ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (πέμπτο τμήμα)

της 20ής Μαΐου 2010 *

Στην υπόθεση T-258/06,

Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, εκπροσωπούμενη από τον M. Lumma και τη C. Schulze-Bahr,

προσφεύγουσα,

υποστηριζόμενη από

τη **Γαλλική Δημοκρατία,** εκπροσωπούμενη, αρχικώς, από τον G. de Bergues, στη συνέχεια, από τους G. de Bergues και J.-C. Gracia και, τέλος, από τους G. de Bergues και J.-S. Pilczer,

τη

Δημοκρατία της Αυστρίας, εκπροσωπούμενη από τον M. Fruhmann, τη C. Pesendorfer και τον C. Mayr,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

τη

Δημοκρατία της Πολωνίας, εκπροσωπούμενη, αρχικώς, από την E. Ośniecka-Tamecka, στη συνέχεια, από τον T. Nowakowski, στη συνέχεια, από τον M. Dowgielewicz, στη συνέχεια, από τον M. Dowgielewicz και τις K. Rokicka και K. Zawisza και, τέλος, από τον M. Szpunar,

το

Βασίλειο των Κάτω Χωρών, εκπροσωπούμενο, αρχικώς, από τη H. Sevenster, στη συνέχεια, από τη C. Wissels και τον M. de Grave και, τέλος, από την C. Wissels και τους M. de Grave και Y. de Vries,

το

Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, εκπροσωπούμενο από τους U. Rösslein και J. Rodrigues,

την

Ελληνική Δημοκρατία, εκπροσωπούμενη από τις Δ. Τσαγκαράκη και Μ. Τασσοπούλου,

και

το **Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας,** εκπροσωπούμενο, αρχικώς, από την Z. Bryanston-Cross, στη συνέχεια, από τον L. Seeboruth,

παρεμβαίνοντες,

κατά

Ευρωπαϊκής Επιτροπής, εκπροσωπούμενης από τους X. Lewis και B. Schima,

καθής,

με αντικείμενο αίτηση ακυρώσεως της ερμηνευτικής ανακοινώσεως της Επιτροπής, σχετικά με το κοινοτικό δίκαιο που εφαρμόζεται στην ανάθεση συμβάσεων οι οποίες δεν καλύπτονται ή καλύπτονται εν μέρει από τις οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις (ΕΕ 2006, C 179, σ. 2),

ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πέμπτο τμήμα),

συγκείμενο από τους M. Βηλαρά, πρόεδρο, M. Prek και V. M. Ciucă (εισηγητή), δικαστές,

γραμματέας: T. Weiler, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 29ης Απριλίου 2009,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Ιστορικό της διαφοράς

1 Στις 23 Ιουνίου 2006, η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων εξέδωσε ερμηνευτική ανακοίνωση σχετικά με το κοινοτικό δίκαιο που εφαρμόζεται στην ανάθεση συμβάσεων οι οποίες δεν καλύπτονται ή καλύπτονται εν μέρει από τις οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις (στο εξής: ανακοίνωση). Συγκεκριμένα, όσον αφορά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, η Ευρωπαϊκή Κοινότητα θέσπισε το 2004 την οδηγία 2004/17/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών (ΕΕ L 134, σ. 1), και την οδηγία 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων

συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ L 134, σ. 114), με τις οποίες καθορίζονται λεπτομερείς κανόνες για τις διαδικασίες υποβολής προσφορών (στο εξής, από κοινού: οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων).

2 Ωστόσο, ορισμένες συμβάσεις δεν υπόκεινται ή υπόκεινται μόνον εν μέρει στις οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων. Από το κείμενο της ανακοινώσεως προκύπτει ότι αυτή αφορά συμβάσεις των οποίων η αξία είναι χαμηλότερη από τα κατώτατα όρια εφαρμογής των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων, καθώς και τις συμβάσεις του παραρτήματος ΙΙ Β της οδηγίας 2004/18 και του παραρτήματος XVII Β της οδηγίας 2004/17, των οποίων η αξία υπερβαίνει τα κατώτατα όρια εφαρμογής των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων (στο εξής: συμβάσεις ΙΙ Β).

3 Εξάλλου, στην ανακοίνωση υπενθυμίζεται ότι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, οι κανόνες της εσωτερικής αγοράς εφαρμόζονται και στις συμβάσεις που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων. Με την ανακοίνωση, η Επιτροπή εξηγεί πώς ερμηνεύει η ίδια τη νομολογία του Δικαστηρίου και προτείνει ορθές πρακτικές, προκειμένου τα κράτη μέλη να αποκομίσουν κάθε δυνατό όφελος από την εσωτερική αγορά. Διευκρινίζεται, ωστόσο, ότι η ανακοίνωση δεν εισάγει νέους κανόνες δικαίου.

4 Στην ανακοίνωση υπενθυμίζονται οι θεμελιώδεις κανόνες που διέπουν τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων και πηγάζουν απευθείας από τις διατάξεις της Συνθήκης ΕΚ, όπως αυτές ερμηνεύονται από το Δικαστήριο.

5 Στην ανακοίνωση γίνεται διάκριση μεταξύ δημοσίων συμβάσεων που χαρακτηρίζονται ως μη σημαντικές για την εσωτερική αγορά, με συνέπεια να μην εφαρμόζονται ως προς αυτές οι κανόνες της Συνθήκης ΕΚ, και συμβάσεων οι οποίες συνδέονται στενά με τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς και υπόκεινται στους κανόνες αυτούς. Η σημασία κάθε δημοσίας συμβάσεως για την εσωτερική αγορά αξιολογείται κατά περίπτωση από τις αναθέτουσες αρχές. Αν από την εξέταση της δημοσίας συμβάσεως προκύψει ότι αυτή είναι σημαντική για την εσωτερική αγορά, η ανάθεσή της πρέπει να γίνεται σύμφωνα με τους θεμελιώδεις κανόνες του κοινοτικού δικαίου.

6 Το σημείο 2 της ανακοινώσεως αφορά τους θεμελιώδεις κανόνες που διέπουν τη σύναψη σημαντικών για την εσωτερική αγορά συμβάσεων. Στο συγκεκριμένο σημείο, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι υφίσταται υποχρέωση διαφάνειας, η οποία απορρέει από τη νομολογία του Δικαστηρίου και συνίσταται στην εξασφάλιση επαρκούς βαθμού δημοσιότητας, προκειμένου να καταστεί δυνατό το άνοιγμα της αγοράς στον ανταγωνισμό. Σύμφωνα με το σημείο 2.1.1 της ανακοινώσεως, η Επιτροπή φρονεί ότι ο μόνος τρόπος τηρήσεως των επιβαλλόμενων από τη νομολογία του Δικαστηρίου απαιτήσεων είναι η δημοσίευση προκηρύξεως πριν την ανάθεση της συμβάσεως, με εξασφάλιση επαρκούς προσβάσεως των ενδιαφερομένων σε αυτή. Επιπλέον, στο σημείο 2.1.2 της ανακοινώσεως, προτείνονται συγκεκριμένα, κατάλληλα και συνήθως χρησιμοποιούμενα, μέσα δημοσιότητας. Η Επιτροπή αναφέρει, συναφώς, το Διαδίκτυο, τις εθνικές επίσημες εφημερίδες, τις εθνικές εφημερίδες όπου δημοσιεύονται ειδικά δημόσιες συμβάσεις, τις καθημερινές εφημερίδες που κυκλοφορούν σε εθνικό ή περιφερειακό επίπεδο ή εξειδικευμένες εκδόσεις, τοπικές εκδόσεις και την *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης*/TED [διαθέσιμη στο Διαδίκτυο, μέσω της βάσεως δεδομένων των ευρωπαϊκών δημοσίων συμβάσεων TED (Tenders Electronic Daily)].

7 Στο σημείο 2.2 της ανακοινώσεως διευκρινίζεται ότι η σύναψη δημοσίων συμβάσεων πρέπει να γίνεται τηρουμένων των κανόνων και των αρχών της Συνθήκης ΕΚ, ιδίως δε της αρχής της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων και της αρχής της διαφάνειας. Οι πλέον κατάλληλοι τρόποι για την επίτευξη επαρκούς δημοσιότητας, ώστε να καταστεί δυνατό το άνοιγμα της αγοράς στον ανταγωνισμό, καθώς και ο έλεγχος του αμερόληπτου χαρακτήρα των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, είναι η περιγραφή του αντικειμένου της συμβάσεως κατά τρόπο που να μη δημιουργεί δυσμενείς διακρίσεις, η ίση πρόσβαση των επιχειρήσεων όλων των κρατών μελών, η αμοιβαία αναγνώριση διπλωμάτων, πιστοποιητικών και άλλων τίτλων, η θέσπιση κατάλληλων προθεσμιών, καθώς και η θέσπιση διαφανών και αντικειμενικών διαδικασιών.

8 Τέλος, στο σημείο 2.3 της ανακοινώσεως τονίζεται η σημασία του δικαστικού ελέγχου του αμερόληπτου χαρακτήρα της διαδικασίας.

Διαδικασία

9 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 12 Σεπτεμβρίου 2006, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας άσκησε την υπό κρίση προσφυγή.

10 Στις 9 Δεκεμβρίου 2006, η Γαλλική Δημοκρατία ζήτησε να παρέμβει υπέρ της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας. Με διάταξη της 9ης Μαρτίου 2007, ο πρόεδρος του πρώτου τμήματος του Πρωτοδικείου έκανε δεκτή την αίτηση παρεμβάσεως. Στις έκανε δεκτή την αίτηση παρεμβάσεως. Στις 14 Ιουνίου 2007, η Γαλλική Δημοκρατία υπέβαλε υπόμνημα παρεμβάσεως.

11 Στις 5 Ιανουαρίου 2007, Δημοκρατία της Αυστρίας ζήτησε να παρέμβει υπέρ της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας. Με διάταξη της 9ης Μαρτίου 2007, ο πρόεδρος του πρώτου τμήματος του Πρωτοδικείου έκανε δεκτή την αίτηση παρεμβάσεως. Στις 14 Ιουνίου 2007, Δημοκρατία της Αυστρίας υπέβαλε υπόμνημα παρεμβάσεως.

12 Στις 10 Ιανουαρίου 2007, η Δημοκρατία της Πολωνίας ζήτησε να παρέμβει υπέρ της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας. Με διάταξη της 9ης Μαρτίου 2007, ο πρόεδρος του πρώτου τμήματος του Πρωτοδικείου έκανε δεκτή την αίτηση παρεμβάσεως. Στις 12 Ιουνίου 2007, η Δημοκρατία της Πολωνίας υπέβαλε υπόμνημα παρεμβάσεως.

13 Στις 18 Ιανουαρίου 2007, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών ζήτησε να παρέμβει υπέρ της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας. Με διάταξη της 9ης Μαρτίου 2007, ο πρόεδρος του πρώτου τμήματος του Πρωτοδικείου έκανε δεκτή την αίτηση παρεμβάσεως. Στις 13 Ιουνίου 2007, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών υπέβαλε υπόμνημα παρεμβάσεως.

14 Στις 22 Ιανουαρίου 2007, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο ζήτησε να παρέμβει υπέρ της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας. Με διάταξη της 9ης Μαρτίου 2007, ο

πρόεδρος του πρώτου τμήματος του Πρωτοδικείου έκανε δεκτή την αίτηση παρεμβάσεως. Στις 13 Ιουνίου 2007, το Κοινοβούλιο υπέβαλε υπόμνημα παρεμβάσεως.

15 Στις 27 Μαρτίου 2007, η Ελληνική Δημοκρατία ζήτησε να παρέμβει υπέρ της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας. Με διάταξη της 14ης Μαΐου 2007, ο πρόεδρος του πρώτου τμήματος του Πρωτοδικείου έκανε δεκτή την αίτηση παρεμβάσεως και επέτρεψε στην Ελληνική Δημοκρατία να υποβάλει τις παρατηρήσεις της κατά την προφορική διαδικασία, σύμφωνα με το άρθρο 116, παράγραφος 6, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου.

16 Στις 13 Αυγούστου 2007, το Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας ζήτησε να παρέμβει υπέρ της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας. Με διάταξη της 8ης Οκτωβρίου 2007, ο πρόεδρος του πρώτου τμήματος του Πρωτοδικείου έκανε δεκτή την αίτηση παρεμβάσεως και επέτρεψε στο Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας να υποβάλει τις παρατηρήσεις του κατά την προφορική διαδικασία, σύμφωνα με το άρθρο 116, παράγραφος 6, του Κανονισμού Διαδικασίας.

17 Η Επιτροπή υπέβαλε τις παρατηρήσεις της επί των υπομνημάτων παρεμβάσεως της Γαλλικής Δημοκρατίας, της Δημοκρατίας της Αυστρίας, της Δημοκρατίας της Πολωνίας, του Βασιλείου των Κάτω Χωρών και του Κοινοβουλίου στις 18 Σεπτεμβρίου 2007. Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας δεν υπέβαλε παρατηρήσεις επί των υπομνημάτων παρεμβάσεως.

18 Κατόπιν μεταβολής της σύνθεσης των τμημάτων του Πρωτοδικείου στις 25 Σεπτεμβρίου 2007, ο εισηγητής δικαστής τοποθετήθηκε στο πέμπτο τμήμα, στο οποίο ανατέθηκε, κατά συνέπεια, η υπό κρίση υπόθεση.

