκαν κατά τα έτη 2000, 2001 και 2005, το δικαίωμα προσφυγής που προβλέπει η εθνική νομοθεσία κατά της παράνομης συνάψεως δημοσίων συμβάσεων (δηλαδή η προσφυγή με αίτημα τη διαπίστωση πραγματικής καταστάσεως έχουσα ως αποτέλεσμα τη λύση της συμβάσεως) παρασχέθηκε αργότερα, από 1ης Φεβρουαρίου 2006. Η προθεσμία για την άσκηση μιας τέτοιας προσφυγής ανέρχεται σε έξι μήνες από της παράνομης αναθέσεως. Το αιτούν δικαστήριο φρονεί ότι πρέπει να εφαρμοστεί το άρθρο 1496 του αυστριακού αστικού κώδικα κατά το οποίο, σε περίπτωση που δεν είναι δυνατή η άσκηση των προβλεπομένων μέσων παροχής ένδικης προστασίας, δεν αρχίζουν να τρέχουν οι προθεσμίες παραγραφής, υπό την προϋπόθεση ότι η εφαρμογή του άρθρου αυτού είναι σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο.

27 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Bundesvergabeamt αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Έχει ο χρησιμοποιούμενος στο άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 92/50[…] και στα άρθρα 8 και 9 της ίδιας οδηγίας όρος "σύναψη" την έννοια ότι καταλαμβάνει και περιπτώσεις κατά τις οποίες αναθέτουσα αρχή αποδέχεται την προς αυτήν προσφορά μελλοντικών υπηρεσιών εκ μέρους φορέα παροχής υπηρεσιών έχοντος τη μορφή κεφαλαιουχικής εταιρίας, όταν οι υπηρεσίες αυτές παρέχονταν προηγουμένως από άλλο φορέα, ο οποίος αφενός είναι ο μοναδικός μέτοχος του μελλοντικού φορέα παροχής των υπηρεσιών και αφετέρου έχει ταυτοχρόνως τον έλεγχο του μελλοντικού φορέα τον οποίο κατευθύνει με τις οδηγίες του; Ασκεί στην περίπτωση αυτή επιρροή από νομικής απόψεως το ότι δεν υπάρχει συναφώς για τη δημόσια αναθέτουσα αρχή εγγύηση ότι τα μερίδια του εταιρικού

κεφαλαίου του μελλοντικού φορέα παροχής των υπηρεσιών δεν θα πωληθούν καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της αρχικής συμβάσεως, εν όλω ή εν μέρει, σε τρίτον και ακόμη ότι δεν θα υπάρξουν αλλαγές όσον αφορά την εταιρική σύνθεση του αρχικού, του έχοντος τη μορφή συνεταιρισμού, φορέα παροχής των υπηρεσιών, καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της συμβάσεως;

2) Έχει ο χρησιμοποιούμενος στο άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 92/50[…] και στα άρθρα 8 και 9 της ίδιας οδηγίας όρος "σύναψη" την έννοια ότι καταλαμβάνει και περιπτώσεις κατά τις οποίες, κατά τη διάρκεια ισχύος συμβάσεως συναφθείσας για αόριστο χρόνο με ορισμένους φορείς παροχής υπηρεσιών για την από κοινού παροχή υπηρεσιών, η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί με τους παρέχοντες τις υπηρεσίες μεταβολές του αντιτίμου για ορισμένες συμβατικές παροχές και διατυπώνει εκ νέου ρήτρα τιμαριθμικής αναπροσαρμογής, όταν οι μεταβολές αυτές έχουν ως αποτέλεσμα τη διαμόρφωση διαφορετικής τιμής και πραγματοποιούνται με την ευκαιρία της μετατροπής του νομίσματος σε ευρώ;

3) Έχει ο χρησιμοποιούμενος στο άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 92/50[…] και στα άρθρα 8 και 9 της ίδιας οδηγίας όρος "σύναψη" την έννοια ότι καταλαμβάνει και περιπτώσεις κατά τις οποίες, κατά τη διάρκεια ισχύος συμβάσεως συναφθείσας για αόριστο χρόνο με ορισμένους φορείς παροχής υπηρεσιών για την από κοινού παροχή υπηρεσιών, η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί με τους παρέχοντες τις υπηρεσίες την τροποποίηση της συμβάσεως, αφενός, ανανεώνοντας για τρία έτη τη μη ισχύουσα πλέον κατά τον χρόνο της τροποποιήσεως παραίτηση από το δικαίωμα καταγγελίας της συμβάσεως με προειδοποίηση, και, αφετέρου, καθορίζοντας υψηλότερη έκπτωση απ' ό,τι προηγουμένως για ορισμένες αμοιβές που συνδέονται με μεγάλες ποσότητες για συγκεκριμένο τομέα υπηρεσιών;

4) Στην περίπτωση κατά την οποία γίνεται δεκτό ότι υπάρχει σύναψη υπό την έννοια ενός εκ των τριών πρώτων ερωτημάτων:

Έχουν το άρθρο 11, παράγραφος 3, στοιχείο β΄, της οδηγίας 92/50[…] ή άλλοι κανόνες του κοινοτικού δικαίου, όπως ιδίως η αρχή της διαφάνειας, την έννοια ότι παρέχουν σε αναθέτουσα αρχή την εξουσία να αναθέτει την παροχή υπηρεσιών με ενιαία σύμβαση παροχής υπηρεσιών στο πλαίσιο διαδικασίας διαγωνισμού χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκηρύξεως, εάν τμήματα της παροχής υπηρεσιών καλύπτονται από αποκλειστικά δικαιώματα υπό την έννοια του άρθρου 11, παράγραφος 3, στοιχείο β΄, της οδηγίας 92/50[…]; Μήπως η αρχή της διαφάνειας ή άλλοι κανόνες του κοινοτικού δικαίου επιβάλλουν, κατά την ανάθεση της παροχής επικουρικών ιδίως υπηρεσιών, να προηγείται της συνάψεως της συμβάσεως και στην περίπτωση αυτή δημοσίευση της προκηρύξεως, ώστε να παρέχεται στους ενδιαφερομένους κύκλους επιχειρηματιών η δυνατότητα να εκτιμήσουν αν

