ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ CARL OTTO LENZ

της 26ης Φεβρουαρίου 1992 *

Κύριε Πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

Α — Τα πραγματικά περιστατικά

1. Στην υπό κρίση υπόθεση, η Επιτροπή προσάπτει στην Ιταλία ότι, θεσπίζοντας τον νόμο 80/87 που περιλαμβάνει εξαιρετικές διατάξεις για την επιτάχυνση της εκτελέσεως δημοσίων έργων [1], αντιβαίνει προς το άρθρο 59 της Συνθήκης ΕΟΚ και προς την οδηγία 71/305/ΕΟΚ περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων [2].

2. Η εν λόγω οδηγία εφαρμόσθηκε στην Ιταλία με τον νόμο 584/77 της 8ης Αυγούστου 1977.

3. Ο επίδικος νόμος δημοσιεύθηκε στις 17 Φεβρουαρίου 1987 και εφαρμόσθηκε, μετά παράταση της διαρκείας ισχύος του, μέχρι τις 15 Μαρτίου 1991. Προέβλεπε κλειστή διαδικασία, την οποία μπορούσαν να εφαρμόσουν οι εθνικές αρχές, οι περιφέρειες, οι αυτόνομοι δημόσιοι οργανισμοί, οι τοπικές αρχές και οι μη οικονομικοί δημόσιοι οργανισμοί οι επιφορτισμένοι με την πραγματοποίηση ορισμένων έργων. Ο εν λόγω νόμος έπρεπε να τους επιτρέψει να επιταχύνουν τα κατασκευαστικά τους προγράμματα, αναθέτοντας ως ενιαίο σύνολο τα έργα που συνεπάγεται ορισμένο σχέδιο — από την εκπόνηση των σχεδίων μέχρι και τα έργα συντηρήσεως που ενδεχομένως απαιτούνται μετά την αποπεράτωση του έργου.

4. Η Επιτροπή, θεωρώντας ότι ορισμένες διατάξεις του νόμου ήσαν αντίθετες προς την οδηγία και/ή προς το άρθρο 59 της Συνθήκης ΕΟΚ, άσκησε, μετά το πέρας της διοικητικής διαδικασίας, την υπό κρίση προσφυγή. Στην προσφυγή της, η Επιτροπή προέβαλε συνολικά έξι διαφορετικές αιτιάσεις και ζήτησε από το Δικαστήριο:

1) να διαπιστώσει ότι η Ιταλική Δημοκρατία, θεσπίζοντας τον νόμο 80/87 περί εξαιρετικών διατάξεων για την επιτάχυνση της εκτελέσεως δημοσίων έργων, ο οποίος περιλαμβάνει διατάξεις ασυμβίβαστες προς τις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου στον τομέα των συμβάσεων δημοσίων έργων, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 59 της Συνθήκης ΕΟΚ και από την οδηγία 71/305/ΕΟΚ της 26ης Ιουλίου 1971 περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ ειδ. έκδ. 17/001, σ. 7 επ.)·

2) να καταδικάσει την Ιταλική Δημοκρατία στα δικαστικά έξοδα.

Με το υπόμνημα αντικρούσεώς της, η καθής ζήτησε από το Δικαστήριο:

— να απορρίψει την προσφυγή ως αβάσιμη.

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

1 — GURI (Επίσημη Εφημερίδα της Ιταλικής Δημοκρατίας) αριθ. 61 της 14.3.1987.

2 — Οδηγία του Συμβουλίου της 26ης Ιουλίου 1971 (ΕΕ ειδ. έκδ. 17/001, σ. 7 επ.).