19 Κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή, το Πρωτοδικείο (πέμπτο τμήμα) αποφάσισε να προχωρήσει στην προφορική διαδικασία. Οι διάδικοι ανέπτυξαν τους ισχυρισμούς τους και απάντησαν στις ερωτήσεις του Πρωτοδικείου κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 29ης Απριλίου 2009. Το Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας δεν παρέστη στην επ' ακροατηρίου συζήτηση.

Αιτήματα των διαδίκων

20 Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:

— να ακυρώσει την ανακοίνωση,

— να καταδικάσει την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

21 Η Γαλλική Δημοκρατία, η Δημοκρατία της Αυστρίας και το Βασίλειο των Κάτω Χωρών ζητούν από το Γενικό Δικαστήριο:

— να ακυρώσει την ανακοίνωση,

— να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

22 Το Κοινοβούλιο και η Δημοκρατία της Πολωνίας ζητούν από το Γενικό Δικαστήριο να ακυρώσει την ανακοίνωση.

23 Η Επιτροπή ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:

— να απορρίψει την προσφυγή ως απαράδεκτη,

— να καταδικάσει την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας στα δικαστικά έξοδα.

Επί του παραδεκτού

Α — *Εισαγωγικές παρατηρήσεις*

24 Χωρίς να προβάλει τύποις ένσταση απαραδέκτου, η Επιτροπή αμφισβητεί το παραδεκτό της προσφυγής, υποστηρίζοντας ότι η ανακοίνωση δεν αποτελεί πράξη δυνάμενη να προσβληθεί με προσφυγή ακυρώσεως. Η ανακοίνωση έχει ερμηνευτικό χαρακτήρα, δηλαδή αποτελεί πράξη η οποία, ως εκ της μορφής της, εμπίπτει στην κατηγορία των συστάσεων και των γνωμών, οι οποίες, κατά τη Συνθήκη ΕΚ, δεν παράγουν δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα. Επομένως, η επιλογή αυτής της νομικής μορφής οδηγεί εξαρχής στο συμπέρασμα ότι η συγκεκριμένη πράξη δεν έχει ως σκοπό να παράγει δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα. Η Επιτροπή διευκρινίζει ότι σκοπός της ερμηνευτικής ανακοινώσεως είναι συνήθως η παρουσίαση των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων που απορρέουν από τις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου, λαμβανομένης ενδεχομένως υπόψη της νομολογίας του Δικαστηρίου. Συνεπώς, η ερμηνευτική ανακοίνωση, ως εκ της φύσεώς της, δεν αποτελεί πράξη που παράγει δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα έναντι τρίτων και, συνεπώς, δεν μπορεί να προσβληθεί με προσφυγή ακυρώσεως. Η Επιτροπή υποστηρίζει, ακόμη, ότι, όπως

προκύπτει από το γράμμα της ανακοινώσεως, δεν αποσκοπεί στη δημιουργία νομικώς δεσμευτικών κανόνων, αλλά ότι, αντιθέτως, όπως προκύπτει από τη διατύπωση της ανακοινώσεως, παραθέτει τη νομολογία του Δικαστηρίου και διατυπώνει, διά μη δεσμευτικών συστάσεων, τα συμπεράσματά της από τη νομολογία αυτή.

25 Υπενθυμίζεται ότι, κατά πάγια νομολογία, με προσφυγή ακυρώσεως προσβάλλεται κάθε πράξη των κοινοτικών οργάνων, ανεξαρτήτως της φύσεως ή της μορφής της, η οποία αποσκοπεί στη δημιουργία εννόμων αποτελεσμάτων (βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 20ής Μαρτίου 1997, C-57/95, Γαλλία κατά Επιτροπής, Συλλογή 1997, σ. I-1627, σκέψη 7 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

26 Εν προκειμένω, πρόκειται για ανακοίνωση εκδοθείσα από την Επιτροπή, η οποία δημοσιεύθηκε στο σύνολό της στο τεύχος C της Επίσημης Εφημερίδας των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Όπως προκύπτει από τη δικογραφία, σκοπός της εν λόγω πράξεως είναι η δημοσιοποίηση των θέσεων της Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή των θεμελιωδών κανόνων που διέπουν τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων και πηγάζουν απευθείας από τους κανόνες και τις αρχές της Συνθήκης ΕΚ, ιδίως δε της αρχής της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων και της αρχής της διαφάνειας, στις αναθέσεις συμβάσεων μη υποκείμενων ή εν μέρει υποκείμενων στις οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων.

27 Για να διαπιστωθεί αν η ανακοίνωση αποσκοπεί στην παραγωγή νέων εννόμων αποτελεσμάτων σε σχέση με εκείνα που απορρέουν από την εφαρμογή των θεμελιωδών αρχών της Συνθήκης ΕΚ πρέπει να εξεταστεί το περιεχόμενό της (βλ., συναφώς, αποφάσεις του Δικαστηρίου της 9ης Οκτωβρίου 1990, C-366/88, Γαλλία κατά Επιτροπής, Συλλογή 1990, σ. I-3571, σκέψη 11, της 13ης Νοεμβρίου 1991, C-303/90, Γαλλία κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σ. I-5315, σκέψη 10, και της 20ής Μαρτίου 1997, Γαλλία κατά Επιτροπής, σκέψη 25 ανωτέρω, σκέψη 9).

28 Επομένως, πρέπει να εξεταστεί αν, με την ανακοίνωση, επεξηγούνται απλώς οι διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας εμπορευμάτων, περί ελευθερίας εγκαταστάσεως και περί ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών, οι αρχές της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων, της ίσης μεταχειρίσεως και της αναλογικότητας και οι κανόνες διαφάνειας και αμοιβαίας αναγνωρίσεως που εφαρμόζονται στις συμβάσεις που δεν υπόκεινται ή υπόκεινται εν μέρει στις οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων, ή αν θεσπίζονται ειδικότερες ή νέες υποχρεώσεις σε σχέση με τις εν λόγω διατάξεις, αρχές και κανόνες (βλ., συναφώς, αποφάσεις του Δικαστηρίου της 16ης Ιουνίου 1993, C-325/91, Γαλλία κατά Επιτροπής, Συλλογή 1993, σ. I-3283, σκέψη 14, και της 20ής Μαρτίου 1997, Γαλλία κατά Επιτροπής, σκέψη 25 ανωτέρω, σκέψη 13).

29 Επομένως, το γεγονός ότι, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, η μορφή, η φύση και το περιεχόμενο της ανακοινώσεως δεν προσιδιάζει σε πράξη προοριζόμενη να παράγει έννομα αποτελέσματα δεν αρκεί από μόνο του για να γίνει δεκτό ότι η ανακοίνωση δεν παράγει δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα.

30 Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας δέχεται, πάντως, ότι ορισμένες μη δεσμευτικού χαρακτήρα ανακοινώσεις της Επιτροπής δημοσιεύονται. Πλην όμως, εν προκειμένω, η δημοσίευση της ανακοινώσεως αποτελεί περίσταση που πρέπει να ληφθεί υπόψη κατά την εκτίμηση των εννόμων αποτελεσμάτων της εν λόγω ανακοινώσεως. Υποστηρίζει, συγκεκριμένα, ότι η δημοσίευση αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση της υπάρξεως του κανόνα δικαίου και η ανακοίνωση έχει καταρτιστεί με σκοπό να παράγει έννομα αποτελέσματα έναντι τρίτων, όπως ένας κανόνας δικαίου.

31 Συναφώς, όπως προαναφέρθηκε, αν από την εξέταση του περιεχομένου της ανακοινώσεως διαπιστωθεί ότι αυτή επιβάλλει ειδικές ή νέες υποχρεώσεις, η προσφυγή πρέπει να κριθεί παραδεκτή, χωρίς να απαιτείται να ληφθεί υπόψη η δημοσίευσή της. Αντιθέτως, αν δεν επιβάλλονται τέτοιες υποχρεώσεις, μόνη η δημοσίευση της ανακοινώσεως δεν αρκεί για να γίνει δεκτό ότι αυτή αποτελεί πράξη δυνάμενη να προσβληθεί με προσφυγή ακυρώσεως.

Β — *Επί του περιεχομένου της ανακοινώσεως*

32 Προς στήριξη της προσφυγής της, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, υποστηριζόμενη από τους παρεμβαίνοντες, προβάλλει, κατ' ουσίαν, ότι η ανακοίνωση αποτελεί δεσμευτική πράξη, διότι περιέχει νέους κανόνες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, οι οποίοι βαίνουν πέραν των υποχρεώσεων που απορρέουν από την υφιστάμενη κοινοτική νομοθεσία και παράγουν έννομα αποτελέσματα για τα κράτη μέλη, χωρίς η Επιτροπή να έχει αρμοδιότητα θεσπίσεως τέτοιων κανόνων.

33 Συναφώς, όσον αφορά τις δημόσιες συμβάσεις με αξία χαμηλότερη από τα κατώτατα όρια που προβλέπουν οι οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων και τα όρια που ισχύουν για τις συμβάσεις ΙΙ Β, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και οι παρεμβαίνοντες υποστηρίζουν, κατ' ουσίαν, ότι η ανακοίνωση επιβάλλει, μεταξύ άλλων με το σημείο 2.1, υποχρέωση προηγούμενης δημοσιεύσεως προκηρύξεως (ex ante), χωρίς τούτο να προβλέπεται από τις θεμελιώδεις αρχές της Συνθήκης ΕΚ, όπως αυτές έχουν ερμηνευθεί από το Δικαστήριο. Δεύτερον, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας προβάλλει ότι οι υποχρεώσεις που απορρέουν από το σημείο 2.2 της ανακοινώσεως βαίνουν κατά πολύ πέραν των συναγομένων από την εκ μέρους του Δικαστηρίου ερμηνεία των θεμελιωδών αρχών της Συνθήκης ΕΚ. Τρίτον, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας υποστηρίζει ότι, κατά το σημείο 2.1.4 της ανακοινώσεως, οι προβλεπόμενες από τις οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων παρεκκλίσεις όσον αφορά την απευθείας ανάθεση συμβάσεων εφαρμόζονται αυτούσιες στις συμβάσεις που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών αυτών. Τέλος, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας προβάλλει ότι το σημείο 1.3 της ανακοινώσεως παράγει έννομα αποτελέσματα, καθώς προβλέπει την κίνηση διαδικασίας λόγω παραβάσεως, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 226 ΕΚ, σε περίπτωση μη συμμορφώσεως προς την ανακοίνωση. Κατά την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και τους παρεμβαίνοντες, όλα αυτά τα στοιχεία οδηγούν στο συμπέρασμα ότι η ανακοίνωση παράγει έννομα αποτελέσματα.

1. *Επί της πρώτης αιτιάσεως, σχετικά με την υποχρέωση προηγούμενης δημοσιεύσεως προκηρύξεως (σημείο 2.1.1 της ανακοινώσεως)*

α) Επιχειρήματα των διαδίκων

Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας

34 Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας υποστηρίζει ότι, σύμφωνα, μεταξύ άλλων, με το σημείο 2.1.1 της ανακοινώσεως, τα κράτη μέλη υποχρεούνται καταρχήν να δημοσιεύουν εκ των προτέρων προκήρυξη για όλες τις σχεδιαζόμενες αναθέσεις δημοσίων συμβάσεων, συνεπώς και των δημοσίων συμβάσεων των οποίων η αξία είναι χαμηλότερη από τα κατώτατα όρια των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων ΙΙ Β. Πάντως, από τη νομολογία του Δικαστηρίου, στην οποία στηρίζεται η ανακοίνωση, δεν συνάγεται υποχρέωση προηγούμενης δημοσιεύσεως προκηρύξεως και, συνεπώς, υποχρέωση για εκ των προτέρων εξασφάλιση της διαφάνειας. Επομένως, από τις θεμελιώδεις αρχές της Συνθήκης ΕΚ ή από την εκ μέρους του Δικαστηρίου ερμηνεία των αρχών αυτών δεν συνάγεται η εκ των προτέρων ύπαρξη τέτοιων υποχρεώσεων.

35 Επ' αυτού, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας προβάλλει, επιπλέον, με τις προφορικές παρατηρήσεις της, ότι, παρά το γεγονός ότι σε ορισμένες αποφάσεις του Δικαστηρίου, μεταγενέστερες της ανακοινώσεως, γίνεται λόγος για υποχρεωτική προηγούμενη δημοσίευση προκηρύξεως, η νομολογιακή αυτή εξέλιξη δεν μπορεί να στηρίξει αναδρομικά την επιβολής τέτοιας υποχρεώσεως.

36 Κατά την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, η νομολογία του Δικαστηρίου στην οποία στηρίζεται η ανακοίνωση και, ιδίως, οι αποφάσεις της 7ης Δεκεμβρίου 2000, C-324/98, Telaustria και Telefonadress (Συλλογή 2000, σ. I-10745, στο εξής: απόφαση Telaustria), της 21ης Ιουλίου 2005, C-231/03, Coname (Συλλογή 2005,

σ. I-7287), και της 13ης Οκτωβρίου 2005, C-458/03, Parking Brixen (Συλλογή 2005, σ. I-8585), εφαρμόζεται μόνο στις συμβάσεις παραχωρήσεως δημοσίων υπηρεσιών, οι οποίες δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της ανακοινώσεως.