συνάπτονται πράγματι συμβάσεις υπηρεσιών, οι οποίες υπόκεινται σε αποκλειστικό δικαίωμα· Ή μήπως οι διατάξεις του κοινοτικού δικαίου περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων επιβάλλουν να υπόκεινται στην περίπτωση αυτή οι υπηρεσίες σε χωριστές διαδικασίες συνάψεως συμβάσεως, ανάλογα με το εάν οι υπηρεσίες υπόκεινται ή όχι σε αποκλειστικά δικαιώματα, ώστε να καθίσταται δυνατός τουλάχιστον εν μέρει ο ανταγωνισμός κατά τη διαδικασία συνάψεως;

5) Εάν στο τέταρτο ερώτημα δοθεί η απάντηση ότι η δημόσια αναθέτουσα αρχή μπορεί να αναθέσει παροχές υπηρεσιών που δεν καλύπτονται από αποκλειστικό δικαίωμα από κοινού με παροχές που καλύπτονται από αποκλειστικό δικαίωμα στο πλαίσιο ενιαίας διαδικασίας συνάψεως συμβάσεως, μπορεί ένας επιχειρηματίας ο οποίος δεν έχει την εξουσία να χρησιμοποιεί πληροφορίες, οι οποίες αποτελούν αντικείμενο αποκλειστικού δικαιώματος επιχειρήσεως με δεσπόζουσα θέση στην αγορά, να στηρίξει την, από απόψεως του δικαίου των συμβάσεων, ικανότητα παροχής του συνόλου των υπηρεσιών στην αναθέτουσα αρχή στο άρθρο 82 ΕΚ καθώς και σε απορρέουσα από τη διάταξη αυτή υποχρέωση της κατέχουσας το αποκλειστικό δικαίωμα διαθέσεως των πληροφοριών και δεσπόζουσας στην αγορά επιχειρήσεως εγκατεστημένης σε κράτος μέλος της ΕΚ να επιτρέψει τη διαβίβαση των πληροφοριών υπό λογικούς όρους;

6) Εάν στο πρώτο, δεύτερο και τρίτο ερώτημα δοθεί η απάντηση ότι η εν μέρει ανάληψη της συμβάσεως από άλλο πρόσωπο το έτος 2000 και/ή μία ή αμφότερες οι προαναφερθείσες τροποποιήσεις των συμβάσεων συνιστούσαν νέες συνάψεις συμβάσεων, και περαιτέρω, εάν στο τέταρτο ερώτημα δοθεί η απάντηση ότι όταν συνάπτει σύμβαση υπηρεσιών μη καλυπτομένων από αποκλειστικά δικαιώματα μέσω χωριστής διαδικασίας συνάψεως συμβάσεως ή όταν συνάπτει το σύνολο της συμβάσεως υπηρεσιών (εν προκειμένω ανακοινωθέντα Τύπου, βασική υπηρεσία και δικαιώματα χρήσεως του APADok), η αναθέτουσα αρχή οφείλει προηγουμένως να προβεί σε δημοσίευση της προκηρύξεως προς εξασφάλιση της διαφάνειας και της δυνατότητας ελέγχου των σχεδιαζομένων συνάψεων συμβάσεων:

Έχει ο χρησιμοποιούμενος στο άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665[…] και στο άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, της ίδιας οδηγίας όρος "ζημία" την έννοια ότι ένας επιχειρηματίας υφίσταται, σε περίπτωση όπως η υπό κρίση, ζημία υπό την έννοια των εν λόγω διατάξεων, όταν στερείται της δυνατότητας συμμετοχής σε διαδικασία συνάψεως συμβάσεως για τον λόγο ότι η αναθέτουσα αρχή δεν προέβη πριν από τη σύναψη σε δημοσίευση της προκηρύξεως, βάσει της οποίας ο επιχειρηματίας θα μπορούσε να μετάσχει στη διαδικασία ή να υποβάλει προσφορά ή θα μπορούσε να ισχυριστεί ότι υφίσταντο αποκλειστικά δικαιώματα τα οποία πρέπει να υποβληθούν σε έλεγχο από την αρμόδια για έλεγχο των διαδικασιών προσφυγής αρχή;

7) Έχουν η κοινοτική αρχή της ισοδυναμίας, η κοινοτική επιταγή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και η αρχή της αποτελεσματικότητας, λαμβανομένων υπόψη των λοιπών διατάξεων του κοινοτικού δικαίου, την έννοια ότι παρέχουν στον επιχειρηματία μη εξαρτώμενο από αιρέσεις δικαίωμα κατά κράτους μέλους, κατά το οποίο αυτός μπορεί να ασκήσει τα ένδικα βοηθήματα ενώπιον της αρμόδιας εθνικής αρχής για την επιδίκαση αποζημιώσεως μετά τη σύναψη συμβάσεως λόγω παραβάσεως των κοινοτικών διατάξεων περί δημοσίων συμβάσεων επί τουλάχιστον έξι μήνες αφότου έλαβε γνώση της αντίθετης προς το δίκαιο των συμβάσεων συνάψεως συμβάσεως, ενώ επιπλέον πρέπει να του αναγνωρισθεί πρόσθετος χρόνος στο μέτρο που δεν του ήταν δυνατόν να προβάλει αξίωση αποζημιώσεως ελλείψει εθνικού νομοθετικού ερείσματος, εάν για αξιώσεις αποζημιώσεως στηριζόμενες σε παραβιάσεις του εθνικού δικαίου στην εθνική έννομη τάξη προβλέπονται κατά κανόνα προθεσμίες παραγραφής τριών ετών από της γνώσεως του ζημιώσαντος και της ζημίας και ελλείψει έννομης προστασίας σε συγκεκριμένο νομικό τομέα δεν τρέχουν οι χρόνοι παραγραφής;»

Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

28 Επισημαίνεται, προκαταρκτικώς, ότι, μολονότι η επίμαχη στην κύρια δίκη σύμβαση συνήφθη πριν από την προσχώρηση της Δημοκρατίας της Αυστρίας στην Ευρωπαϊκή Ένωση, οι σχετικοί κοινοτικοί κανόνες εφαρμόζονται επί της συμβάσεως αυτής από της ημερομηνίας προσχωρήσεως του εν λόγω κράτους (βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφαση της 24ης Σεπτεμβρίου 1998, C-76/97, Tögel, Συλλογή 1998, σ. I-5357, σκέψη 14).