5. Η Επιτροπή, με το υπόμνημα απαντήσεώς της, παραιτήθηκε στη συνέχεια από τρεις των προαναφερθεισών αιτιάσεων, καθώς αυτό λεπτομερώς αναφέρεται στην έκθεση ακροατηρίου (σημείο 21, σε συνδυασμό με τα σημεία 10, 12 και 13 της εκθέσεως ακροατηρίου). Η Επιτροπή δέχθηκε, πράγματι, το επιχείρημα της Ιταλικής Δημοκρατίας ότι ο νόμος 80/87 εμπίπτει στο γενικό πλαίσιο της διαδικασίας συνάψεως δημοσίων έργων που έχει θεσπίσει ο νόμος 584/77 και ότι δεν παρεκκλίνει ούτε με τη διατύπωσή του ούτε με το πνεύμα του από τις διατάξεις του τελευταίου αυτού νόμου· ο νόμος 80/87 διέπει τη συμπεριφορά των αναθετουσών δημοσίων αρχών με τέτοιο τρόπο ώστε οφείλουν να τηρούν τους ουσιαστικούς και διαδικαστικούς κανόνες που εμπίπτουν στο πλαίσιο της ρυθμισμένης με τον νόμο 584/77 ελευθερίας επιλογής — σύμφωνα με την οδηγία. Ο τελευταίος αυτός νόμος εξακολουθεί, επομένως, να έχει εφαρμογή στις διαδικασίες που έχουν ως αντικείμενο τη συνολική ανάθεση έργου κατά την έννοια του νόμου 80/87.

6. Η Επιτροπή παραιτήθηκε, στη συνεδρίαση, από μια άλλη αιτίαση, και εδώ λόγω των δηλώσεων της Ιταλικής Κυβερνήσεως. Πρόκειται για την αιτίαση, τη στρεφομένη κατά του άρθρου 3, παράγραφος 2, του νόμου 80/87. Το δικόγραφο της προσφυγής αναφέρει συναφώς ότι, στο μέτρο που η εν λόγω διάταξη προβλέπει ότι η πρόσκληση προς υποβολή προσφορών δεν μπορεί να απευθύνεται παρά σε επιχειρήσεις που μπορούν να προσκομίσουν πιστοποιητικό εγγραφής στο l'Albo nazionale dei costruttori (εθνικό μητρώο των εργολάβων οικοδομών) είναι αντίθετη τόσο προς το άρθρο 22, παράγραφος 1, της οδηγίας 71/305, όσο και προς το άρθρο 59 της Συνθήκης ΕΟΚ.

7. Εντούτοις, η Επιτροπή, κατά τη συνεδρίαση, αναφέρθηκε σε δήλωση της Ιταλικής Κυβερνήσεως ότι ο νόμος 80/87 πρέπει να ερμηνεύεται υπό το φως των γενικών διατάξεων του νόμου 584/77 (που εφάρμοσε την οδηγία). Εξάλλου, η Ιταλική Κυβέρνηση μνημόνευσε διάταγμα του προέδρου του υπουργικού συμβουλίου (αριθ. 55 της 10ης Ιανουαρίου 1991) που περιλαμβάνει, σε ορισμένο βαθμό, δεσμευτική ερμηνεία των διατάξεων του νόμου 80/87. Αυτή η διευκρίνιση, σε συνδυασμό με τις διαβεβαιώσεις της Ιταλικής Κυβερνήσεως, επέτρεψε στην Επιτροπή να παραιτηθεί από τον προβληθέντα ισχυρισμό.

8. Θα εξετάσω, στις προτάσεις μου, τις δύο εναπομένουσες αιτιάσεις, ως προς τις οποίες η καθού δεν επικαλέσθηκε τη δυνατότητα ερμηνείας των βαλλομένων διατάξεων, σύμφωνης προς τον νόμο 584/77. Παραπέμπω για περισσότερες λεπτομέρειες στην έκθεση ακροατηρίου.

Β — Ανάλυση

9. *Ι.1.* Η Επιτροπή αμφισβητεί, υπό το σημείο 5.3, της προσφυγής της, τη νομιμότητα του άρθρου 2, παράγραφος 1, του νόμου 80/87 που προέβλεπε, όσον αφορά τη γραπτή πρόσκληση υποβολής προσφορών (προερχόμενη από την αναθέτουσα αρχή), τα εξής.

«Η γραπτή πρόσκληση πρέπει να προβλέπει ότι ο ανάδοχος πρέπει να αναθέσει μέρος αντιπροσωπεύον 15 έως 30 %[3] του έργου σε επιχειρήσεις (...) που έχουν την έδρα τους εντός της περιοχής που εκτελείται το έργο».

Η Επιτροπή θεωρεί ότι η εν λόγω διάταξη αντιβαίνει προς το άρθρο 59 της Συνθήκης

3 — Κατά τη διάρκεια της προ της καταθέσεως της προσφυγής διαδικασίας, στην προσφυγή καθώς και στην έκθεση ακροατηρίου, το ποσοστό *50 %* επισημάνθηκε ως το ανώτατο επιτρεπόμενο. Εντούτοις, στο κείμενο του νόμου γίνεται λόγος για 30 %.