37 Επιπλέον, οι συμβάσεις παραχωρήσεως δημοσίων υπηρεσιών διαφοροποιούνται σε σχέση με τις δημόσιες συμβάσεις των οποίων η αξία είναι χαμηλότερη από τα κατώτατα όρια ως προς το οικονομικό αντικείμενό τους, καθώς οι πρώτες έχουν κατά κανόνα αξία που υπερβαίνει τα όρια αυτά και, για τον λόγο αυτό, είναι μάλλον συγκρίσιμες με τις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων. Επομένως, ενώ η επιβολή της υποχρεώσεως διαφάνειας ενδείκνυται όσον αφορά τις συμβάσεις παραχωρήσεως δημοσίων υπηρεσιών, δεν ισχύει το ίδιο για τις συμβάσεις που αποτελούν αντικείμενο της ανακοινώσεως. Συνεπώς, κατά την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, δεν είναι δυνατή η απευθείας εφαρμογή της νομολογίας σχετικά με τις συμβάσεις παραχωρήσεως δημοσίων υπηρεσιών στις συμβάσεις με αξία χαμηλότερη από τα κατώτατα όρια.

38 Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας προβάλλει, ακόμη, ότι η επιβολή της υποχρεώσεως προηγούμενης δημοσιεύσεως προκηρύξεως δεν μπορεί να στηριχθεί ούτε στις δύο άλλες αποφάσεις που παρατίθενται στην ανακοίνωση, οι οποίες αφορούν συμβάσεις των οποίων η αξία είναι χαμηλότερη από τα κατώτατα όρια (διάταξη του Δικαστηρίου της 3ης Δεκεμβρίου 2001, C-59/00, Vestergaard, Συλλογή 2001, σ. I-9505, και απόφαση του Δικαστηρίου της 20ής Οκτωβρίου 2005, C-264/03, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 2005, σ. I-8831). Κατά την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, το Δικαστήριο δεν έκρινε, με τις αποφάσεις αυτές, ότι υφίσταται υποχρέωση διαφάνειας, αλλά μόνον ότι, στη συγκεκριμένη περίπτωση, έχει εφαρμογή η αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων (προπαρατεθείσα διάταξη Vestergaard, σκέψεις 20 και 24, και προπαρατεθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψεις 32 και 33). Επομένως, η υποχρέωση για εκ των προτέρων εξασφάλιση της διαφάνειας δεν μπορεί να ισχύσει στις συμβάσεις που αποτελούν αντικείμενο της ανακοινώσεως.

39 Σε κάθε περίπτωση, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας έχει την άποψη ότι οι συμβάσεις με αξία χαμηλότερη από τα κατώτατα όρια έχουν πολύ περιορισμένο οικονομικό ενδιαφέρον και δεν θίγουν τις θεμελιώδεις ελευθερίες, διότι έχουν μόνον τυχαίες και έμμεσες συνέπειες επ' αυτών (απόφαση Coname, σκέψη 36 ανωτέρω, σκέψη 20). Τούτο επιβεβαιώνεται από τις προτάσεις της γενικής εισαγγελέα

E. Sharpston στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση του Δικαστηρίου της 26ης Απριλίου 2007, C-195/04, Επιτροπή κατά Φινλανδίας (Συλλογή 2007, σ. I-3351, I-3353, σημεία 83 και 85).

40 Επιπλέον, η ανακοίνωση βαίνει πέραν του ισχύοντος για τις συμβάσεις ΙΙ Β νομοθετικού πλαισίου, διότι οι συμβάσεις αυτές παρουσιάζουν, κατά κανόνα, τοπικές ιδιαιτερότητες και έχουν περιορισμένο διασυνοριακό ενδιαφέρον, πράγμα που εξηγεί γιατί ο κοινοτικός νομοθέτης επέβαλε ως προς αυτές υποχρέωση διαφάνειας μόνον εκ των υστέρων και όχι εκ των προτέρων, όπως επιβάλλει πλέον η ανακοίνωση.

41 Εξάλλου, κατά την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, η υποχρεωτική δημοσίευση προκηρύξεως πριν τη σύναψη των συμβάσεων έχει νόημα και είναι αποτελεσματική μόνον αν πραγματοποιείται κατά τρόπο που να διευκολύνει το άνοιγμα των αγορών. Πάντως, τούτο δεν συμβαίνει στις περιπτώσεις όπου δεν υπάρχουν αλλοδαποί υποψήφιοι ανάδοχοι για τη σύμβαση ή αυτοί είναι πολύ λίγοι, όπως συμβαίνει στην περίπτωση των συμβάσεων που αποτελούν αντικείμενο της ανακοινώσεως. Συναφώς, με την απόφαση Coname, σκέψη 36 ανωτέρω, το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι ορισμένες συμβάσεις έχουν μόνο τυχαίες και έμμεσες συνέπειες επί των θεμελιωδών ελευθεριών, οι οποίες, ως εκ τούτου, δεν θίγονται. Από το σημείο 1.3 της ανακοινώσεως προκύπτει ότι η Επιτροπή έχει επίγνωση του ότι ορισμένες συμβάσεις έχουν περιορισμένο οικονομικό ενδιαφέρον και, συνεπώς, δεν είναι ελκυστικές για τις αλλοδαπές επιχειρήσεις, οπότε δικαιολογημένα δεν επιβάλλεται υποχρέωση προηγούμενης δημοσιεύσεως προκηρύξεως στις περιπτώσεις αυτές.

42 Πάντως, ο κοινοτικός νομοθέτης, θεσπίζοντας κατώτατα όρια για την εφαρμογή των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων, προέβλεψε ρητώς ότι, εφόσον η αξία της συμβάσεως δεν υπερβαίνει τα όρια αυτά, θεωρείται καταρχήν δεδομένο ότι οι συνέπειες για την εσωτερική αγορά είναι μάλλον «τυχαίες και έμμεσες» και ότι, συνεπώς, δεν υπάρχουν αλλοδαποί υποψήφιοι ανάδοχοι που να ενδιαφέρονται για τις συμβάσεις αυτές. Η Επιτροπή έπρεπε να συμμορφωθεί με τη βούληση του νομοθέτη. Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας τονίζει ότι αυτή ήταν η άποψη που διατύπωσε η γενική εισαγγελέας E. Sharpston, με τις προτάσεις της στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Επιτροπή κατά Φινλανδίας, σκέψη 39 ανωτέρω (σημεία 85 και 96). Επιπλέον, κατά την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, δεν είναι εύλογο να υποχρεωθούν οι αναθέτουσες αρχές να εξετάζουν τη σημασία

κάθε δημοσίας συμβάσεως για την εσωτερική αγορά, όπως προβλέπει το σημείο 1.3 της ανακοινώσεως, αλλά, αντιθέτως, οι εν λόγω αρχές πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να διαπιστώνουν αμέσως ποιες υποχρεώσεις διαφάνειας υπέχουν. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας προέβαλε ακόμη ότι η επιβαλλόμενη από το σημείο 1.3 της ανακοινώσεως κατά περίπτωση αξιολόγηση των συνεπειών μιας συμβάσεως για την εσωτερική αγορά είναι αντίθετη, μεταξύ άλλων, στην απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Μαΐου 2008, C-147/06 και C-148/06, SECAP (Συλλογή 2008, σ. I-3565), με την οποία το Δικαστήριο δέχθηκε ότι οι συνέπειες αυτές προσδιορίζονται κατά τρόπο αφηρημένο και γενικό.

43 Επίσης, δεν είναι δυνατόν να υποχρεωθούν οι αναθέτουσες αρχές να εξετάζουν αν η εκάστοτε σύμβαση ΙΙ Β ή η εκάστοτε σύμβαση της οποίας η αξία υπολείπεται των κατώτατων ορίων έχει συνέπειες για την εσωτερική αγορά. Συγκεκριμένα, η αρχή της ασφάλειας δικαίου επιβάλλει να έχουν οι εθνικές αρχές τη δυνατότητα να διαπιστώνουν αμέσως τις υποχρεώσεις δημοσιότητας που υπέχουν. Στο πλαίσιο της αρχής αυτής καθορίστηκαν τα εν λόγω όρια και καταρτίστηκε ο κατάλογος των συμβάσεων ΙΙ Β.

44 Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας προβάλλει, στη συνέχεια, ότι η επιβαλλόμενη από την ανακοίνωση υποχρέωση προηγούμενης δημοσιεύσεως προκηρύξεως βαίνει πέραν της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων κατά τη διαδικασία συνάψεως δημοσίων συμβάσεων (οι οποίες συνίστανται, π.χ., στην ευνοϊκότερη μεταχείριση των γερμανών υποψηφίων αναδόχων σε σχέση με τους αλλοδαπούς). Η υποχρέωση αυτή θα συνεπαγόταν ότι οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να προβαίνουν στις κατάλληλες ενέργειες, ώστε να καθίσταται δυνατή και να ενθαρρύνεται η υποβολή προσφορών από αλλοδαπούς.

45 Κατά την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, η επιβαλλόμενη από την ανακοίνωση υποχρέωση δημοσιότητας είναι συγκρίσιμη με τους κανόνες που προβλέπουν οι οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων, είναι χρονοβόρα και έχει υψηλό κόστος. Επικαλούμενη τις προτάσεις της γενικής εισαγγελέα E. Sharpston στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Επιτροπή κατά Φινλανδίας, σκέψη 39 ανωτέρω, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας έχει την άποψη ότι ο καθορισμός του τρόπου εφαρμογής της αρχής της διαφάνειας εμπίπτει στην αρμοδιότητα των κρατών μελών. Ομοίως, από το σημείο 98 των προτάσεων της γενικής εισαγγελέα

E. Sharpston στην υπόθεση επί της οποία εκδόθηκε η απόφαση Επιτροπή κατά Φινλανδίας, σκέψη 39 ανωτέρω, προκύπτει ότι η εθνική νομοθεσία καθορίζει ποιος είναι επαρκής βαθμός δημοσιότητας για τις συμβάσεις χαμηλής αξίας.

46 Επ' αυτού, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας διευκρίνισε, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ότι αμφισβητεί ιδίως την επιβολή, στις αναθέτουσες αρχές, της υποχρεώσεως να επιλέγουν το καταλληλότερο μέσο δημοσιότητας των συμβάσεών τους, κατά τα προβλεπόμενα στην πρώτη παράγραφο του σημείου 2.1.2 της ανακοινώσεως. Η Επιτροπή, αναφερόμενη σε κάθε αναθέτουσα αρχή, ακολουθεί εξατομικευμένη προσέγγιση, η οποία δεν στηρίζεται στη νομολογία του Δικαστηρίου. Συναφώς, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας διευκρίνισε ακόμη ότι δεν αμφισβητεί την ενδεικτική απαρίθμηση των κατάλληλων μέσων δημοσιότητας του σημείου 2.1.2 της ανακοινώσεως.

47 Συνεπώς, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας έχει την άποψη ότι, για τις συμβάσεις που αποτελούν αντικείμενο της ανακοινώσεως, δεν ισχύει γενική υποχρέωση διαφάνειας βάσει του κοινοτικού δικαίου. Η επιβαλλόμενη από την ανακοίνωση υποχρέωση προηγούμενης δημοσιεύσεως προκηρύξεως βαίνει, συνεπώς, κατά πολύ πέραν των συναγομένων από την εκ μέρους του Δικαστηρίου ερμηνεία των θεμελιωδών αρχών της Συνθήκης ΕΚ.

Παρεμβαίνοντες

48 Κατά, τη Γαλλική Δημοκρατία, πρέπει να εξεταστεί αν η ανακοίνωση απλώς επεξηγεί τους κανόνες και τις αρχές της Συνθήκης ΕΚ σχετικά με τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων ή αν επιβάλλει νέες υποχρεώσεις σε σχέση με τους εν λόγω κανόνες και αρχές. Πάντως, η ανακοίνωση προσθέτει νέους κανόνες στην υφιστάμενη νομοθεσία.

49 Συναφώς, η Γαλλική Δημοκρατία προβάλλει, μεταξύ άλλων, ότι, με τη διάταξη Vestergaard, σκέψη 38 ανωτέρω, το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν υφίσταται γενική υποχρέωση επαρκούς δημοσιότητας όσον αφορά τις συμβάσεις των οποίων η αξία είναι χαμηλότερη από τα κατώτατα όρια, και μάλιστα η διάταξη αυτή του Δικαστηρίου αφορά την εφαρμογή της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων και όχι την υποχρέωση διαφάνειας. Με τη σκέψη 20 της διατάξεως Vestergaard, σκέψη 38 ανωτέρω, το Δικαστήριο έκρινε ότι, μολονότι ορισμένες συμβάσεις εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής των κοινοτικών οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων, εντούτοις οι αναθέτουσες αρχές που τις συνάπτουν υποχρεούνται να τηρούν τους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης, καταλήγοντας ότι, ως εκ τούτου, το άρθρο 28 ΕΚ απαγορεύει στην αναθέτουσα αρχή να προσθέσει, στη σχετική με σύμβαση συγγραφή υποχρεώσεων, διάταξη δυνάμει της οποίας, για την εκτέλεση της συμβάσεως, επιβάλλεται η χρήση συγκεκριμένου προϊόντος, χωρίς την προσθήκη της φράσης «ή ισοδύναμου» (διάταξη Vestergaard, σκέψη 38 ανωτέρω, σκέψη 24).