29 Με τα τρία πρώτα ερωτήματά του, το Bundesvergabeamt ζητεί ουσιαστικώς να διευκρινιστεί υπό ποιες προϋποθέσεις οι τροποποιήσεις υφιστάμενης συμβάσεως μεταξύ αναθέτουσας αρχής και παρέχοντος υπηρεσίες μπορούν να θεωρηθούν ως σύναψη νέας δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών, κατά την έννοια της οδηγίας 92/50.

30 Η οδηγία 92/50 δεν περιέχει ρητή απάντηση στα ερωτήματα αυτά, αλλά περιέχει σειρά σχετικών ενδείξεων οι οποίες πρέπει να εκτιμηθούν εντός του γενικού πλαισίου των κοινοτικών κανόνων περί δημοσίων συμβάσεων.

31 Από τη νομολογία προκύπτει ότι κύριος σκοπός των κοινοτικών κανόνων περί δημοσίων συμβάσεων είναι η διασφάλιση της ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών και ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός εντός όλων των κρατών μελών (βλ. απόφαση της 11ης Ιανουαρίου 2005, C-26/03, Stadt Halle και RPL Lochau, Συλλογή 2005, σ. I-1, σκέψη 44). Ο διπλός αυτός σκοπός τίθεται ρητώς με τη δεύτερη, την έκτη και την εικοστή αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 92/50.

32 Προς επίτευξη του διπλού αυτού σκοπού, το κοινοτικό δίκαιο εφαρμόζει, μεταξύ άλλων, την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας, την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των υποβαλόντων προσφορές και τη συνακόλουθη υποχρέωση διαφάνειας (βλ., υπ' αυτήν την έννοια, αποφάσεις της 18ης Νοεμβρίου 1999, C-275/98, Unitron Scandinavia και 3-S, Συλλογή 1999, σ. I-8291, σκέψη 31· της 7ης Δεκεμβρίου 2000, C-324/98, Telaustria και Telefonadress, Συλλογή 2000, σ. I-10745, σκέψεις 60 και 61, καθώς και της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σ. I-3801, σκέψεις 108 και 109).

33 Ως προς τις συμβάσεις στις οποίες αναφέρεται η οδηγία 92/50 αντικείμενο των οποίων είναι η παροχή, αποκλειστικώς ή κυρίως, υπηρεσιών εκ των αναφερομένων στο παράρτημα I A της οδηγίας, με τις διατάξεις της τίθενται σε εφαρμογή αυτές οι αρχές και αυτή η υποχρέωση διαφάνειας επιβάλλοντας, μεταξύ άλλων, την τήρηση ορισμένων διαδικασιών για τη σύναψη των συμβάσεων. Ως προς τις συμβάσεις στις οποίες αναφέρεται η οδηγία αυτή και οι οποίες έχουν ως αντικείμενο την παροχή, αποκλειστικώς ή κυρίως, υπηρεσιών εκ των αναφερομένων στο παράρτημα I B της οδηγίας, οι διατάξεις της δεν θέτουν μεν τους ίδιους κανόνες σχετικά με τις διαδικασίες συνάψεως των συμβάσεων, η κατηγορία αυτή, όμως, δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών εμπίπτει στους θεμελιώδεις κανόνες του κοινοτικού δικαίου και στην εξ αυτών απορρέουσα υποχρέωση διαφάνειας (βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφαση της 13ης Νοεμβρίου 2007, C-507/03, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, Συλλογή 2007, σ. I-9777, σκέψεις 26, 30 και 31).

34 Προς διασφάλιση της διαφάνειας των διαδικασιών και της ίσης μεταχειρίσεως των υποβαλόντων προσφορές, οι τροποποιήσεις διατάξεων δημοσίας συμβάσεως κατά τη διάρκεια της ισχύος της συνιστούν σύναψη νέας συμβάσεως κατά την έννοια της

οδηγίας 92/50, όταν οι όροι που προβλέπουν διαφοροποιούνται ουσιαστικώς από εκείνους της αρχικής συμβάσεως υποδηλώνοντας τη βούληση των συμβαλλομένων να αναδιαπραγματευθούν τους ουσιώδεις όρους της συμβάσεως αυτής (βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 2000, C-337/98, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 2000, σ. I-8377, σκέψεις 44 και 46).

35 Η τροποποίηση μιας δημόσιας συμβάσεως κατά τη διάρκεια της ισχύος της μπορεί να θεωρηθεί ως ουσιώδης όταν προστίθενται όροι οι οποίοι, αν είχαν γνωστοποιηθεί στο πλαίσιο της διαδικασίας συνάψεως της αρχικής συμβάσεως, θα είχαν ίσως ως αποτέλεσμα να επιτραπεί η συμμετοχή στη διαδικασία άλλων διαγωνιζομένων από εκείνους που έγιναν αρχικώς δεκτοί ή να επιλεγεί μια προσφορά διαφορετική από εκείνη που αρχικώς επελέγη.

36 Ομοίως, τροποποίηση της αρχικής συμβάσεως μπορεί να θεωρηθεί ως ουσιαστική όταν διευρύνει σημαντικώς το αντικείμενο της συμβάσεως, περιλαμβάνοντας υπηρεσίες που δεν είχαν αρχικώς προβλεφθεί. Την ερμηνεία αυτή επιβεβαιώνει το άρθρο 11, παράγραφος 3, στοιχεία ε΄ και στ΄, της οδηγίας 92/50, που επιβάλλει για τις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που έχουν ως αντικείμενο την παροχή, αποκλειστικώς ή κυρίως, υπηρεσιών εκ των περιλαμβανομένων στο παράρτημα I A της οδηγίας αυτής, περιορισμούς στη δυνατότητα των αναθετουσών αρχών να προσφύγουν στη διαδικασία των διαπραγματεύσεων για τη σύναψη συμβάσεων που αφορούν υπηρεσίες συμπληρωματικές εκείνων που αποτελούν το αντικείμενο της αρχικής συμβάσεως.