ΕΟΚ. Περιορίζει, πράγματι, την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, κατά το ότι ευνοεί τις επιχειρήσεις που έχουν την έδρα τους εντός της οικείας περιοχής, ενώ συνεπάγεται δυσμενή διάκριση για τις εγκατεστημένες σε άλλα κράτη μέλη επιχειρήσεις.

10. *2.* Η Ιταλική Δημοκρατία αντέταξε σ' αυτό δύο επιχειρήματα.

11. α) Κατά τη διάρκεια της προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασίας, καθώς και κατά τη διάρκεια της έγγραφης διαδικασίας ενώπιον του Δικαστηρίου, ισχυρίστηκε ότι ο εν λόγω κανόνας έπρεπε να αντισταθμίσει τα μειονεκτήματα που προκύπτουν, για τις μικρομεσαίες επιχειρήσεις, από την προβλεπόμενη με τον νόμο αρχή κατά την οποία πολλά διαφορετικά έργα ανατίθενται με ενιαία σύμβαση. Αυτό στερεί, πράγματι, τις εν λόγω επιχειρήσεις από τη σύναψη συμβάσεων έργων που θα ενδιέφεραν μόνο τις επιχειρήσεις της περιοχής για την οποία πρόκειται εάν είχαν ανατεθεί χωριστά. Η καθού, στο υπόμνημα ανταπαντήσεώς της, προσθέτει ακόμη σ' αυτό ότι πρόκειται περί έργων μικρής σημασίας, που αφαιρούνται από τη φυσική περιοχή της οικείας αγοράς, η οποία αναγκαστικά είναι τοπική αγορά.

12. β) Στη συνεδρίαση, αντιστρόφως, η καθής στηρίχθηκε σε επιχείρημα ερειδόμενο στα συμφέροντα των επιχειρήσεων (αναδόχων) των άλλων κρατών μελών. Ανέφερε ότι οι εν λόγω επιχειρήσεις έχουν, εν πάση περιπτώσει, συμφέρον να αναθέσουν την εκτέλεση μέρους του ανατιθεμένου έργου σε τοπικές επιχειρήσεις, διότι μια επιχείρηση άλλου κράτους μέλους δεν μεταφέρεται, κατά γενικό κανόνα, με όλη της την οργάνωση και όλο το προσωπικό της στο κράτος μέλος όπου εκτελείται το έργο. Ο βαλλόμενος κανόνας είναι σύμφωνος προς την κανονική συμπεριφορά κάθε επιχειρήσεως εγκατεστημένης στην αλλοδαπή και δεν συνεπάγεται, επομένως, κανένα περιορισμό στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών. Σ' αυτό το πλαίσιο, αναφέρεται επίσης σε υπόθεση που αφορά άλλον ιταλικό νόμο, καταργηθέντα εν τω μεταξύ, που η Επιτροπή θεώρησε ως ασυμβίβαστο προς το άρθρο 59. Η Επιτροπή θεώρησε ότι ο εν λόγω νόμος, *περιορίζοντας* τη δυνατότητα των αναδόχων να αναθέσουν την εκτέλεση των εργασιών σε τρίτες επιχειρήσεις, συνεπαγόταν δυσμενή διάκριση έναντι των επιχειρήσεων των άλλων κρατών μελών, διότι οι τελευταίες είναι, κατά γενικό κανόνα υποχρεωμένες να αναθέτουν την εκτέλεση λιγότερο ειδικευμένων εργασιών σε τοπικές επιχειρήσεις. Από αυτή την άποψη, την οποία δέχθηκε η Ιταλική Κυβέρνηση, θα ήταν παράλογο να αμφισβητηθεί τώρα η νομιμότητα διατάξεως που λαμβάνει υπόψη αυτή την κατάσταση των αλλοδαπών επιχειρήσεων.

13. *3.* Επί του ζητήματος αυτού παρατηρείται, πρώτον, ότι ο βαλλόμενος κανόνας έχει αρνητικές συνέπειες επί δύο κατηγοριών επιχειρήσεων που είναι εγκατεστημένες στα άλλα κράτη μέλη.