50 Τέτοια γενική υποχρέωση επαρκούς δημοσιότητας, όσον αφορά τις συμβάσεις των οποίων η αξία είναι χαμηλότερη από τα κατώτατα όρια, δεν απορρέει ούτε από την απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψη 38 ανωτέρω. Συγκεκριμένα, με τη σκέψη 32 της αποφάσεως αυτής, το Δικαστήριο έκρινε ότι, μολονότι ορισμένες συμβάσεις εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής των κοινοτικών οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων, οι αναθέτουσες αρχές που τις συνάπτουν υποχρεούνται πάντως να τηρούν τους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης και, ειδικότερα, την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας. Πάντως, εξ αυτού το Δικαστήριο συνήγαγε μόνον ότι η επίμαχη στη συγκεκριμένη υπόθεση διάταξη της γαλλικής νομοθεσίας συνιστά περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών κατά την έννοια του άρθρου 49 ΕΚ, καθόσον έχει ως αποτέλεσμα ότι η ιδιότητα του κυρίου του έργου μπορεί να ανατεθεί μόνο σε εξαντλητικώς απαριθμούμενα νομικά πρόσωπα του γαλλικού δικαίου (απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψη 38 ανωτέρω, σκέψη 68).

51 Εξάλλου, η Γαλλική Δημοκρατία φρονεί ότι, με την απόφαση Telaustria, σκέψη 36 ανωτέρω, το Δικαστήριο έκρινε ότι υφίσταται υποχρέωση επαρκούς δημοσιότητας, μόνο και μόνο διότι επρόκειτο για παραχώρηση δημοσίας υπηρεσίας υψηλής οικονομικής αξίας. Το συμπέρασμα αυτό επιβεβαιώνεται από την απόφαση Coname, σκέψη 36 ανωτέρω, η οποία αφορούσε, αντιθέτως, παραχωρήσεις δημοσίας υπηρεσίας πολύ περιορισμένου οικονομικού ενδιαφέροντος.

52 Εν πάση περιπτώσει, η Γαλλική Δημοκρατία προβάλλει ότι, ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι η νομολογία του Δικαστηρίου επιβάλλει υποχρέωση επαρκούς δημοσιότητας, αυτή πάντως δεν περιλαμβάνει την επιβαλλόμενη από το σημείο 2.1.1 της ανακοινώσεως υποχρέωση προηγούμενης δημοσιεύσεως προκηρύξεως.

53 Επιπλέον, η Γαλλική Δημοκρατία υποστηρίζει ότι, από τις προτάσεις της γενικής εισαγγελέα E. Sharpston στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Επιτροπή κατά Φινλανδίας, σκέψη 39 ανωτέρω, και του γενικού εισαγγελέα N. Fennelly στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Telaustria, σκέψη 36 ανωτέρω (Συλλογή 2000, σ. I-10747), προκύπτει ότι η υποχρέωση διαφάνειας δεν συνεπάγεται υποχρέωση δημοσιότητας, όπως προβλέπει το σημείο 2.1.2 της ανακοινώσεως.

54 Όσον αφορά τις συμβάσεις II Β, η Γαλλική Δημοκρατία έχει την άποψη ότι η επιλογή του Συμβουλίου να μην επιβάλει ως προς αυτές υποχρέωση προηγούμενης δημοσιεύσεως προκηρύξεως εξηγείται στη δέκατη όγδοη και τη δέκατη ένατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2004/18. Από αυτές προκύπτει ότι η οδηγία δεν εφαρμόζεται πλήρως στις συμβάσεις II Β, δηλαδή, συγκεκριμένα, δεν επιβάλλεται ως προς αυτές υποχρέωση προηγούμενης δημοσιεύσεως προκηρύξεως, αλλά θεσπίζεται μόνον μηχανισμός παρακολούθησης, προκειμένου να έχουν οι ενδιαφερόμενοι δυνατότητα πρόσβασης στις σχετικές πληροφορίες.

55 Η Γαλλική Δημοκρατία φρονεί, επομένως, ότι, όσον αφορά τη δημοσιότητα, το Συμβούλιο είχε τη βούληση να θεσπίσει, με την οδηγία 2004/18, ειδικό απλοποιημένο σύστημα συνάψεως συμβάσεων II Β.

56 Η Δημοκρατία της Αυστρίας εκτιμά επίσης ότι η ανακοίνωση είναι πράξη που παράγει έννομα αποτελέσματα, διότι επιβάλλει γενική εκ των προτέρων υποχρέωση δημοσιότητας, η οποία δεν απορρέει από τη Συνθήκη ΕΚ ούτε από τη νομολογία του Δικαστηρίου.

57 Συναφώς, η Δημοκρατία της Αυστρίας συντάσσεται με τα επιχειρήματα της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, προβάλλοντας επιπροσθέτως ότι, όπως

προκύπτει από τις προτάσεις των γενικών εισαγγελέων C. Stix-Hackl και E. Sharpston, στις υποθέσεις επί των οποίων εκδόθηκαν, αντιστοίχως, οι αποφάσεις του Δικαστηρίου της 13ης Νοεμβρίου 2007, C-507/03, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (Συλλογή 2007, σ. I-9777, I-9780), και Επιτροπή κατά Φινλανδίας, σκέψη 39 ανωτέρω, το νομικό πλαίσιο εφαρμογής της υποχρεώσεως διαφάνειας στις συμβάσεις που δεν υπόκεινται ή υπόκεινται εν μέρει στις οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων είναι ασαφές και εμπεριέχει αντιφάσεις. Ενώ η γενική εισαγγελέας C. Stix-Hackl καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η σύναψη μη κύριων συμβάσεων προϋποθέτει, καταρχήν τουλάχιστον, δημοσίευση προκηρύξεως, η γενική εισαγγελέας E. Sharpston, αντιθέτως, θεωρεί ότι δεν υφίσταται εκ των προτέρων γενική υποχρέωση διαφάνειας για τις συμβάσεις των οποίων η αξία είναι χαμηλότερη από τα προβλεπόμενα κατώτατα όρια. Όταν εκδόθηκε η ανακοίνωση, το Δικαστήριο δεν είχε ακόμη αποφανθεί επί των δύο αυτών υποθέσεων. Επομένως, η Επιτροπή, ορίζοντας, με την ανακοίνωση, ως υποχρεωτική την προηγούμενη δημοσίευση προκηρύξεως για όλες τις αναθέσεις τέτοιων συμβάσεων (δηλαδή για τις αναθέσεις μη κύριων συμβάσεων και συμβάσεων μικρής αξίας), θεσπίζει νέους κανόνες δικαίου.

58 Όπως υποστήριξε η Δημοκρατία της Αυστρίας, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, οι υποχρεώσεις που επιβάλλονται στις αναθέτουσες αρχές με τα σημεία 1.3. και 2.1.2 της ανακοινώσεως είναι αντίθετες στην απόφαση SECAP, σκέψη 42 ανωτέρω, διότι δεν λαμβάνονται υπόψη οι δυνατότητες της αναθέτουσας αρχής, όπως απαιτείται σύμφωνα με τη σκέψη 32 της εν λόγω αποφάσεως.

59 Η Δημοκρατία της Αυστρίας έχει επίσης την άποψη ότι, για την επίτευξη επαρκούς δημοσιότητας, η οποία καθιστά δυνατό το άνοιγμα της αγοράς στον ανταγωνισμό, καθώς και τον έλεγχο του αμερόληπτου χαρακτήρα των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, όπως προβλέπει η απόφαση Telaustria, σκέψη 36 ανωτέρω, δεν απαιτείται οπωσδήποτε προηγούμενη δημοσίευση προκηρύξεως. Συγκεκριμένα, από τις εν εξελίξει εργασίες αναθεωρήσεως των οδηγιών όσον αφορά τις προσφυγές στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων (βλ. έγγραφο 2006/0066/COD, καθώς και τα εκεί προτεινόμενα νέα άρθρα 2δ έως 2στ της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων [ΕΕ L 395, σ. 33]), προκύπτει ότι και η εκ των υστέρων δικαστική προστασία —όταν δεν έχει προηγηθεί δημοσίευση προκηρύξεως— καθιστά δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αμερόληπτου χαρακτήρα της διαδικασίας συνάψεως.

60 Εξάλλου, παρά το γεγονός ότι δεν υπάρχει απόλυτη αντιστοιχία, από πραγματικής και νομικής απόψεως, μεταξύ του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και του δικαίου των κρατικών ενισχύσεων, η Δημοκρατία της Αυστρίας επικαλείται τον κανόνα de minimis που ισχύει στο πλαίσιο του δικαίου των κρατικών ενισχύσεων, σύμφωνα με τον οποίον οι χαμηλότερες από ορισμένα κατώτατα όρια ενισχύσεις θεωρείται ότι δεν επηρεάζουν σημαντικά το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών και δεν νοθεύουν ούτε απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό. Κατά την άποψη της Δημοκρατίας της Αυστρίας, δεν είναι παράλογο να γίνει καταρχήν δεκτό κατ' αναλογία ότι οι συμβάσεις των οποίων η αξία είναι χαμηλότερη από τα προβλεπόμενα κατώτατα όρια δεν είναι σημαντικές για την εσωτερική αγορά, οπότε δεν είναι απαραίτητη η υποχρεωτική προηγούμενη δημοσίευση προκηρύξεως με σκοπό το άνοιγμα της αγοράς στον ανταγωνισμό. Συγκεκριμένα, οι ενισχύσεις ωφελούν απευθείας τις επιχειρήσεις, ενώ τα κατώτατα όρια που ισχύουν για τις δημόσιες συμβάσεις είναι ανάλογα με την αξία της συμβάσεως, το δε κέρδος που πραγματοποιεί η επιχείρηση (το οποίο, από την άποψη αυτή, είναι συγκρίσιμο προς την ενίσχυση) αποτελεί μικρό μόνον τμήμα της εν λόγω αξίας.

61 Η Δημοκρατία της Αυστρίας επικαλείται, τέλος, την αιτιολογική σκέψη 19 της οδηγίας 2004/18, από την οποία προκύπτει εμμέσως, όπως υποστηρίζει, ότι, για τις μη κύριες συμβάσεις (συμβάσεις ΙΙ Β), ο κοινοτικός νομοθέτης δεν έκρινε απαραίτητο να αξιοποιούνται όλες οι δυνατότητες αυξήσεως των διασυνοριακών συναλλαγών. Ο μόνος λόγος που μπορεί να δικαιολογήσει την εν λόγω διαφορετική μεταχείριση είναι ότι οι συμβάσεις αυτές, ως προς τις οποίες δεν εφαρμόζεται πλήρως η οδηγία, δεν θεωρούνται αρκετά σημαντικές για την εσωτερική αγορά, ώστε να δικαιολογείται η χρήση όλων των δυνατοτήτων αυξήσεως των διασυνοριακών συναλλαγών, περιλαμβανομένης της γενικής υποχρεώσεως προηγούμενης δημοσιεύσεως προκηρύξεως.

62 Το Βασίλειο των Κάτω Χωρών προβάλλει ότι η εκ μέρους της Επιτροπής ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου βαίνει πέραν της νομολογίας του Δικαστηρίου, καθώς δημιουργείται πλήρες νομικό σύστημα, στο πλαίσιο του οποίου τα κράτη μέλη υπέχουν εκ των προτέρων υποχρέωση διαφάνειας για όλες τις δημόσιες συμβάσεις που αποτελούν αντικείμενο της ανακοινώσεως, ενώ το Δικαστήριο δεν έχει αποφανθεί επί του ζητήματος αυτού.

63 Το Βασίλειο των Κάτω Χωρών φρονεί επίσης, επικαλούμενο την αρχή της ασφάλειας δικαίου, ότι το ζήτημα αν η ανακοίνωση δημιουργεί νέες υποχρεώσεις πρέπει να κριθεί βάσει της υφιστάμενης κατά τον χρόνο εκδόσεως της ανακοινώσεως νομολογίας. Πάντως, από τη μεταγενέστερη νομολογία προκύπτει ότι η ανακοίνωση καταφανώς προηγείται της εξελίξεως της νομολογίας.

Επιτροπή

64 Όσον αφορά το συγκεκριμένο περιεχόμενο της ανακοινώσεως και τα νομοθετικού χαρακτήρα στοιχεία που προβάλλει η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, δηλαδή, ουσιαστικά, την καταστρατήγηση των κατώτατων ορίων εφαρμογής των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων και την υποχρέωση προηγούμενης δημοσιεύσεως προκηρύξεως, η Επιτροπή αμφισβητεί ότι τα στοιχεία αυτά της ανακοινώσεως συνιστούν νέους κανόνες δικαίου. Με τα στοιχεία αυτά απλώς επεξηγούνται, σύμφωνα με το άρθρο 211 ΕΚ, οι διατάξεις και οι αρχές της Συνθήκης ΕΚ, όπως έχουν ερμηνευθεί από τη νομολογία του Δικαστηρίου.

65 Η Επιτροπή αμφισβητεί τον ισχυρισμό της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και των παρεμβαινόντων ότι η ανακοίνωση παρακάμπτει τη βούληση του νομοθέτη να θεσπίσει διατάξεις περί δημοσιότητας μόνο για τις δημόσιες συμβάσεις των οποίων η αξία υπερβαίνει ορισμένα κατώτατα όρια. Συναφώς, η Επιτροπή προβάλλει ότι ο νομοθέτης έκρινε απαραίτητο να καθορίσει λεπτομερείς κανόνες μόνο για τις συμβάσεις των οποίων η αξία υπερβαίνει τα κατώτατα όρια εφαρμογής των οδηγιών, διότι, για τις συμβάσεις που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών αυτών, έκρινε ότι αρκεί η εφαρμογή των διατάξεων και των αρχών της Συνθήκης ΕΚ. Εντούτοις, δεν θέλησε —και δεν θα μπορούσε— να αποκλείσει, διά των οδηγιών, την εφαρμογή των εν λόγω διατάξεων και αρχών της Συνθήκης ΕΚ για τις συμβάσεις των οποίων η αξία δεν υπερβαίνει τα όρια αυτά.