37 Μια τροποποίηση μπορεί, επίσης, να θεωρηθεί ως ουσιώδης όταν μεταβάλλει την οικονομική ισορροπία της συμβάσεως υπέρ του επιλεγέντος μειοδότη κατά τρόπο μη προβλεπόμενο στην αρχική σύμβαση.

38 Βάσει αυτών των σκέψεων, πρέπει να δοθεί η απάντηση στα ερωτήματα που υποβλήθηκαν στο Δικαστήριο.

Επί του πρώτου ερωτήματος

39 Το πρώτο ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου αφορά τη μεταφορά, κατά το 2000, στην APA-OTS των υπηρεσιών OTS που παρείχε έως τότε η APA. Ζητεί συγκεκριμένα να διευκρινιστεί αν αλλαγή αντισυμβαλλομένου, υπό περιστάσεις όπως αυτές της υποθέσεως της κύριας δίκης, συνιστά σύναψη νέας συμβάσεως κατά την έννοια των άρθρων 3, παράγραφος 1, 8 και 9 της οδηγίας 92/50.

40 Γενικώς, η αντικατάσταση με νέο του αντισυμβαλλόμενου με τον οποίο η αναθέτουσα αρχή είχε αρχικώς συνάψει τη σύμβαση πρέπει να θεωρείται ως αλλαγή ενός από τους ουσιώδεις όρους της οικείας δημοσίας συμβάσεως, εκτός αν η αντικατάσταση αυτή προβλεπόταν από την αρχική σύμβαση, π.χ. υπό μορφή υπεργολαβίας.

41 Κατά την απόφαση περί παραπομπής, η APA-OTS, ως συσταθείσα υπό μορφή εταιρίας περιορισμένης ευθύνης, έχει νομική προσωπικότητα διακριτή από εκείνη της APA, με την οποία είχε συναφθεί η αρχική σύμβαση.

42 Δεν αμφισβητείται, επίσης, ότι, από της μεταφοράς των υπηρεσιών OTS από την APA στην APA-OTS, κατά το 2000, η αναθέτουσα αρχή καταβάλλει τα ποσά που αφορούν αυτές τις υπηρεσίες απευθείας στην APA-OTS και όχι πλέον στην APA.

43 Εντούτοις, η μεταφορά της επίμαχης δραστηριότητας παρουσιάζει ορισμένα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά από τα οποία προκύπτει ότι τέτοιου είδους τροποποιήσεις, σε περιπτώσεις όπως αυτές της κύριας δίκης, δεν συνιστούν αλλαγή ουσιώδους ρήτρας της συμβάσεως.

44 Πράγματι, από τη δικογραφία προκύπτει ότι η APA-OTS είναι κατά 100 % θυγατρική της APA, ότι αυτή έχει εξουσία διευθύνσεως της APA-OTS και ότι οι δύο αυτές οντότητες έχουν συνάψει σύμβαση περί μεταφοράς των ζημιών και των κερδών, που αναλαμβάνονται από την APA. Από τη δικογραφία προκύπτει επίσης ότι άτομο εξουσιοδοτημένο να εκπροσωπεί την APA διαβεβαίωσε την αναθέτουσα αρχή ότι, κατόπιν της μεταφοράς των υπηρεσιών OTS, η APA ευθυνόταν εις ολόκληρον με την APA-OTS και ότι η υφιστάμενη συνολική παροχή υπηρεσιών παρέμενε αμετάβλητη.

45 Μια τέτοια διευθέτηση συνιστά, ουσιαστικώς, εσωτερική αναδιοργάνωση του αντισυμβαλλομένου, η οποία δεν τροποποιεί ουσιωδώς το περιεχόμενο της αρχικής συμβάσεως.

46 Το αιτούν δικαστήριο ζητεί, στο πλαίσιο αυτό, να διευκρινιστεί αν έχει νομικές συνέπειες το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει λάβει τη διαβεβαίωση ότι τα εταιρικά μερίδια της APA-OTS δεν θα μεταβιβαστούν σε τρίτους καθ' όλη τη χρονική διάρκεια ισχύος της συμβάσεως.

47 Σε περίπτωση μεταβιβάσεως σε τρίτους εταιρικών μεριδίων της APA-OTS κατά τη διάρκεια της επίμαχης στην κύρια δίκη συμβάσεως, δεν θα επρόκειτο πλέον για εσωτερική αναδιοργάνωση του αρχικού αντισυμβαλλομένου, αλλά για πραγματική αλλαγή αντισυμβαλλομένου, γεγονός που θα αποτελούσε, κατ' αρχήν, αλλαγή ουσιώδους όρου της συμβάσεως. Ένα τέτοιο γεγονός θα μπορούσε να αποτελέσει σύναψη νέας συμβάσεως κατά την έννοια της οδηγίας 92/50.

48 Ανάλογη θα ήταν η λογική ανάλυση που θα έπρεπε να γίνει σε περίπτωση κατά την οποία η μεταβίβαση εταιρικών μεριδίων της θυγατρικής σε τρίτον είχε προβλεφθεί κατά τον χρόνο μεταφοράς των επίμαχων δραστηριοτήτων στη θυγατρική αυτή (βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 2005, C-29/04, Επιτροπή κατά Αυστρίας, Συλλογή 2005, σ. I-9705, σκέψεις 38 έως 42).

49 Πάντως, εφόσον δεν υπήρξε τέτοια εξέλιξη, ισχύει η νομική ανάλυση που εκτέθηκε στη σκέψη 45 της παρούσας αποφάσεως, κατά την οποία η εκτιθέμενη κατάσταση συνιστά εσωτερική αναδιοργάνωση του αντισυμβαλλομένου. Το συμπέρασμα αυτό

δεν επηρεάζεται από την έλλειψη διαβεβαιώσεως ότι τα εταιρικά μερίδια της θυγατρικής δεν θα μεταβιβαστούν σε τρίτους καθ' όλη τη χρονική διάρκεια ισχύος της συμβάσεως.