Πρόκειται, αφενός, για επιχειρήσεις που θα χρησιμοποιούντο ως υπεργολάβοι του αναδόχου, στη θέση των τοπικών επιχειρήσεων που είναι εγκατεστημένες στο κράτος μέλος της καθής, όταν ο ανάδοχος δεν μπορεί ή δεν επιθυμεί να εκτελέσει ο ίδιος ορισμένες εργασίες. Πρόκειται, αφετέρου, για αναδόχους που είναι διατεθειμένοι να εκτελέσουν οι ίδιοι το σύνολο των εργασιών και που είναι σε θέση να τις εκτελέσουν, αλλά εμποδίζονται από το άρθρο 2, παράγραφος 1, του νόμου 80/87.

14. Εδώ δεν θα ασχοληθώ με το ζήτημα πώς πρέπει να εκτιμηθεί ενόψει του άρθρου 59 της Συνθήκης ΕΟΚ το μειονέκτημα, του οποίου υφίστανται τις συνέπειες η τελευταία αυτή ομάδα αναδόχων. Αρκεί, στη συγκεκριμένη περίπτωση, η διαπίστωση ότι η πρώτη ομάδα που αναφέρθηκε αποτελεί, χωρίς καμιά

αμφιβολία, το αντικείμενο δυσμενούς διακρίσεως. Αποκλείεται, πράγματι, η ανάθεση στις εν λόγω επιχειρήσεις εργασιών που οι ανάδοχοι υποχρεούνται να αναθέσουν, στο πλαίσιο της εφαρμοστέας ποσοστώσεως, σε επιχειρήσεις που έχουν την έδρα τους εντός της περιοχής για την οποία πρόκειται. Μ' αυτόν τον τρόπο, κατ' εφαρμογή της βαλλομένης διατάξεως, στον τομέα της παροχής υπηρεσιών οι εθνικές επιχειρήσεις τυγχάνουν ευνοϊκής μεταχειρίσεως κατά την αναλογία που οι επιχειρήσεις των άλλων κρατών μελών τυγχάνουν δυσμενούς μεταχειρίσεως.

15. Στην περίπτωση, επομένως, που η εν λόγω κατάσταση πραγμάτων εμπίπτει στην απαγόρευση των περιορισμών στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών που καθιερώνει το άρθρο 59 της Συνθήκης ΕΟΚ, δεν έχει σημασία εάν, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, ορισμένες μόνο από τις εθνικές επιχειρήσεις τυγχάνουν ευνοϊκής μεταχειρίσεως από την άποψη της παροχής των υπηρεσιών τους, ενώ οι άλλες εθνικές επιχειρήσεις υφίστανται, σ' αυτόν τον τομέα, τους ίδιους περιορισμούς που υφίστανται και οι επιχειρήσεις των άλλων κρατών μελών[4]. Είναι, πράγματι, σαφές από της δημοσιεύσεως της αποφάσεως Du Pont de Nemours[5], που αφορούσε παρόμοιο πρόβλημα στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, ότι μια τέτοια περίσταση ουδόλως επηρεάζει την αποδειχθείσα δυσμενή διάκριση. Το Δικαστήριο, με την εν λόγω απόφαση, έκρινε ότι:

«(...) όλα τα προϊόντα του εν λόγω κράτους μέλους δεν ευνοούνται μεν σε σχέση με τα ξένα προϊόντα, αλλά όμως όλα τα προϊόντα που ευνοούνται από το προτιμησιακό σύστημα είναι εγχώρια προϊόντα».

16. Το γεγονός ότι πρόκειται για κανόνα που εισάγει διακρίσεις δεν ανατρέπεται από το επιχείρημα της Ιταλικής Κυβερνήσεως ότι, εν πάση περιπτώσει, οι ανάδοχοι άλλων κρατών μελών θα ανέθεταν κανονικά ορισμένες εργασίες σε επιχειρήσεις που έχουν την έδρα τους εντός της περιοχής για την οποία πρόκειται (έτσι ώστε οι πιθανοί υπεργολάβοι που είναι εγκατεστημένοι σε άλλο κράτος μέλος δεν τυγχάνουν, συγκεκριμένα, δυσμενούς μεταχειρίσεως). Ακόμη και αν μια επιχείρηση άλλου κράτους μέλους έχει συμφέρον, σε ειδική περίπτωση, να μη εκτελέσει η ίδια ορισμένες εργασίες, αλλά να τις αναθέσει σε τρίτη επιχείρηση, δεν βλέπω, ωστόσο, ειδικότερα για τα πραγματοποιούμενα στις παραμεθόριες περιοχές έργα, για ποιο λόγο τα καλύτερα οικονομικά επιχειρήματα θα προέτρεπαν αναγκαστικά στην ανάθεση εργασιών σε επιχείρηση εγκατεστημένη στην περιοχή για την οποία πρόκειται (του κράτους υποδοχής).