66 Τούτο προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου και, ειδικότερα, από τις αποφάσεις Telaustria, σκέψη 36 ανωτέρω, και Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψη 38 ανωτέρω. Κατά την Επιτροπή, με την απόφαση Telaustria, σκέψη 36 ανωτέρω, το Δικαστήριο έκρινε ότι οι αναθέτουσες αρχές, ακόμη και όταν συνάπτουν συμβάσεις εκτός του πεδίου εφαρμογής των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων, υποχρεούνται να τηρούν τους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης εν γένει και την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας ειδικότερα (απόφαση Telaustria, σκέψη 36 ανωτέρω, σκέψη 60). Τούτο επιβεβαιώνεται από τη σκέψη 33 της αποφάσεως Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψη 38 ανωτέρω. Ομοίως, με την απόφαση Coname, σκέψη 36 ανωτέρω, το Δικαστήριο έκρινε ότι οι εκτός του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας συμβάσεις, όπως είναι οι συμβάσεις παραχωρήσεως δημοσίας υπηρεσίας, εξακολουθούν να υπόκεινται στους γενικούς κανόνες της Συνθήκης ΕΚ. Όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 9 της οδηγίας 2004/17, η νομολογία αυτή ελήφθη υπόψη από τον ευρωπαίο νομοθέτη κατά την έκδοση των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων.

67 Κατά την Επιτροπή, το Δικαστήριο προσέδωσε συγκεκριμένο περιεχόμενο στην υποχρέωση διαφάνειας, κρίνοντας ότι οι εγκατεστημένες σε άλλο κράτος μέλος επιχειρήσεις πρέπει, πριν τη σύναψη της συμβάσεως, να έχουν πρόσβαση σε επαρκείς πληροφορίες που τις αφορούν, ούτως ώστε να έχουν τη δυνατότητα να εκδηλώσουν ενδεχομένως το ενδιαφέρον τους για τη σύναψη της συμβάσεως (απόφαση Coname, σκέψη 36 ανωτέρω, σκέψη 21).

β) Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου

68 Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και οι παρεμβαίνοντες προβάλλουν ότι το σημείο 2.1.1 της ανακοινώσεως επιβάλλει καταρχήν στα κράτη μέλη υποχρέωση εκ των προτέρων δημοσιεύσεως όλων των προς ανάθεση συμβάσεων, ήτοι νέα υποχρέωση σε σχέση με τις αρχές της Συνθήκης ΕΚ.

69 Όσον αφορά τους κανόνες και τις αρχές της Συνθήκης ΕΚ (σημείο 1.1 της ανακοινώσεως) που διέπουν τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως σημαντικής για την εσωτερική αγορά, το σημείο 2.1 της ανακοινώσεως ορίζει τους θεμελιώδεις κανόνες δημοσιότητας. Συναφώς, το σημείο 2.1.1. τιτλοφορείται «Υποχρέωση για εξασφάλιση επαρκούς δημοσιοποίησης» και έχει ως εξής:

«Σύμφωνα με το [Δικαστήριο], οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και των μη διακρίσεων συνεπάγονται την υποχρέωση διαφάνειας, η οποία συνίσταται στην εξασφάλιση, προς όφελος κάθε πιθανού αναδόχου, επαρκούς βαθμού δημοσιότητας ώστε να είναι δυνατό το άνοιγμα της αγοράς στον ανταγωνισμό.

Η υποχρέωση διαφάνειας απαιτεί μια επιχείρηση που βρίσκεται σε άλλο κράτος μέλος να έχει πρόσβαση σε κατάλληλη πληροφόρηση σχετικά με τη σύμβαση πριν αυτή ανατεθεί, έτσι ώστε, εάν το επιθυμεί, να είναι σε θέση να εκφράσει το ενδιαφέρον της για την εν λόγω σύμβαση.

Η Επιτροπή φρονεί ότι η πρακτική της επικοινωνίας με ορισμένους πιθανούς υποψηφίους δεν επαρκεί για τον σκοπό αυτόν, ακόμα και αν η αναθέτουσα αρχή περιλαμβάνει επιχειρήσεις από άλλα κράτη μέλη ή προσπαθεί να έρθει σε επαφή με όλους τους πιθανούς προμηθευτές. Αυτού του είδους η επιλεκτική προσέγγιση δεν μπορεί να αποκλείσει τις διακρίσεις εις βάρος πιθανών υποψηφίων από άλλα κράτη μέλη, ειδικότερα νέων εισερχόμενων στην αγορά. Το ίδιο ισχύει και για όλες τις μορφές της "παθητικής" δημοσιότητας, όταν μια αναθέτουσα αρχή δεν προβαίνει σε ενεργό δημοσιοποίηση αλλά απαντά στα αιτήματα για πληροφόρηση των υποψηφίων που ενημερώθηκαν με δικό τους τρόπο για την προβλεπόμενη ανάθεση της συμβάσεως. Παρόμοια, μια απλή αναφορά σε εκθέσεις των μέσων μαζικής ενημέρωσης, σε κοινοβουλευτικές ή πολιτικές συζητήσεις ή σε εκδηλώσεις όπως συνέδρια πληροφόρησης δεν συνιστά επαρκή δημοσιότητα.

Συνεπώς, ο μόνος τρόπος να ικανοποιηθούν οι απαιτήσεις που ορίζονται από το [Δικαστήριο] είναι η δημοσίευση προκηρύξεως, στην οποία οι πιθανοί ενδιαφερόμενοι να έχουν εύκολη πρόσβαση, πριν από την ανάθεση της συμβάσεως. Η προκήρυξη αυτή πρέπει να δημοσιεύεται από την αναθέτουσα αρχή με σκοπό το άνοιγμα της αναθέσεως της συμβάσεως στον ανταγωνισμό.»

70 Στις δύο πρώτες παραγράφους του σημείου 2.1.1 της ανακοινώσεως, τις οποίες η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και οι παρεμβαίνοντες δεν αμφισβητούν, επαναλαμβάνεται η νομολογία που διαμόρφωσε το Δικαστήριο με τις αποφάσεις Telaustria, Coname και Parking Brixen, σκέψη 36 ανωτέρω. Εξάλλου, η τρίτη παράγραφος του σημείου 2.1.1 της ανακοινώσεως δεν αμφισβητήθηκε κατά την έγγραφη διαδικασία. Η ανακοίνωση καταλήγει, στην τελευταία παράγραφο του σημείου 2.1.1, ότι υφίσταται υποχρέωση επαρκούς δημοσιότητας, η οποία συνίσταται στη δημοσίευση προκηρύξεως και σε διασφάλιση της προσβάσεως σε αυτή πριν τη σύναψη της συμβάσεως.

71 Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, υποστηριζόμενη από τους παρεμβαίνοντες, προβάλλει κατ' ουσίαν ότι, με το σημείο αυτό, επιβάλλεται, ως προς τις δημόσιες συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της, υποχρέωση προηγούμενης δημοσιεύσεως προκηρύξεως, η οποία ουδόλως απορρέει από τις αρχές του κοινοτικού δικαίου και τη νομολογία του Δικαστηρίου που παρατίθενται στο σημείο αυτό. Τούτο συνιστά νέα υποχρέωση, λόγω της οποίας η επίμαχη ανακοίνωση αποκτά χαρακτήρα πράξεως που παράγει δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα και μπορεί να προσβληθεί με προσφυγή ακυρώσεως.

72 Πρέπει, επομένως, να εξεταστεί αν με την ανακοίνωση απλώς επεξηγείται η υποχρέωση αυτή, την οποία τα κράτη μέλη υπέχουν από τις θεμελιώδεις αρχές της Συνθήκης ΕΚ, ή αν επιβάλλονται νέες υποχρεώσεις, όπως υποστηρίζουν η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και οι παρεμβαίνοντες.

73 Συναφώς, επισημαίνεται, καταρχάς, ότι οι ειδικές και αυστηρές διαδικασίες τις οποίες προβλέπουν οι κοινοτικές οδηγίες περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης

δημοσίων συμβάσεων εφαρμόζονται αποκλειστικά σε συμβάσεις των οποίων η αξία υπερβαίνει το όριο που ρητώς προβλέπεται σε καθεμία από τις εν λόγω οδηγίες (διάταξη Vestergaard, σκέψη 38 ανωτέρω, σκέψη 19, και απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψη 38 ανωτέρω, σκέψη 33). Επομένως, οι κανόνες των οδηγιών αυτών δεν εφαρμόζονται σε συμβάσεις των οποίων η αξία υπολείπεται του κατώτατου ορίου που καθορίζεται από τις εν λόγω οδηγίες.

74 Πλην όμως, τούτο δεν σημαίνει ότι οι συμβάσεις αυτές εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου (διάταξη Vestergaard, σκέψη 38 ανωτέρω, σκέψη 19). Συγκεκριμένα, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, όσον αφορά τη σύναψη συμβάσεων οι οποίες, λόγω της αξίας τους, δεν υπόκεινται στις προβλεπόμενες από τους κοινοτικούς κανόνες διαδικασίες, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται παρά ταύτα να τηρούν εν γένει τους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης ΕΚ (διάταξη Vestergaard, σκέψη 38 ανωτέρω, σκέψη 20, και απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψη 38 ανωτέρω, σκέψη 32) και, ειδικότερα, την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας (βλ., συναφώς, αποφάσεις του Δικαστηρίου της 18ης Νοεμβρίου 1999, C-275/98, Unitron Scandinavia και 3-S, Συλλογή 1999, σ. I-8291, σκέψη 29, Telaustria, σκέψη 36 ανωτέρω, σκέψη 62, Coname, σκέψη 36 ανωτέρω, σκέψη 16, Parking Brixen, σκέψη 36 ανωτέρω, σκέψη 46, και της 6ης Απριλίου 2006, C-410/04, ANAV, Συλλογή 2006, σ. I-3303, σκέψη 18).

75 Τούτο επιβεβαιώνεται, εξάλλου, από την αιτιολογική σκέψη 9 της οδηγίας 2004/17, κατά την οποία, «για τις δημόσιες συμβάσεις, των οποίων η αξία είναι χαμηλότερη από την αξία που ενεργοποιεί την εφαρμογή των διατάξεων κοινοτικού συντονισμού, είναι σκόπιμο να υπενθυμιστεί η νομολογία του Δικαστηρίου, σύμφωνα με την οποία εφαρμόζονται οι προαναφερόμενοι κανόνες και αρχές της Συνθήκης [ήτοι η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, της οποίας η αρχή της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων αποτελεί απλώς ειδική έκφραση, η αρχή της αμοιβαίας αναγνωρίσεως, η αρχή της αναλογικότητας, καθώς και η αρχή της διαφάνειας]», καθώς και από τις αιτιολογικές σκέψεις 1 και 2 της οδηγίας 2004/18, σύμφωνα με τις οποίες οι αρχές αυτές τηρούνται κατά τη σύναψη όλων τα δημοσίων συμβάσεων, ανεξαρτήτως του αν η αξία τους είναι χαμηλότερη ή υψηλότερη από τα κατώτατα όρια.

76 Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας συνεπάγονται, μεταξύ άλλων, υποχρέωση διαφάνειας η οποία παρέχει στην παραχωρούσα δημόσια αρχή τη δυνατότητα να διασφαλίσει τη τήρησή των αρχών αυτών (αποφάσεις του Δικαστηρίου Unitron Scandinavia και 3-S, σκέψη 74 ανωτέρω, σκέψη 31, Telaustria, σκέψη 36 ανωτέρω, σκέψη 61, της 18ης Ιουνίου 2002, C-92/00, HI, Συλλογή 2002, σ. I-5553, σκέψη 45, Parking Brixen, σκέψη 36 ανωτέρω, σκέψη 49, και ANAV, σκέψη 74 ανωτέρω, σκέψη 21), υποχρέωση η οποία επιβεβαιώνεται από την αιτιολογική σκέψη 9 της οδηγίας 2004/17, καθώς και από την αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2004/18. Επομένως, τα κράτη μέλη, καθώς και οι οικείες αναθέτουσες αρχές οφείλουν να τηρούν, την υποχρέωση διαφάνειας, όπως αυτή ερμηνεύεται από το Δικαστήριο, για όλες τις δημόσιες συμβάσεις που συνάπτουν.

77 Το Δικαστήριο έχει, περαιτέρω, διευκρινίσει ότι η εν λόγω υποχρέωση διαφάνειας, την οποία υπέχει η αναθέτουσα αρχή, συνίσταται στη διασφάλιση, υπέρ όλων των υποψηφίων αναδόχων, επαρκούς δημοσιότητας, ώστε να καθίσταται δυνατό το άνοιγμα της αγοράς υπηρεσιών στον ανταγωνισμό, καθώς και ο έλεγχος του αμερόληπτου χαρακτήρα των διαδικασιών διαγωνισμού (αποφάσεις Telaustria, σκέψη 36 ανωτέρω, σκέψη 62, Parking Brixen, σκέψη 36 ανωτέρω, σκέψη 49, και ANAV, σκέψη 74 ανωτέρω, σκέψη 21).