50 Το αιτούν δικαστήριο ζητεί, επίσης, να διευκρινιστούν οι νομικές συνέπειες εκ της μη διαβεβαιώσεως της αναθέτουσας αρχής ότι δεν θα μεταβληθεί η εταιρική σύνθεση του αρχικού παρέχοντος τις υπηρεσίες καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της συμβάσεως.

51 Οι δημόσιες συμβάσεις συνάπτονται, συνήθως, με νομικά πρόσωπα. Σε περίπτωση κατά την οποία ένα νομικό πρόσωπο έχει συσταθεί υπό μορφή ανώνυμης εταιρίας εισηγμένης στο χρηματιστήριο, από την ίδια τη φύση της προκύπτει ότι η μετοχική της σύνθεση μπορεί να μεταβληθεί ανά πάσα στιγμή. Κατ' αρχήν, το δεδομένο αυτό δεν θέτει υπό αμφισβήτηση το κύρος της συναφθείσας με μια τέτοια εταιρία συμβάσεως. Το αντίθετο θα ίσχυε μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις, όπως στην περίπτωση μεθοδεύσεων που θα απέβλεπαν στην παράκαμψη των κοινοτικών κανόνων περί δημοσίων συμβάσεων.

52 Ανάλογη είναι η νομική ανάλυση που πρέπει να γίνει στην περίπτωση δημοσίων συμβάσεων που έχουν συναφθεί με νομικά πρόσωπα τα οποία, όπως στην υπόθεση της κύριας δίκης, έχουν συσταθεί όχι υπό μορφή ανώνυμης εταιρίας, αλλά υπό μορφή καταχωρισμένης στα μητρώα εταιριών συνεταιριστικής εταιρίας περιορισμένης ευθύνης. Ενδεχόμενη μεταβολή της συνθέσεως των εταίρων μιας τέτοιας συνεταιριστικής εταιρίας δεν συνεπάγεται, κατ' αρχήν, ουσιώδη τροποποίηση της συναφθείσας με μια τέτοια εταιρία συμβάσεως.

53 Επομένως, ούτε οι σκέψεις αυτές μεταβάλλουν το συμπέρασμα που διατυπώθηκε στη σκέψη 45 της παρούσας αποφάσεως.

54 Επομένως, στο πρώτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι ο χρησιμοποιούμενος στα άρθρα 3, παράγραφος 1, 8 και 9 της οδηγίας 92/50 όρος «σύναψη» έχει την έννοια ότι δεν καταλαμβάνει κατάσταση, όπως αυτή της κύριας δίκης, στην

οποία οι προς την αναθέτουσα αρχή υπηρεσίες του αρχικού παρέχοντος μεταφέρονται σε άλλον παρέχοντα υπηρεσίες έχοντα τη μορφή κεφαλαιουχικής εταιρίας, της οποίας μοναδικός μέτοχος είναι ο αρχικός παρέχων τις υπηρεσίες, ο οποίος ελέγχει τον νέο παρέχοντα και τον κατευθύνει με τις οδηγίες του, εφόσον ο αρχικός παρέχων εξακολουθεί να φέρει την ευθύνη της τηρήσεως των συμβατικών υποχρεώσεων.

Επί του δευτέρου ερωτήματος

55 Το δεύτερο ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου αναφέρεται στις τροποποιήσεις που επήλθαν στη βασική σύμβαση με την πρώτη συμπληρωματική σύμβαση, η οποία συνήφθη το 2001 και άρχισε να ισχύει από 1ης Ιανουαρίου 2002. Ειδικότερα, ζητεί να διευκρινιστεί αν ορισμένες τροποποιήσεις των τιμών συνιστούν νέα σύμβαση κατά την έννοια της οδηγίας 92/50.

56 Το προδικαστικό αυτό ερώτημα αφορά, πρώτον, τη μετατροπή των τιμών σε ευρώ χωρίς μεταβολή της εσωτερικής τους αξίας, δεύτερον, τη μετατροπή των τιμών σε ευρώ με μείωση της αξίας τους και, τρίτον, την αναδιατύπωση ρήτρας περί τιμαριθμικής αναπροσαρμογής των τιμών.

57 Η απάντηση που πρέπει να δοθεί είναι ότι, σε περίπτωση κατά την οποία, κατόπιν της εισαγωγής του ευρώ, τροποποιείται υφιστάμενη σύμβαση υπό την έννοια ότι οι αρχικώς εκφρασθείσες σε εθνικό νόμισμα τιμές μετατρέπονται σε ευρώ, δεν πρόκειται για ουσιώδη τροποποίηση της συμβάσεως, αλλ' απλώς για προσαρμογή της στα μεταβληθέντα εξωτερικά δεδομένα, εφόσον τα εκφραζόμενα σε ευρώ ποσά στρογγυλοποιούνται σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, ιδίως δε με τις διατάξεις του κανονισμού (ΕΚ) 1103/97 του Συμβουλίου, της 17ης Ιουνίου 1997, σχετικά με ορισμένες διατάξεις που αφορούν την εισαγωγή του ευρώ (ΕΕ L 162, σ. 1).

58 Σε περίπτωση που η στρογγυλοποίηση των μετατρεπομένων σε ευρώ τιμών υπερβαίνει το επιτρεπόμενο από τις σχετικές διατάξεις ύψος, πρόκειται για μεταβολή της εσωτερικής αξίας των τιμών που προέβλεπε η αρχική σύμβαση. Ανακύπτει, επομένως, το ερώτημα αν μια τέτοια μεταβολή των τιμών συνιστά σύναψη νέας συμβάσεως.

59 Είναι προφανές ότι η τιμή συνιστά σημαντικό όρο μιας δημοσίας συμβάσεως (βλ., υπ' αυτή την έννοια, προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 117).

60 Η τροποποίηση ενός τέτοιου όρου κατά τον χρόνο ισχύος της συμβάσεως, ελλείψει ρητής σχετικής προβλέψεως στην ίδια την αρχική σύμβαση, θα μπορούσε να έχει ως συνέπεια την προσβολή των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων (βλ., υπ' αυτή την έννοια, προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 121).