17. Δεν με πείθει το επιχείρημα της Ιταλικής Κυβερνήσεως που στηρίζεται στο ενδιαφέρον του πιθανού υπεργολάβου άλλου κράτους μέλους και ο συνακόλουθος ισχυρισμός της ότι ορισμένες εργασίες δεν παρουσιάζουν ενδιαφέρον παρά μόνο για τις ευνοούμενες επιχειρήσεις. Αυτό το ενδιαφέρον εξαρτάται ιδίως από τη φύση και το μέγεθος των εργασιών, καθώς και από το μέγεθος και την εξειδίκευση ή τη διαφοροποιημένη δομή της επιχειρήσεως. Η περίσταση ότι η επιχείρηση έχει την *έδρα* της στην περιοχή για την οποία πρόκειται ασφαλώς δεν είναι η μόνη καθοριστική σ' αυτόν τον τομέα.

18. Εφόσον, επομένως, πρόκειται περί μέτρου εισάγοντος διακρίσεις, αυτό συμβιβάζεται με τη Συνθήκη μόνον εάν υπάγεται σε ρητή διάταξη της Συνθήκης[6] που προβλέπει παρέκκλιση από το άρθρο 59. Το μόνο άρθρο που μπορεί να ληφθεί υπόψη σχετικώς είναι το άρθρο 56 της Συνθήκης ΕΟΚ, στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 66. Καμία από τις δυνατότητες που αναφέρει το εν λόγω άρθρο (δημοσία τάξη, δημοσία ασφάλεια και

4 — Αποφάσεις της 20ής Μαρτίου 1990, Du Pont de Nemours Italiana, C-21/88, (Συλλογή 1990, σ. I-889, σκέψεις 12 και 13) και της 11ης Ιουλίου 1991, C-351/88, Laboratori Bruneau (Συλλογή 1991, σ. I-3641) (επί του άρθρου 30 της Συνθήκης ΕΟΚ)· απόφαση της 25ης Ιουλίου 1991, C-353/89, Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών (Συλλογή 1991, σ. I-4069, σκέψη 25) (επί του άρθρου 59).

5 — Βλ. προηγουμένη υποσημείωση.

6 — Απόφαση της 26ης Απριλίου 1988, 352/85, Bond van Adverteerders, (Συλλογή 1988, σ. 2085, σκέψη 32).

δημοσία υγεία) δεν είναι εφαρμοστέα στην προκειμένη περίπτωση. Ειδικότερα, δεν συντρέχει κανένας λόγος δημοσίας τάξεως, πράγμα που θα υπέθετε την ύπαρξη πραγματικής και αρκούντως σοβαρής απειλής κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας[7]. Ούτε ο σκοπός του νόμου στο σύνολό του (επιτάχυνση της εκτελέσεως των συμβάσεων εκτελέσεως δημοσίων έργων) ούτε ο σκοπός του άρθρου 2, παράγραφος 1 του εν λόγω νόμου (αντιστάθμιση των μειονοκτημάτων που απορρέουν από την αρχή της αναθέσεως του συνόλου του έργου), ανταποκρίνονται στις εν λόγω αυστηρές προϋποθέσεις· ανεξάρτητα από αυτό, τίποτε δεν επιτρέπει τη σκέψη ότι ο ένας από τους προαναφερθέντες δύο σκοπούς ή και οι δύο σκοποί μπορούν να επιτευχθούν μόνο με τη βοήθεια της εν προκειμένω αμφισβητουμένης διακρίσεως. Το άρθρο 2, παράγραφος 1, του νόμου 80/87 ήταν, επομένως, αντίθετο προς το άρθρο 59 της Συνθήκης ΕΟΚ. Η προβληθείσα, επομένως, από την Επιτροπή αιτίαση είναι βάσιμη.