78 Κατά το Δικαστήριο, η υποχρέωση διαφάνειας, την οποία υπέχουν οι αναθέτουσες αρχές επιτάσσει, μεταξύ άλλων, να παρέχεται σε επιχείρηση εγκατεστημένη σε άλλο κράτος μέλος, εκτός εκείνου που επιδιώκει τη σύναψη της συμβάσεως, δυνατότητα πρόσβασης σε επαρκή στοιχεία σχετικά με την εν λόγω σύμβαση πριν την ανάθεσή της, ούτως ώστε η επιχείρηση αυτή, εφόσον το θελήσει, να εκδηλώσει το ενδιαφέρον της για τη σύναψη της συμβάσεως (βλ., συναφώς, απόφαση Coname, σκέψη 36 ανωτέρω, σκέψη 21).

79 Από τη νομολογία αυτή προκύπτει ότι η υποχρέωση διαφάνειας, υπό τη μορφή της υποχρεώσεως επαρκούς δημοσιότητας, περιλαμβάνει την υποχρέωση δημοσιότητας πριν την ανάθεση της οικείας δημοσίας συμβάσεως, δηλαδή την προηγούμενη δημοσίευση προκηρύξεως. Επομένως, αντιθέτως προς τα επιχειρήματα της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και των παρεμβαινόντων, η φράση «δημοσίευση προκηρύξεως, στην οποία οι πιθανοί ενδιαφερόμενοι να έχουν εύκολη πρόσβαση,

πριν από την ανάθεση της συμβάσεως» της ανακοινώσεως δεν συνεπάγεται επιβολή νέας υποχρεώσεως στα κράτη μέλη, αλλ' απλώς υπενθυμίζει υφιστάμενη υποχρέωση, απορρέουσα από τις διατάξεις της κοινοτικής νομοθεσίας σχετικά με τις συμβάσεις που αποτελούν αντικείμενο της επίμαχης ανακοινώσεως, όπως η υποχρέωση αυτή ερμηνεύεται από τον κοινοτικό δικαστή.

80 Τούτο επιβεβαιώνεται, άλλωστε, από τη μεταγενέστερη της ανακοινώσεως νομολογία του Δικαστηρίου, όπως παραδέχθηκε η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση. Συγκεκριμένα, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, αφενός, οι υποχρεώσεις που απορρέουν από το πρωτογενές δίκαιο, σχετικά την ίση μεταχείριση και τη διαφάνεια, ισχύουν πλήρως για τις συμβάσεις που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων και παρουσιάζουν διασυνοριακό ενδιαφέρον [βλ., συναφώς, όσον αφορά την οδηγία 93/36/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών (ΕΕ L 199, σ. 1), σχετικά με σύμβαση της οποίας η αξία ήταν χαμηλότερη του προβλεπόμενου από την οδηγία αυτή κατώτατου ορίου, απόφαση του Δικαστηρίου της 14ης Ιουνίου 2007, C-6/05, Medipac-Καζαντζίδης, Συλλογή 2007, σ. I-4557, σκέψη 33· όσον αφορά την οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών (ΕΕ L 209, σ. 1), σχετικά με σύμβαση ΙΙ Β, απόφαση Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, σκέψη 57 ανωτέρω, σκέψεις 30, 31 και 32, και, όσον αφορά τις οδηγίες 92/50, 93/36, 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ L 199, σ. 54), και 93/38/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών (ΕΕ L 199, σ. 84), απόφαση του Δικαστηρίου της 21ης Φεβρουαρίου 2008, C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 2008, σ. I-619, σκέψεις 66, 81 και 82]. Αφετέρου, κατά το Δικαστήριο, η εκ των υστέρων δημοσίευση προκηρύξεως δεν διασφαλίζει επαρκή δημοσιότητα, κατά την έννοια των αποφάσεων Telaustria και Coname, σκέψη 36 ανωτέρω, οπότε η υποχρέωση διαφάνειας που απορρέει από τις αρχές της Συνθήκης ΕΚ επιτάσσει τη δημοσίευση της προκηρύξεως της συμβάσεως πριν την ανάθεσή της (απόφαση Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, σκέψη 57 ανωτέρω, σκέψεις 30 και 32).

81 Η διαπίστωση ότι η επιβαλλόμενη από το σημείο 2.1.1 της ανακοινώσεως υποχρέωση προηγούμενης δημοσιεύσεως προκηρύξεως δεν βαίνει πέραν της εκ μέρους του Δικαστηρίου ερμηνείας των θεμελιωδών αρχών της Συνθήκης ΕΚ δεν

αναιρείται από τα επιχειρήματα της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και των παρεμβαινόντων.

82 Πρώτον, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας προβάλλει, κατ' ουσίαν, ότι οι αποφάσεις Telaustria, Coname και Parking Brixen, σκέψη 36 ανωτέρω, αφορούν δημόσιες συμβάσεις παραχωρήσεως δημοσίας υπηρεσίας, οι οποίες, μολονότι δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων, είναι συγκρίσιμες, λόγω της αξίας τους, με τις δημόσιες συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των εν λόγω οδηγιών και ότι, συνεπώς, η συναγόμενη από τις αποφάσεις αυτές νομολογία δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις που αποτελούν αντικείμενο της ανακοινώσεως.

83 Τονίζεται, συναφώς, ότι, όπως προκύπτει από την νομολογία την οποία επικαλείται η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας προς στήριξη των επιχειρημάτων της, το Δικαστήριο έχει κρίνει, σχετικά με συμβάσεις παραχωρήσεως δημοσίας υπηρεσίας, ότι η σύναψη των συμβάσεων αυτών, μολονότι δεν διέπεται από τις οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων, δεν παύει να υπόκειται στους γενικούς κανόνες της Συνθήκης ΕΚ (βλ., συναφώς, απόφαση Coname, σκέψη 36 ανωτέρω, σκέψη 16, επιβεβαιωθείσα με την απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψη 38 ανωτέρω, σκέψη 33). Διαπιστώνεται, επίσης, ότι, κατά τη νομολογία αυτή, η υποχρέωση διαφάνειας απορρέει απευθείας από τους γενικούς κανόνες της Συνθήκης και, ιδίως, από την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων (αποφάσεις Telaustria, σκέψη 36 ανωτέρω, σκέψη 61, και Parking Brixen, σκέψη 36 ανωτέρω, σκέψη 49) και ότι η εν λόγω υποχρέωση διαφάνειας συνεπάγεται υποχρέωση προηγούμενης δημοσιεύσεως προκηρύξεως (βλ., συναφώς, απόφαση Coname, σκέψη 36 ανωτέρω, σκέψη 21). Αντιθέτως, στο πλαίσιο των αποφάσεων αυτών, η δικαιολόγηση της υποχρεώσεως επαρκούς δημοσιότητας και, ιδίως, της προηγούμενης δημοσιεύσεως προκηρύξεως ουδόλως στηρίζεται στο γεγονός ότι οι επίμαχες στις οικείες υποθέσεις συμβάσεις είναι, από την άποψη της σημασίας τους, συγκρίσιμες προς τις δημόσιες συμβάσεις ως προς τις οποίες εφαρμόζονται οι οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων. Κατά συνέπεια, αντιθέτως προς ό,τι υποστηρίζει η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, η νομολογία αυτή μπορεί να εφαρμοστεί στις δημόσιες συμβάσεις που αποτελούν αντικείμενο της ανακοινώσεως και ως προς τις οποίες ισχύουν, όπως προαναφέρθηκε, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η συνακόλουθη υποχρέωση διαφάνειας.

84 Σημειωτέον, ως εκ περισσού, ότι τούτο επιβεβαιώνεται και από τη μεταγενέστερη της ανακοινώσεως νομολογία του Δικαστηρίου. Συγκεκριμένα, στη σκέψη 33 της αποφάσεως Medipac-Καζαντζίδης, σκέψη 80 ανωτέρω, σχετικά με σύμβαση δημοσίων έργων, το Δικαστήριο αναφέρθηκε σε πάγια νομολογία σύμφωνα με την οποία, ακόμη και αν η αξία της συμβάσεως που αποτελεί αντικείμενο διαγωνισμού υπολείπεται του κατώτατου ορίου εφαρμογής των οδηγιών με τις οποίες ο κοινοτικός νομοθέτης ρύθμισε τον τομέα των δημοσίων συμβάσεων και, ως εκ τούτου, η επίμαχη σύμβαση δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών αυτών, οι αναθέτουσες αρχές που συνάπτουν τις εν λόγω συμβάσεις υποχρεούνται, εντούτοις, να τηρούν τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου και, ειδικότερα, την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και τη συνακόλουθη υποχρέωση διαφάνειας, παρέθεσε δε το Δικαστήριο ως πάγια νομολογία, στην ίδια σκέψη της αποφάσεώς του, τις αποφάσεις Telaustria, Coname και Parking Brixen, σκέψη 36 ανωτέρω. Κατά συνέπεια, το Δικαστήριο εφάρμοσε τις λύσεις που δόθηκαν σχετικά με τις διαδικασίας σύναψης συμβάσεων παραχωρήσεως δημοσίας υπηρεσίας και στους κανόνες περί συνάψεως συμβάσεων των οποίων η αξία υπολείπεται των κατώτατων ορίων εφαρμογής των οδηγιών (απόφαση Medipac-Καζαντζίδης, σκέψη 80 ανωτέρω, σκέψη 33).

85 Δεύτερον, όσον αφορά το επιχείρημα της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, το οποίο συνοψίζεται στη σκέψη 38 ανωτέρω, ότι η διάταξη Vestergaard, σκέψη 38 ανωτέρω, και η απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψη 38 ανωτέρω, αφορούν μόνον την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων και, συνεπώς, δεν μπορούν να δικαιολογήσουν την επιβολή υποχρεώσεως προηγούμενης δημοσιεύσεως προκηρύξεως, αρκεί η παρατήρηση ότι η υποχρέωση διαφάνειας, η οποία περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, την υποχρέωση επαρκούς δημοσιότητας, απορρέει, σύμφωνα με την παρατιθέμενη στη σκέψη 76 ανωτέρω νομολογία, από τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας. Επομένως, εφόσον από τις εν λόγω δικαστικές αποφάσεις προκύπτει ότι οι θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης ΕΚ είναι εφαρμοστέοι σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, έστω και αν αυτές δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων (διάταξη Vestergaard, σκέψη 38 ανωτέρω, σκέψη 19, και απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψη 38 ανωτέρω, σκέψεις 32 και 33), η Επιτροπή ορθώς τις επικαλείται στην ανακοίνωση.

86 Τρίτον, δεν μπορεί να γίνει δεκτό το επιχείρημα ότι ο κοινοτικός νομοθέτης, εφόσον θέσπισε κατώτατα όρια για την εφαρμογή των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων, δέχεται ρητώς ότι, οσάκις η αξία της συμβάσεως δεν υπερβαίνει τα όρια αυτά,

θεωρείται καταρχήν δεδομένο ότι οι συνέπειες για την εσωτερική αγορά είναι μάλλον «τυχαίες και έμμεσες» και, συνεπώς, ότι δεν υπάρχει ενδιαφέρον από αλλοδαπούς υποψηφίους αναδόχους για τις συμβάσεις αυτές.

87 Διευκρινίζεται, συναφώς, ότι δεν είναι δυνατόν, μόνο και μόνο επειδή η αξία μιας συμβάσεως είναι χαμηλότερη από τα κατώτατα όρια εφαρμογής των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων, να θεωρείται δεδομένο ότι τα αποτελέσματα της εν λόγω συμβάσεως για την εσωτερική αγορά είναι σχεδόν αμελητέα. Η άποψη αυτή προσκρούει στην παρατιθέμενη στις σκέψεις 73 και 74 ανωτέρω νομολογία, σύμφωνα με την οποία οι εν λόγω συμβάσεις δεν εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου. Πάντως, αν γινόταν δεκτό ότι οι συμβάσεις αυτές δεν έχουν καμιά συνέπεια για την εσωτερική αγορά, το κοινοτικό δίκαιο θα καθίστατο ανεφάρμοστο.

88 Βεβαίως, όπως έχει δεχθεί το Δικαστήριο, δεν αποκλείεται, λόγω ιδιαίτερων περιστάσεων, όπως είναι το πολύ περιορισμένο οικονομικό ενδιαφέρον, να υποστηριχθεί ευλόγως ότι μια επιχείρηση εγκατεστημένη σε κράτος μέλος διαφορετικό από εκείνο στο οποίο ανήκει η αναθέτουσα αρχή δεν ενδιαφέρεται για την οικεία σύμβαση και ότι, ως εκ τούτου, οι συνέπειες για τις οικείες θεμελιώδεις ελευθερίες είναι σε υπέρμετρο βαθμό τυχαίες και έμμεσες και, συνεπώς, δεν συντρέχει προσβολή των ελευθεριών αυτών (βλ., συναφώς, απόφαση Coname, σκέψη 36 ανωτέρω, σκέψη 20 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Ωστόσο, η διαπίστωση ότι δεν προσβάλλονται οι θεμελιώδεις αρχές μπορεί να στηριχθεί μόνο σε κατά περίπτωση εκτίμηση και όχι στο γεγονός και μόνον ότι η αξία της οικείας συμβάσεως υπολείπεται συγκεκριμένου κατώτατου ορίου.