61 Εντούτοις, η μετατροπή σε ευρώ των τιμών που προβλέπει η ισχύουσα σύμβαση μπορεί να συνοδεύεται από προσαρμογή της εσωτερικής τους αξίας, χωρίς αυτό να συνεπάγεται σύναψη νέας συμβάσεως, υπό την προϋπόθεση ότι η προσαρμογή αυτή είναι ελάχιστη και οφείλεται σε αντικειμενικούς λόγους, ιδίως όταν πρόκειται να διευκολύνει την εκτέλεση της συμβάσεως, απλουστεύοντας π.χ. τις τιμολογήσεις.

62 Στην υπόθεση της κύριας δίκης, αφενός, η ετήσια αμοιβή για τη χρησιμοποίηση αρθρογραφίας του Τύπου και αρχείων Μαζικών Μέσων Ενημερώσεως μειώθηκε μόλις κατά 0,3 %, προς διαμόρφωση στρογγυλού ψηφίου διευκολύνοντος τους υπολογισμούς. Αφετέρου, οι τιμές ανά γραμμή για την καταχώριση ανακοινωθέντων Τύπου στην υπηρεσία OTS μειώθηκαν κατά 2,94 % και κατά 1,47 % για τα έτη 2002 και 2003, αντιστοίχως, ώστε να εκφραστούν με στρογγυλά ψηφία προς διευκόλυνση, επίσης, των υπολογισμών. Πέραν του ότι είναι περιορισμένες, αυτές οι προσαρμογές των τιμών γίνονται όχι προς όφελος αλλά επί ζημία του επιλεγέντος μειοδότη, ο οποίος συμφωνεί για μείωση των τιμών που θα προέκυπταν από την εφαρμογή των ισχυόντων κανόνων περί μετατροπής και τιμαριθμικής αναπροσαρμογής.

63 Υπό τις συνθήκες αυτές, ευλόγως εκτιμάται ότι προσαρμογή τιμών προβλεπομένων από δημόσια σύμβαση διαρκούσης της ισχύος της δεν συνιστά τροποποίηση ουσιωδών όρων αυτής της συμβάσεως που να ισοδυναμεί με σύναψη νέας συμβάσεως κατά την έννοια της οδηγίας 92/50.

64 Όσον αφορά την αναδιατύπωση της ρήτρας περί τιμαριθμικής προσαρμογής, επισημαίνεται ότι η βασική σύμβαση προέβλεπε, στο άρθρο 5, παράγραφος 3, μεταξύ άλλων, ότι, «[γ]ια τον υπολογισμό της τιμαριθμικής αναπροσαρμογής, λαμβάνεται ως βάση ο δείκτης τιμών καταναλωτή 86 (VPI 86) που δημοσίευσε η αυστριακή κεντρική στατιστική υπηρεσία (ÖSTAT) ή ο επόμενος δείκτης που τον αντικατέστησε».

65 Επομένως, η βασική σύμβαση προέβλεπε την αντικατάσταση του δείκτη τιμών που είχε ληφθεί υπόψη από άλλον μεταγενέστερο δείκτη.

66 Με την πρώτη συμπληρωματική σύμβαση αντικαταστάθηκε ο προβλεπόμενος στη βασική σύμβαση δείκτης τιμών, δηλαδή ο δείκτης τιμών καταναλωτή του 1986 (VPI 86), που είχε δημοσιεύσει η ÖSTAT, από έναν πιο πρόσφατο δείκτη, συγκεκριμένα τον δείκτη τιμών καταναλωτή του 1996 (VPI 96), δημοσιευθέντα από τον ίδιον αυτό φορέα.

67 Όπως εκτέθηκε στη σκέψη 19 της παρούσας αποφάσεως, η συμπληρωματική αυτή σύμβαση έλαβε ως δείκτη αναφοράς τον δείκτη του 2001, έτος συνάψεώς της, αντί του δείκτη του 1994, έτους συνάψεως της βασικής συμβάσεως. Η προσαρμογή αυτή του δείκτη αναφοράς αποτελεί συνέπεια της προσαρμογής του δείκτη τιμών.

68 Επομένως, η πρώτη συμπληρωματική σύμβαση περιορίζεται στην εφαρμογή διατάξεων της βασικής συμβάσεως, όσον αφορά την προσαρμογή της ρήτρας περί τιμαριθμικής προσαρμογής.

69 Υπό τις συνθήκες αυτές, η αναφορά σε νέο δείκτη τιμών δεν συνιστά τροποποίηση ουσιωδών όρων της αρχικής συμβάσεως ισοδυναμούσα με σύναψη νέας συμβάσεως κατά την έννοια της οδηγίας 92/50.

70 Επομένως, στο δεύτερο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι ο χρησιμοποιούμενος στα άρθρα 3, παράγραφος 1, 8 και 9 της οδηγίας 92/50 όρος «σύναψη» έχει την έννοια ότι δεν αφορά προσαρμογή της αρχικής συμβάσεως σε μεταβληθείσες εξωτερικές συνθήκες, όπως η μετατροπή σε ευρώ των αρχικώς εκφραζομένων σε εθνικό νόμισμα τιμών, η ελάχιστη μείωση αυτών των τιμών με σκοπό τη στρογγυλοποίησή τους ή η χρησιμοποίηση ως δείκτη αναφοράς νέου δείκτη τιμών ο οποίος, όπως προέβλεπε η αρχική σύμβαση, αντικατέστησε τον προηγουμένως προβλεπόμενο δείκτη.

Επί του τρίτου ερωτήματος

71 Το τρίτο ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου αφορά τις τροποποιήσεις που επήλθαν στη βασική σύμβαση με τη δεύτερη συμπληρωματική σύμβαση που συνήφθη τον Οκτώβριο 2005 και άρχισε να ισχύει από 1ης Ιανουαρίου 2006.

72 Το αιτούν δικαστήριο ερωτά, ουσιαστικώς, αν ισοδυναμεί με σύναψη νέας συμβάσεως, αφενός, η συμφωνία περί νέας ρήτρας παραιτήσεως από το δικαίωμα καταγγελίας της συμβάσεως και, αφετέρου, η αύξηση των εκπτώσεων επί των τιμών ορισμένων παροχών που αποτελούσαν αντικείμενο της συμβάσεως.