19. *ΙΙ.* Η Επιτροπή αμφισβητεί επίσης τη νομιμότητα του άρθρου 3 παράγραφος 3, του επίδικου νόμου, που ορίζει τα εξής:

« Οσάκις ενδιαφέρονται πλέον των 15 επιχειρήσεων, η διοίκηση ή η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να προσκαλέσει προς υποβολή προσφορών τουλάχιστον 15 επιχειρήσεις. Κατά την επιλογή των επιχειρήσεων που προσκλήθηκαν να υποβάλουν προσφορές, πρέπει να δίδεται *προτεραιότητα* στις προσωρινές ενώσεις επιχειρήσεων ή κοινοπραξίες στις οποίες ανήκουν *επιχειρήσεις* που (...) ασκούν τη δραστηριότητά τους κυρίως *στην περιοχή εντός της οποίας εκτελούνται τα έργα.*[8] »

20. *1.* Παρατηρείται, καταρχάς, ότι η αιτίαση της Επιτροπής δεν στρέφεται ούτε εναντίον του όρου, κατά τον οποίο ελάχιστος αριθμός επιχειρήσεων πρέπει να προσκληθούν προς υποβολή προσφορών, ούτε κατά του γεγονότος ότι τυγχάνουν ευνοϊκής μεταχειρίσεως οι προσωρινές ενώσεις επιχειρήσεων ή οι κοινοπραξίες. Η Επιτροπή αμφισβητεί αποκλειστικά το γεγονός ότι επιχειρήσεις που ασκούν την κύρια δραστηριότητά τους εντός ορισμένης περιοχής πρέπει να συμμετέχουν στις ευνοούμενες ενώσεις επιχειρήσεων.

21. *2.* Κατά το ότι η Επιτροπή θεωρεί ότι αυτό αποτελεί παράβαση του άρθρου 59 της Συνθήκης ΕΟΚ, πρέπει ανεπιφύλακτα να γίνει δεκτή η άποψή της. Πρόκειται για συγκεκαλυμμένη μορφή διακρίσεως, εφόσον δεν στηρίζεται ούτε στην ιθαγένεια ούτε στην έδρα των επιχειρήσεων, οι επιχειρήσεις όμως των άλλων κρατών μελών βρίσκονται σε δυσμενέστερη θέση από τις εθνικές επιχειρήσεις λόγω του επιλεγέντος κριτηρίου διακρίσεως[9]. Πράγματι, σύμφωνα με τη μη αμφισβητηθείσα δήλωση της Επιτροπής, το επιλεγέν κριτήριο (άσκηση της δραστηριότητας κυρίως εντός της περιοχής στην οποία εκτελούνται τα έργα) πληρούν, στην πραγματικότητα, πολύ συχνότερα οι εθνικές επιχειρήσεις παρά οι αλλοδαπές επιχειρήσεις.

22. Το επιχείρημα της Ιταλικής Κυβερνήσεως ότι οι επιχειρήσεις άλλων κρατών μελών έχουν, ακριβώς όπως και οι εθνικές επιχειρήσεις, τη δυνατότητα να συνεταιρίζονται με τις ευνοούμενες επιχειρήσεις, δεν είναι βάσιμο. Ανεξαρτήτως του αν τις πιθανότητες ενός τέτοιου συνεταιρισμού με μια από τις ευνοούμενες επιχειρήσεις έχουν εξίσου οι εθνικές επιχειρήσεις και οι επιχειρήσεις των άλλων κρατών μελών — πράγμα το οποίο αμφισβητεί η Επιτροπή — δεν μπορεί να αποκλεισθεί ότι ο εν λόγω συνεταιρισμός δεν θα είναι επιθυμητός από εμπορική άποψη ή ότι δεν θα είναι σκόπιμος για την επιχείρηση του άλλου κράτους μέλους. Η ελευθερία παροχής υπηρεσιών,

7 — Απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 1977, 30/77, Bouchereau, (Sig. 1977, σ. 1999, σκέψη 35).

8 — Η υπογράμμιση δική μου.

9 — Βλ., για παράδειγμα, επ' αυτού του σημείου την απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 1989, C-3/88, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1989, σ. 4035, σκέψη 8).