89 Στο πλαίσιο αυτό, το σημείο 1.3 της ανακοινώσεως προβλέπει τα εξής:

«Είναι αρμοδιότητα της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής να αποφασίσει εάν μια προτιθέμενη ανάθεση συμβάσεως ενδέχεται να ενδιαφέρει τους οικονομικούς παράγοντες

που εδρεύουν σε άλλα κράτη μέλη. Κατά την άποψη της Επιτροπής, η απόφαση αυτή πρέπει να βασίζεται στην αξιολόγηση των περιστάσεων και των χαρακτηριστικών της εκάστοτε συμβάσεως, όπως το αντικείμενό της, η εκτιμώμενη αξία της, τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του τομέα (μέγεθος και δομή της αγοράς, εμπορικές πρακτικές κ.λπ.) και η γεωγραφική θέση του τόπου εκτέλεσής της. Εάν η αναθέτουσα αρχή καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η υπό εξέταση σύμβαση παρουσιάζει ενδιαφέρον για την εσωτερική αγορά, πρέπει να την αναθέσει σύμφωνα με τους βασικούς κανόνες που απορρέουν από το κοινοτικό δίκαιο.»

90 Τέταρτον, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας υποστηρίζει, εντούτοις, ότι η εν λόγω ανακοίνωση, εφόσον υποχρεώνει τις αναθέτουσες αρχές να αξιολογούν σε κάθε περίπτωση τη σημασία της δημοσίας συμβάσεως για την εσωτερική αγορά, προκειμένου να διαπιστώσουν, μεταξύ άλλων, αν απαιτείται η προηγούμενη δημοσίευση προκηρύξεως σύμφωνα με το σημείο 2.1.1. αυτής, εισάγει νέα υποχρέωση και, συνεπώς, παράγει δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα.

91 Πάντως, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, για τις δημόσιες συμβάσεις που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προσδιορίζει, υπό τον έλεγχο των αρμοδίων δικαστηρίων, την κατάλληλη διαδικασία διεξαγωγής του διαγωνισμού ανάλογα με τις ιδιαιτερότητες της συγκεκριμένης συμβάσεως (βλ., συναφώς, απόφαση Parking Brixen, σκέψη 36 ανωτέρω, σκέψεις 49 και 50). Επομένως, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι το σημείο 1.3 της ανακοινώσεως, συνδυαζόμενο με το σημείο 2.1.1, επιβάλλει νέα υποχρέωση στα κράτη μέλη.

92 Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και η Δημοκρατία της Αυστρίας προέβαλαν, επιπλέον, επ' αυτού, ότι η προβλεπόμενη από το σημείο 1.3 της ανακοινώσεως κατά περίπτωση αξιολόγηση προσκρούει στην απόφαση SECAP, σκέψη 42 ανωτέρω (σκέψεις 30 έως 32), με την οποία γίνεται δεκτό ότι η σημασία μιας δημοσίας συμβάσεως για την εσωτερική αγορά κρίνεται κατά τρόπο αφηρημένο και γενικό.

93 Συναφώς, διαπιστώνεται ότι η σκέψη 30 της αποφάσεως SECAP, σκέψη 42 ανωτέρω, επιβεβαιώνει τη διαπίστωση που διατυπώνεται στη σκέψη 91 ανωτέρω, ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει, καταρχήν, πριν τον καθορισμό των όρων της προκηρύξεως της συμβάσεως, να εκτιμήσει αν η σύμβαση της οποίας η αξία υπολείπεται του προβλεπόμενου από τους κοινοτικούς κανόνες ορίου παρουσιάζει διασυνοριακό ενδιαφέρον, εκτίμηση η οποία υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο.

94 Επισημαίνεται, εξάλλου, ότι δεν υπάρχει αντίφαση μεταξύ της ανακοινώσεως και, ειδικότερα, του σημείου 1.3. αυτής, και της αποφάσεως SECAP, σκέψη 42 ανωτέρω. Συγκεκριμένα, η ανακοίνωση δεν απαγορεύει κανονιστική ρύθμιση η οποία προβλέπει ότι η διαπίστωση περί βέβαιου διασυνοριακού ενδιαφέροντος γίνεται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, σύμφωνα με τη σκέψη 31 της αποφάσεως SECAP, σκέψη 42 ανωτέρω. Οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν, πάντως, κατά την εφαρμογή τέτοιας κανονιστικής ρυθμίσεως, να τηρούν τους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης ΕΚ, καθώς και την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας ειδικότερα (απόφαση SECAP, σκέψη 42 ανωτέρω, σκέψη 29).

95 Όσον αφορά τη σκέψη 32 της αποφάσεως SECAP, σκέψη 42 ανωτέρω, διαπιστώνεται ότι τα σημεία 1.3. και 2.1.2 της ανακοινώσεως δεν είναι αντίθετα προς αυτή. Συγκεκριμένα, η σκέψη αυτή αφορά τον αυτόματο αποκλεισμό ορισμένων ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, ακόμα και όταν υπάρχει βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον, και, συνεπώς, αφορά στάδιο της διαδικασίας συνάψεως δημοσίας συμβάσεως διαφορετικό από αυτό του προσδιορισμού του ενδιαφέροντος που ενδεχομένως παρουσιάζει η δημόσια σύμβαση, όπως προβλέπει το σημείο 1.3 της ανακοινώσεως, ή της επιλογής του καταλληλότερου μέσου διασφαλίσεως της δημοσιότητας που προβλέπεται στο σημείο 2.1.2 της ανακοινώσεως. Εν πάση περιπτώσει, πρέπει να τονιστεί ότι, σύμφωνα με τα εν λόγω σημεία της ανακοινώσεως, δεν αποκλείεται να λαμβάνονται υπόψη οι διοικητικές δυνατότητες της αναθέτουσας αρχής και, επομένως, δεν επιβάλλονται νέες υποχρεώσεις στα κράτη μέλη ή στις αναθέτουσας αρχές.

96 Πέμπτον, αντιθέτως προς ό,τι προβάλλει η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας (βλ. σκέψη 46 ανωτέρω), το σημείο 2.1.2 της ανακοινώσεως, κατά το οποίο

«[οι] αναθέτουσες αρχές είναι αρμόδιες να αποφασίσουν για το καταλληλότερο μέσο δημοσιοποίησης των συμβάσεών τους», δεν έρχεται σε αντίθεση με εθνική κανονιστική ρύθμιση η οποία προβλέπει γενικά κριτήρια βάσει των οποίων λαμβάνεται η απόφαση αυτή, υπό την προϋπόθεση ότι η εφαρμογή των κριτηρίων αυτών δεν θίγει τους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης ΕΚ και, ιδίως, την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας. Συγκεκριμένα, όπως επισημάνθηκε με τη σκέψη 91 ανωτέρω, εναπόκειται στην αναθέτουσα δημόσια αρχή να προσδιορίσει, υπό τον έλεγχο των αρμόδιων εθνικών δικαστηρίων, το είδος του διαγωνισμού που ανταποκρίνεται στις ιδιομορφίες της επίμαχης παραχωρήσεως δημοσίας υπηρεσίας. Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, οι αναθέτουσες αρχές δύνανται, σύμφωνα με την ανακοίνωση, να προσδιορίσουν τον κατάλληλο βαθμό και την κατάλληλη μορφή δημοσιότητας (βλ., συναφώς, απόφαση Parking Brixen, σκέψη 36 ανωτέρω, σκέψεις 49 και 50). Επομένως, ορθώς αναφέρεται στο σημείο 2.1.2 της ανακοινώσεως ότι οι «αναθέτουσες αρχές είναι αρμόδιες να αποφασίσουν για το καταλληλότερο μέσο δημοσιοποίησης των συμβάσεών τους». Κατά συνέπεια, δεν επιβάλλεται νέα νομική υποχρέωση στις αναθέτουσες αρχές.

97 Εξάλλου, σε απάντηση του επιχειρήματος της Δημοκρατίας της Αυστρίας, το οποίο στηρίζεται σε σύγκριση των κατώτατων ορίων εφαρμογής των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων με τον εφαρμοζόμενο στις κρατικές ενισχύσεις κανόνα de minimis, αρκεί η επισήμανση ότι δεν προκύπτει ότι οι εν λόγω οδηγίες στηρίζονται σε εκτιμήσεις ανάλογες με εκείνες που δικαιολογούν την εφαρμογή του κανόνα de minimis στον τομέα των κρατικών ενισχύσεων.

98 Έκτον, σχετικά με το επιχείρημα της Γαλλικής Δημοκρατίας ότι το σημείο 2.1.2 της ανακοινώσεως επιβάλλει υποχρέωση δημοσιότητας, η οποία συνίσταται στην έντυπη δημοσίευση προκηρύξεως, προς διασφάλιση της δημοσιότητας των οικείων συμβάσεων, τονίζεται ότι το επιχείρημα αυτό στηρίζεται σε εσφαλμένη παραδοχή. Συγκεκριμένα, σε κανένα σημείο της ανακοινώσεως δεν γίνεται λόγος για υποχρέωση έντυπης δημοσιεύσεως προκηρύξεως, προς διασφάλιση της δημοσιότητας των δημοσίων συμβάσεων που αποτελούν αντικείμενο της ανακοινώσεως αυτής. Αφενός, στο σημείο 2.1.3, πρώτο εδάφιο, της ανακοινώσεως υπενθυμίζεται η νομολογία σύμφωνα με την οποία η υποχρέωση διαφάνειας δεν συνεπάγεται οπωσδήποτε υποχρέωση δημοσιεύσεως επίσημης πρόσκλησης για υποβολή προσφορών (απόφαση

Coname, σκέψη 36 ανωτέρω, σκέψη 21). Αφετέρου, στο σημείο 2.1.2, τρίτο εδάφιο, αναφέρονται τα εξής:

«Στα κατάλληλα και συνήθως χρησιμοποιούμενα μέσα δημοσίευσης συγκαταλέγονται τα εξής:

— Διαδίκτυο [...]».

Όπως, εξάλλου, παραδέχονται η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και οι παρεμβαίνοντες, η απαρίθμηση των κατάλληλων μέσων δημοσιότητας είναι ενδεικτική και όχι αποκλειστική.

99 Έβδομον, όσον αφορά το επιχείρημα της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, καθώς και το επιχείρημα της Γαλλικής Δημοκρατίας, σύμφωνα με τα οποία η επιβαλλόμενη από την ανακοίνωση (σημείο 2.1.1, τρίτη παράγραφος, της ανακοινώσεως) υποχρέωση διαφάνειας αποκλείει την πρακτική της επικοινωνίας με πιθανούς υποψηφίους αναδόχους, ακόμα και αν η αναθέτουσα αρχή απευθύνεται και σε επιχειρήσεις από άλλα κράτη μέλη και επιδιώκει να έρθει σε επαφή με όλους τους πιθανούς προμηθευτές, με συνέπεια να επιβάλλονται ειδικές υποχρεώσεις σε σχέση με τις αρχές της Συνθήκης ΕΚ, τονίζεται ότι η αιτίαση αυτή αφορά τμήμα της ανακοινώσεως το οποίο δεν αμφισβητήθηκε με το δικόγραφο της προσφυγής ούτε με το υπόμνημα παρεμβάσεως. Τονίζεται, συναφώς, ότι το άρθρο 48, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας επιτρέπει, υπό ορισμένες συνθήκες, την προβολή νέων ισχυρισμών κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, πλην όμως η διάταξη αυτή δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι ο διάδικος έχει τη δυνατότητα να υποβάλει στο Γενικό Δικαστήριο νέα αιτήματα και να τροποποιήσει έτσι το αντικείμενο της διαφοράς (βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 12ης Ιουλίου 2001, Τ-3/99, Banatrading κατά Συμβουλίου, Συλλογή 2001, σ. II 2123, σκέψη 28 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Επομένως, τα επιχειρήματα αυτά είναι απαράδεκτα, διότι αποσκοπούν σε διεύρυνση του αντικειμένου της διαφοράς, καθώς αφορούν τμήματα της ανακοινώσεως μη προσβληθέντα με το εισαγωγικό της δίκης δικόγραφο.

100 Εν πάση περιπτώσει, διαπιστώνεται ότι η ανακοίνωση δεν αποκλείει την πρακτική αυτή κατά τρόπο απόλυτο και οριστικό. Σύμφωνα με τα σημεία 2.2.2 και 2.1.3 της ανακοινώσεως, οι αναθέτουσες αρχές έχουν τη δυνατότητα να περιορίσουν καταλλήλως τον αριθμό των υποψηφίων. Ωστόσο, η ανακοίνωση επιβάλλει να τηρούνται συναφώς η αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων και η υποχρέωση διαφάνειας (σημείο 2.2.2 της ανακοινώσεως), προς διασφάλιση επαρκούς ανταγωνισμού. Επιπλέον, για να υπάρχει δυνατότητα ελέγχου του αμερόληπτου χαρακτήρα των διαδικασιών συνάψεως, το Γενικό Δικαστήριο φρονεί ότι, στο πλαίσιο της υποχρεώσεως διαφάνειας, οι αναθέτουσες αρχές, ως αρμόδιες να καθορίζουν το κατάλληλο είδος διαγωνισμού, οφείλουν να προβαίνουν στις κατάλληλες ενέργειες που εξασφαλίζουν τη δημοσιότητα (απόφαση Parking Brixen, σκέψη 36 ανωτέρω, σκέψη 50). Συνεπώς, η αμφισβητούμενη από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και τη Γαλλική Δημοκρατία τρίτη παράγραφος του σημείου 2.1.1 της ανακοινώσεως δεν επιβάλλει ειδικές υποχρεώσεις.