73 Όσον αφορά, πρώτον, τη συμφωνία περί νέας ρήτρας παραιτήσεως από το δικαίωμα καταγγελίας κατά την περίοδο ισχύος συμβάσεως συναφθείσας για μη οριζόμενο χρόνο, υπενθυμίζεται ότι η πρακτική της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών

αορίστου χρόνου δεν συνάδει με το σύστημα και τον σκοπό των κοινοτικών κανόνων περί δημοσίων συμβάσεων. Μια τέτοια πρακτική μπορεί μακροπρόθεσμα να έχει ως αποτέλεσμα την παρακώλυση του ανταγωνισμού μεταξύ των ενδιαφερομένων να προσφέρουν υπηρεσίες και τη δυσχερέστερη εφαρμογή διατάξεων κοινοτικών οδηγιών περί δημοσιότητας των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων.

74 Εντούτοις, το κοινοτικό δίκαιο, στο παρόν στάδιο εξελίξεώς του, δεν απαγορεύει τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών αορίστου χρόνου.

75 Ομοίως, ρήτρα με την οποία οι συμβαλλόμενοι αναλαμβάνουν την υποχρέωση να μην καταγγείλουν κατά τη διάρκεια ορισμένης περιόδου δημόσια σύμβαση αορίστου χρόνου δεν θεωρείται, εκ προοιμίου, παράνομη σε σχέση με το κοινοτικό δίκαιο δημοσίων συμβάσεων.

76 Όπως προκύπτει από τη σκέψη 34 της παρούσας αποφάσεως, προκειμένου να καθοριστεί αν η συμφωνία περί μιας τέτοιας ρήτρας ισοδυναμεί με σύναψη νέας συμβάσεως, πρόσφορο κριτήριο είναι το αν η ρήτρα αυτή μπορεί να θεωρηθεί ως ουσιώδης τροποποίηση της αρχικής συμβάσεως (βλ., υπ' αυτή την έννοια, προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψεις 44 και 46).

77 Η ρήτρα περί της οποίας πρόκειται στην υπόθεση της κύριας δίκης προβλέπει παραίτηση από οποιαδήποτε καταγγελία κατά τη διάρκεια περιόδου αντιστοιχούσας στα έτη 2005 έως 2008.

78 Εντούτοις, επισημαίνεται ότι, μετά την εκπνοή, στις 31 Δεκεμβρίου 1999, της ρήτρας περί μη καταγγελίας που περιείχε η βασική σύμβαση, η επίμαχη στην κύρια δίκη σύμβαση μπορούσε να καταγγελθεί ανά πάσα στιγμή υπό την προϋπόθεση σχετικής προειδοποιήσεως. Παρά ταύτα, παρέμεινε σε ισχύ κατά την περίοδο που αντιστοιχεί στα έτη 2000 έως 2005 περιλαμβανομένου, διότι ούτε η αναθέτουσα αρχή ούτε ο παρέχων τις υπηρεσίες άσκησαν το δικαίωμα καταγγελίας της συμβάσεως.

79 Από τη δικογραφία δεν προκύπτει ότι, κατά την περίοδο από το 2005 έως το 2008, την οποία καλύπτει η ρήτρα περί μη καταγγελίας, η αναθέτουσα αρχή είχε πράγματι την πρόθεση να καταγγείλει, αν δεν υπήρχε αυτή η ρήτρα, την ισχύουσα σύμβαση και να προκηρύξει νέο διαγωνισμό. Ακόμη και αν υποτεθεί ότι είχε τέτοια πρόθεση, η περίοδος που καλύπτει η ρήτρα αυτή, δηλαδή η περίοδος των τριών ετών, δεν είναι τόση ώστε να θεωρηθεί ότι την εμπόδισε να το πράξει κατά τη διάρκεια υπερβολικά μεγάλης περιόδου σε σύγκριση με τον χρόνο που απαιτείται για τη διοργάνωση ενός τέτοιου διαγωνισμού. Υπό τις συνθήκες αυτές, δεν αποδείχθηκε ότι μια τέτοια ρήτρα περί μη καταγγελίας, εφόσον δεν ανανεώνεται συστηματικά στη σύμβαση, συνεπάγεται κίνδυνο νοθεύσεως του ανταγωνισμού, προς ζημία νέων δυνητικών διαγωνιζομένων. Επομένως, δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως ουσιώδης τροποποίηση της αρχικής συμβάσεως.

80 Επομένως, υπό συνθήκες όπως αυτές της κύριας δίκης, η συμφωνία περί ρήτρας μη καταγγελίας για τριετή περίοδο κατά τη διάρκεια της περιόδου ισχύος συμβάσεως υπηρεσιών συναφθείσας για μη καθοριζόμενη περίοδο δεν ισοδυναμεί με σύναψη νέας συμβάσεως κατά την έννοια της οδηγίας 92/50.

81 Όσον αφορά, δεύτερον, την αύξηση της προβλεπόμενης με τη δεύτερη συμπληρωματική σύμβαση μειώσεως των τιμών, υπενθυμίζεται ότι η βασική σύμβαση προέβλεπε, για τις σχετικές υπηρεσίες, «τιμή αντίστοιχη της χαμηλότερης κλιμακούμενης τιμής καταναλώσεως του επίσημου τιμολογίου [...] μείον 15 %».

82 Κατά τις εξηγήσεις που παρασχέθηκαν στο Δικαστήριο, η ρήτρα αυτή αφορά το σταδιακώς μειούμενο τιμολόγιο της ΑΡΑ, δυνάμει του οποίου το αντίτιμο για τις συγκεκριμένες υπηρεσίες μειώνεται όταν η εκ μέρους του αντισυμβαλλομένου της ΑΡΑ κατανάλωση τέτοιων υπηρεσιών αυξάνεται.

83 Σύμφωνα πάντα με ορισμένες από τις εξηγήσεις αυτές, η αύξηση του ποσοστού μειώσεως από 15 % σε 25 %, όπως προβλέπει η δεύτερη συμπληρωματική σύμβαση, ισοδυναμεί με την εφαρμογή λιγότερο υψηλής τιμής. Παρά τη διαφορετική τους διατύπωση, η μείωση μιας τιμής ή η αύξηση του ποσοστού μειώσεως έχουν παρόμοιο οικονομικό αποτέλεσμα.