την οποία το άρθρο 59 αποσκοπεί ακριβώς να διαφυλάξει, συνεπάγεται τη δυνατότητα αποφυγής παρόμοιου συνεταιρισμού. Μ' αυτή την προοπτική, παρατηρείται ότι, μεταξύ δύο ενδιαφερομένων — επιχειρήσεως *άλλου κράτους μέλους* και « τοπικής » επιχειρήσεως — που επιθυμούν να παράσχουν την ίδια υπηρεσία στον κατασκευαστικό τομέα και που έλαβαν κατά τον ίδιο τρόπο, μόνοι ή από κοινού με ορισμένες άλλες επιχειρήσεις, την απόφαση να υποβάλουν προσφορά σε συνάρτηση με τις ίδιες προοπτικές ή ανάγκες τους, το άρθρο 3, παράγραφος 3, δίνει προτεραιότητα στην « τοπική » επιχείρηση. Θεωρώ ότι έχει αποδειχθεί η εισαγωγή διακρίσεως με την εν λόγω διάταξη, ανεξαρτήτως του προαναφερθέντος επιδίκου ζητήματος.

23. Δεδομένου ότι δεν διαπιστώνεται και εδώ κανένας από τους προβλεπόμενους στο άρθρο 56 της Συνθήκης ΕΟΚ δικαιολογητικούς λόγους, η επί του άρθρου 59 της Συνθήκης ερειδόμενη αιτίαση της Επιτροπής είναι βάσιμη.

24. *3.* Η επομένη αιτίαση της Επιτροπής, κατά την οποία ο προηγουμένως εξετασθείς όρος είναι αντίθετος προς το άρθρο 22 της οδηγίας 71/305, είναι και αυτή βάσιμη.

25. Παρατηρείται, καταρχάς, ότι από της απαντήσεως της Ιταλικής Κυβερνήσεως στη γραπτή όχληση, δεν αμφισβητείται από τους διαδίκους ότι οι συμβάσεις βάσει του νόμου 80/87 αφορούν υπηρεσίες υπαγόμενες, δυνάμει του άρθρου 1, περίπτωση β, της οδηγίας, στον τομέα εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας· οι διάδικοι ομολογούν επίσης ότι η εφαρμογή αυτής της διατάξεως του κοινοτικού δικαίου δεν αμφισβητείται λόγω του ότι η σύμβαση, όπως προβλέπεται με τον νόμο 80/87, μπορεί να έχει ως αντικείμενο και άλλες υπηρεσίες.

26. Όσον αφορά, επομένως, το αν συμβιβάζεται το άρθρο 3, παράγραφος 3, του νόμου με το άρθρο 22 της οδηγίας, η Επιτροπή επικαλείται την αρχή κατά την οποία, σύμφωνα με τη διάταξη της οδηγίας, η επιλογή των υποψηφίων μπορεί να γίνεται *μόνο* « βάσει των παρεχόμενων πληροφοριών δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 17, στοιχείο δ ». Φαίνεται να αρνείται ότι τα κράτη μέλη διαθέτουν την ευχέρεια να εφαρμόζουν συμπληρωματικά κριτήρια [10], υπαγορευόμενα, για παράδειγμα, από λόγους οικονομικής πολιτικής [11]. Στην περίπτωση που η εν λόγω άποψη είναι βάσιμη, η παράβαση του άρθρου 22 είναι αναμφισβήτητη, εφόσον το θεσπισθέν με το άρθρο 3, παράγραφος 3, του νόμου κριτήριο δεν έχει τίποτε το κοινό με τις πληροφορίες που προβλέπει το άρθρο 17, στοιχείο δ, της οδηγίας. Ακόμη και αν ερμηνευτεί το άρθρο 2 κατά την έννοια που προανέφερα, ότι δηλαδή αφήνεται σχετική ευχέρεια στα κράτη μέλη, αυτή η ευχέρεια μπορεί να χρησιμοποιηθεί μόνο σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο του εν λόγω άρθρου, το οποίο ορίζει τα εξής:

« Κάθε κράτος μέλος μεριμνά ώστε οι αναθέτουσες αρχές να απευθύνουν προσκλήσεις στους υπηκόους άλλων κρατών μελών που δια-

10 — Όσον αφορά τα αναφερόμενα στο άρθρο 20 της οδηγίας κριτήρια (ικανότητα, αφενός, κριτήρια αναθέσεως του έργου, για τα οποία γίνεται λόγος στο άρθρο 29 της οδηγίας, αφετέρου), το Δικαστήριο αναγνώρισε πράγματι στα κράτη μέλη ευχέρεια εφαρμογής συμπληρωματικών κριτηρίων, με ορισμένους περιορισμούς ωστόσο· βλέπε, ως προς όρο υπαγορευόμενο από λόγους κοινωνικής πολιτικής, την απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 1988, 31/87, Beentjes (Συλλογή 1988, σ. 4635, σκέψεις 28 έως 30 και 36).

11 — Υπό τις παρούσες περιστάσεις θα μπορούσε, για παράδειγμα, να συναχθεί η ύπαρξη κριτηρίου που αποσκοπεί στην ευνοϊκή μεταχείριση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων.

θέτουν τα απαιτούμενα προσόντα υπό τους ίδιους όρους όπως και στους δικούς τους υπηκόους. »

27. Στην περίπτωση, επομένως, που το άρθρο 22, πρώτο εδάφιο, θα έπρεπε να ερμηνευτεί κατά την έννοια ότι δεν απαγορεύει στα κράτη μέλη να εφαρμόζουν συμπληρωματικά κριτήρια επιλογής, πρέπει να συναχθεί από το δεύτερο εδάφιο του εν λόγω άρθρου η γενική νομική αρχή κατά την οποία τα εν λόγω κριτήρια δεν μπορούν να εισάγουν διακρίσεις εις βάρος υποψηφίων άλλων κρατών μελών. Και σ' αυτή την περίπτωση, ο βαλλόμενος κανόνας είναι αντίθετος προς το άρθρο 22.

28. Δεδομένου ότι καμία διάταξη της οδηγίας, επιτρέπουσα παρέκκλιση από το άρθρο 22 αυτής, δεν έχει εν προκειμένω εφαρμογή, η θέσπιση του εν λόγω κανόνα δεν ήταν επιτρεπτή και η αιτίαση της Επιτροπής είναι βάσιμη.

III — Δικαστικά έξοδα

29. Στο μέτρο που το καθού κράτος μέλος ηττήθη ως προς τους δύο προβληθέντας κατά το πέρας της διαδικασίας λόγους, το άρθρο 69, παράγραφος 2, του κανονισμού διαδικασίας έχει εφαρμογή. Λαμβανομένου υπόψη του σημαντικού χαρακτήρα των λόγων αυτών (που και οι δύο αφορούν — τουλάχιστον επίσης — παραβίαση των θεμελιωδών ελευθεριών της Συνθήκης) σε σχέση με τους λόγους που είχαν αναφερθεί στο δικόγραφο της προσφυγής, πρέπει, πρώτον, το καθού κράτος μέλος να φέρει γι'αυτόν τον λόγο το ήμισυ του συνόλου των δικαστικών εξόδων.

30. Όσον αφορά, περαιτέρω, το εναπομένον ήμισυ των δικαστικών εξόδων, πρέπει να εφαρμοστεί το άρθρο 69, παράγραφος 5. Δεδομένου ότι κανένας διάδικος δεν υπέβαλε ειδικό αίτημα ως προς αυτό το μέρος των δικαστικών εξόδων (παρ' όλον ότι είχαν την ευχέρεια να το πράξουν κατά τη συνεδρίαση), εκάτερος θα φέρει τα δικά του δικαστικά έξοδα.

Προτάσεις

31. Για τους εκτεθέντες λόγους, προτείνω στο Δικαστήριο να αποφανθεί ότι:

« 1) Η Ιταλική Δημοκρατία, θεσπίζουσα τον νόμο 80/87 περί εξαιρετικών διατάξεων για την επιτάχυνση της εκτελέσεως δημοσίων έργων, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 59 της Συνθήκης ΕΟΚ και την οδηγία 71/305/ΕΟΚ.

2) Η Ιταλική Δημοκρατία θα φέρει το ήμισυ των δικαστικών εξόδων. Για το έτερο ήμισυ, κάθε διάδικος θα φέρει τα δικά του δικαστικά έξοδα. »