84 Υπό τις συνθήκες αυτές, η αύξηση του ποσοστού μειώσεως μπορεί να θεωρηθεί ως εμπίπτουσα στις ρήτρες της βασικής συμβάσεως.

85 Εξάλλου, αφενός, η αύξηση του ποσοστού μειώσεως, που έχει ως αποτέλεσμα τη μείωση της αμοιβής που εισπράττει ο επιλεγείς μειοδότης σε σχέση με την αρχικώς προβλεπόμενη τιμή, δεν μεταβάλλει την οικονομική ισορροπία της συμβάσεως υπέρ της αναθέτουσας αρχής.

86 Αφετέρου, το γεγονός και μόνον ότι η αναθέτουσα αρχή επιτυγχάνει σημαντικότερη μείωση επί ορισμένων εκ των παροχών που αποτελούν το αντικείμενο της συμβάσεως δεν είναι ικανό να επιφέρει στρέβλωση του ανταγωνισμού εις βάρος δυνητικών διαγωνιζομένων.

87 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι, σε κατάσταση όπως αυτή της κύριας δίκης, ο καθορισμός, με συμπληρωματική σύμβαση, υψηλότερου ποσοστού μειώσεων σε σχέση με το αρχικώς προβλεπόμενο για ορισμένες από τις τιμές που συναρτώνται με τις ποσότητες σε ένα συγκεκριμένο τομέα δεν μπορεί να θεωρηθεί ως ουσιαστική τροποποίηση συμβάσεως και, κατά συνέπεια, δεν ισοδυναμεί με σύναψη νέας συμβάσεως κατά την έννοια της οδηγίας 92/50.

88 Επομένως, στο τρίτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι ο χρησιμοποιούμενος στα άρθρα 3, παράγραφος 1, 8 και 9 της οδηγίας 92/50 όρος «σύναψη» έχει την έννοια ότι δεν καταλαμβάνει κατάσταση, όπως αυτή της κύριας δίκης, στην οποία η αναθέτουσα αρχή, μέσω συμπληρωματικής συμβάσεως, συμφωνεί με τον επιλεγέντα μειοδότη, κατά τη διάρκεια ισχύος συμβάσεως υπηρεσιών αορίστου χρόνου συναφθείσας με αυτόν, να παρατείνει για περίοδο τριών ετών ρήτρα παραιτήσεως από το δικαίωμα καταγγελίας η ισχύς της οποίας είχε λήξει κατά την ημερομηνία συνάψεως της νέας ρήτρας και συμφωνεί με αυτόν για τον καθορισμό ποσοστού μειώσεων υψηλότερου από το αρχικώς προβλεπόμενο για ορισμένες τιμές που συναρτώνται με τις ποσότητες σε συγκεκριμένο τομέα.

89 Κατόπιν των απαντήσεων που δόθηκαν στο πρώτο, στο δεύτερο και στο τρίτο ερώτημα, παρέλκει η απάντηση στο τέταρτο, πέμπτο, έκτο και έβδομο ερώτημα.

Επί των δικαστικών εξόδων

90 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 (τρίτο τμήμα) αποφαίνεται:

1) **Ο χρησιμοποιούμενος στα άρθρα 3, παράγραφος 1, 8 και 9 της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών συνάψεως δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών όρος «σύναψη» έχει την έννοια ότι δεν καταλαμβάνει κατάσταση, όπως αυτή της κύριας δίκης, στην οποία οι προς την αναθέτουσα αρχή υπηρεσίες του αρχικού παρέχοντος μεταφέρονται σε άλλον παρέχοντα υπηρεσίες έχοντα τη μορφή κεφαλαιουχικής εταιρίας, μοναδικός μέτοχος της οποίας είναι ο αρχικός παρέχων τις υπηρεσίες, ο οποίος ελέγχει τον νέο παρέχοντα και τον κατευθύνει με τις οδηγίες του, εφόσον ο αρχικός παρέχων τις υπηρεσίες εξακολουθεί να φέρει την ευθύνη της τηρήσεως των συμβατικών υποχρεώσεων.**

2) **Ο χρησιμοποιούμενος στα άρθρα 3, παράγραφος 1, 8 και 9 της οδηγίας 92/50 όρος «σύναψη» έχει την έννοια ότι δεν αφορά προσαρμογή της αρχικής συμβάσεως σε μεταβληθείσες εξωτερικές συνθήκες, όπως η μετατροπή σε ευρώ των αρχικώς εκφραζομένων σε εθνικό νόμισμα τιμών, η ελάχιστη μείωση αυτών των τιμών με σκοπό τη στρογγυλοποίησή τους ή η χρησιμοποίηση ως δείκτη αναφοράς νέου δείκτη τιμών ο οποίος, όπως προέβλεπε η αρχική σύμβαση, αντικατέστησε τον προηγουμένως προβλεπόμενο δείκτη.**

3) Ο χρησιμοποιούμενος στα άρθρα 3, παράγραφος 1, 8 και 9 της οδηγίας 92/50 όρος «σύναψη» έχει την έννοια ότι δεν καταλαμβάνει κατάσταση, όπως αυτή της κύριας δίκης, στην οποία η αναθέτουσα αρχή, μέσω συμπληρωματικής συμβάσεως, συμφωνεί με τον επιλεγέντα μειοδότη, κατά τη διάρκεια ισχύος συμβάσεως υπηρεσιών αορίστου χρόνου συναφθείσας με αυτόν, να παρατείνει για περίοδο τριών ετών ρήτρα παραιτήσεως από το δικαίωμα καταγγελίας η ισχύς της οποίας είχε λήξει κατά την ημερομηνία συνάψεως της νέας ρήτρας και συμφωνεί με αυτόν για τον καθορισμό ποσοστού μειώσεων υψηλότερου από το αρχικώς προβλεπόμενο για ορισμένες τιμές που συναρτώνται με τις ποσότητες σε ένα συγκεκριμένο τομέα.

(υπογραφές)