2. *Επί της δεύτερης αιτιάσεως, σχετικά με την εξειδίκευση των υποχρεώσεων δημοσιότητας (σημείο 2.2 της ανακοινώσεως)*

α) Επιχειρήματα των διαδίκων

Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας

101 Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας προβάλλει ότι οι υποχρεώσεις που απορρέουν από το σημείο 2.2 της ανακοινώσεως βαίνουν κατά πολύ πέραν των συναγομένων από την εκ μέρους του Δικαστηρίου ερμηνεία των θεμελιωδών αρχών της Συνθήκης ΕΚ. Κατά την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, η Επιτροπή αποφάσισε, καταρχάς, με το σημείο 2.2 της ανακοινώσεως, ότι οι συμβάσεις πρέπει

να ανατίθενται σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές της Συνθήκης ΕΚ, προς διασφάλιση δίκαιων όρων ανταγωνισμού για όλους τους υποψηφίους αναδόχους, κρίνοντας, περαιτέρω, ότι από τη γενική αυτή υποχρέωση απορρέουν ορισμένες ειδικές υποχρεώσεις όσον αφορά τη δημοσιότητα της επικείμενης συνάψεως συμβάσεως.

102 Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας υποστηρίζει, μεταξύ άλλων, ότι, σύμφωνα το σημείο 2.2 της ανακοινώσεως, τα κράτη μέλη πρέπει να περιγράφουν το αντικείμενο της συμβάσεως κατά τρόπον εξίσου κατανοητό για όλους τους πιθανούς υποψηφίους αναδόχους, διασφαλίζοντας συγχρόνως την επί ίσοις όροις πρόσβαση των επιχειρηματιών όλων των κρατών μελών. Επιπλέον, οι αρμόδιες αρχές, εφόσον υποχρεώνουν τους υποψηφίους αναδόχους να υποβάλουν έγγραφα, πρέπει να δέχονται και έγγραφα καταρτισθέντα σε άλλα κράτη μέλη. Οι προθεσμίες πρέπει να είναι επαρκείς ώστε να είναι δυνατή η τήρησή τους από τους υποψηφίους αναδόχους άλλων κρατών μελών. Τέλος, η διαδικασία πρέπει να είναι διαφανής για όλους τους μετέχοντες. Η απαρίθμηση των κανόνων αυτών συμπληρώνεται από διαδικαστικής φύσεως διατάξεις, προς τις οποίες πρέπει να συμμορφώνονται τα κράτη μέλη που επιθυμούν περιορίσουν τον αριθμό των υποψηφίων αναδόχων (σημείο 2.2.2 της ανακοινώσεως), και από κανόνες σχετικούς με την απόφαση περί αναθέσεως της συμβάσεως (σημείο 2.2.3 της ανακοινώσεως).

103 Ενώ η υποχρέωση περιγραφής του αντικειμένου της συμβάσεως κατά τρόπο που να μη δημιουργεί δυσμενείς διακρίσεις, σύμφωνα με την πρώτη περίπτωση του σημείου 2.2.1 της ανακοινώσεως, απορρέει ενδεχομένως από τη νομολογία του Δικαστηρίου και, συγκεκριμένα, από τη διάταξη Vestergaard, σκέψη 38 ανωτέρω (σκέψη 24), οι λοιπές υποχρεώσεις που απαριθμούνται στο σημείο 2.2.1 της ανακοινώσεως περιέχουν συγκεκριμένες επιταγές, οι οποίες δεν απορρέουν από το θετικό κοινοτικό δίκαιο. Τούτο επιβεβαιώνεται από τον ισχυρισμό της Επιτροπής ότι οι προαναφερθείσες αρχές αρκούν ώστε να διασφαλιστεί στην πράξη η τήρηση των θεμελιωδών αρχών της Συνθήκης ΕΚ (σημείο 1.2 της ανακοινώσεως). Επομένως, η ανακοίνωση δεν περιγράφει απλώς τη νομολογία του Δικαστηρίου, αλλά εισάγει νέους κανόνες συνάψεως συμβάσεων. Επομένως, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας

αμφισβητεί κατ' ουσίαν τα μέσα που απαριθμούνται στο σημείο 2.2.1 της ανακοινώσεως, διότι με αυτά επιβάλλονται, όπως υποστηρίζει, νέες υποχρεώσεις.

Παρεμβαίνοντες

104 Σε σχέση με τις υποχρεώσεις δημοσιότητας, όπως αυτές εξειδικεύονται στο σημείο 2.2 της ανακοινώσεως, η Δημοκρατία της Αυστρίας προβάλλει ότι, για τις συμβάσεις που δεν υπόκεινται ή υπόκεινται εν μέρει στις οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων, ορισμένες από τις επιβαλλόμενες υποχρεώσεις, όσον αφορά τον καθορισμό αρκούντως μακρών προθεσμιών και τον περιορισμό του αριθμού των υποψηφίων, παράγουν νέα δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα. Πάντως, οι υποχρεώσεις αυτές δεν απορρέουν από τη νομολογία του Δικαστηρίου.

105 Κατά το Κοινοβούλιο, τα υποστηριζόμενα από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας όσον αφορά το σημείο 2.2 της ανακοινώσεως, δίδοντας όμως έμφαση σε ορισμένα επιπλέον ζητήματα, ενισχύοντας έτσι τα επιχειρήματα της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας. Κατά το Κοινοβούλιο, στο συγκεκριμένο σημείο της ανακοινώσεως, η Επιτροπή θεσπίζει λεπτομερείς κανόνες σχετικά με το περιεχόμενο και τις προθεσμίες των προκηρύξεων των διαγωνισμών, τις διαδικασίες προεπιλογής και τη δικαστική προστασία.

106 Η Δημοκρατία της Πολωνίας προβάλλει ότι η Επιτροπή καθορίζει τους τρόπους δημοσιότητας και το περιεχόμενο των δημοσιεύσεων, θεσπίζοντας μάλιστα κανόνες σχετικά με τις προθεσμίες της διαδικασίας συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, χωρίς να επικαλείται καμία απόφαση του Δικαστηρίου προς στήριξη των απόψεών της. Η Επιτροπή, όμως, υποστηρίζει ότι η ανακοίνωσή της αποσκοπεί στην ερμηνεία της σχετικής νομολογίας του Δικαστηρίου. Για τον λόγο αυτό, η δήλωση της Επιτροπής ότι η ανακοίνωση συνοψίζει τη νομολογία δεν επιβεβαιώνεται από το περιεχόμενο της εν λόγω ανακοινώσεως.

Επιτροπή

107 Η Επιτροπή αντικρούει τα επιχειρήματα της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και των παρεμβαινόντων κατά των κριτηρίων του σημείου 2.2.1 της ανακοινώσεως. Κατ' αυτήν, η αρχή της ισότητας όσον αφορά την πρόσβαση των επιχειρήσεων όλων των κρατών μελών και της αμοιβαίας αναγνωρίσεως διπλωμάτων πιστοποιητικών και άλλων τίτλων, η απαίτηση για καθορισμό κατάλληλων προθεσμιών και οι αρχές της διαφάνειας και της αντικειμενικότητας απορρέουν από τη Συνθήκη ΕΚ. Δεν πρόκειται για νέους κανόνες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, αλλά για μεταφορά των γενικών κανόνων του κοινοτικού δικαίου στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων.

β) Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου

108 Αντικείμενο του σημείου 2.2 της ανακοινώσεως είναι η «ανάθεση της σύμβασης».

109 Συναφώς, το σημείο 2.2.1 της ανακοινώσεως ορίζει:

«Αρχές

Στην απόφασή του για την υπόθεση Telaustria το [Δικαστήριο] δήλωσε ότι η υποχρέωση για διαφάνεια συνίσταται στην εξασφάλιση, προς όφελος κάθε πιθανού

αναδόχου, επαρκούς βαθμού δημοσιότητας ώστε να επιτρέπεται, αφενός, το άνοιγμα της αγοράς στον ανταγωνισμό και, αφετέρου, ο έλεγχος του αμερόληπτου χαρακτήρα των διαδικασιών διαγωνισμού. Η εγγύηση μιας δίκαιης και αμερόληπτης διαδικασίας απορρέει κατ' ανάγκην από την υποχρέωση της εξασφάλισης διαφανούς δημοσιοποίησης.

Ως εκ τούτου, η ανάθεση σύμβασης πρέπει να συμμορφώνεται με τους κανόνες και τις αρχές της συνθήκης ΕΚ, έτσι ώστε να προσφέρονται δίκαιες συνθήκες ανταγωνισμού σε όλους τους οικονομικούς παράγοντες που ενδιαφέρονται για τη σύμβαση. Στην πράξη, αυτό μπορεί να επιτευχθεί καλύτερα με τους εξής τρόπους:

— Μη διακριτική περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης

Η περιγραφή των χαρακτηριστικών που απαιτούνται από ένα προϊόν ή μια υπηρεσία δεν πρέπει να αναφέρεται σε μια συγκεκριμένη κατασκευή ή πηγή, σε ειδική διαδικασία, εμπορικά σήματα, διπλώματα ευρεσιτεχνίας, τύπους ή συγκεκριμένη προέλευση ή παραγωγή, εκτός εάν η αναφορά αυτή αιτιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης και συνοδεύεται από τη φράση "ή ισοδύναμο". Σε κάθε περίπτωση, είναι προτιμητέα η χρήση γενικότερων περιγραφών όσον αφορά τις επιδόσεις ή τις λειτουργίες.

— Ίση πρόσβαση για τους οικονομικούς παράγοντες από όλα τα κράτη μέλη

Οι αναθέτουσες αρχές δεν πρέπει να επιβάλλουν όρους που επιφέρουν άμεσες ή έμμεσες διακρίσεις εις βάρος των πιθανών υποψηφίων από άλλα κράτη μέλη, όπως η απαίτηση οι επιχειρήσεις που ενδιαφέρονται για τη σύμβαση να είναι

εγκατεστημένες στο ίδιο κράτος μέλος ή την περιφέρεια με την αναθέτουσα αρχή.

— Αμοιβαία αναγνώριση διπλωμάτων, πιστοποιητικών και άλλων τίτλων

Εάν οι υποψήφιοι ή οι υποβάλλοντες προσφορά οφείλουν να υποβάλουν πιστοποιητικά, διπλώματα ή άλλες μορφές γραπτών αποδεικτικών στοιχείων, πρέπει να γίνονται δεκτά τα έγγραφα από άλλα κράτη μέλη, που παρέχουν ισοδύναμο επίπεδο εγγύησης, σύμφωνα με την αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης διπλωμάτων, πιστοποιητικών και άλλων τίτλων.

— Κατάλληλες προθεσμίες

Οι προθεσμίες για την εκδήλωση ενδιαφέροντος και την υποβολή προσφορών πρέπει να είναι επαρκείς ώστε να επιτρέπουν σε επιχειρήσεις από άλλα κράτη μέλη να αξιολογήσουν δεόντως την κατάσταση και να προετοιμάσουν την προσφορά τους.

— Διαφανής και αντικειμενική προσέγγιση

Όλοι οι συμμετέχοντες πρέπει να είναι σε θέση να γνωρίζουν εκ των προτέρων τους ισχύοντες κανόνες και να είναι πεπεισμένοι ότι οι κανόνες αυτοί εφαρμόζονται κατά τον ίδιο τρόπο σε όλους τους υποψηφίους.»

Εισαγωγικές παρατηρήσεις

110 Διαπιστώνεται, καταρχάς, ότι τα επιχειρήματα της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας στηρίζονται στην παραδοχή ότι, για τις συμβάσεις που αποτελούν αντικείμενο της ανακοινώσεως, δεν ισχύει καμία υποχρέωση διαφάνειας απορρέουσα από το κοινοτικό δίκαιο. Διαπιστώνεται, πάντως, ότι, όπως επισημάνθηκε ανωτέρω (βλ. σκέψεις 68 έως 100) η παραδοχή αυτή είναι εσφαλμένη.

111 Το Γενικό Δικαστήριο επισημαίνει, περαιτέρω, ότι, με το σημείο 2.2.1 της ανακοινώσεως επιδιώκεται να διασφαλιστεί, αφενός, η τήρηση της υποχρεώσεως δημοσιότητας, για την οποία γίνεται λόγος στο σημείο 2.1 της ανακοινώσεως, και, αφετέρου, η τήρηση των κανόνων και των αρχών της Συνθήκης ΕΚ κατά τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως. Για τον λόγο αυτό, η ανακοίνωση στηρίζεται στη νομολογία του Δικαστηρίου σύμφωνα με την οποία, κατά τη διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, πρέπει να τηρούνται, σε όλα τα στάδιά της και ιδίως στο στάδιο της επιλογής των υποψηφίων στο πλαίσιο κλειστής διαδικασίας, τόσο η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των υποψηφίων αναδόχων όσο και η αρχή της διαφάνειας, ώστε όλοι οι υποψήφιοι ανάδοχοι να έχουν τη δυνατότητα να διαμορφώσουν το περιεχόμενο των αιτήσεών τους συμμετοχής ή των προσφορών τους επί ίσοις όροις (βλ., συναφώς, όσον αφορά το στάδιο της συγκρίσεως των προσφορών, αποφάσεις του Δικαστηρίου της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54, και της 12ης Δεκεμβρίου 2002, C-470/99, Universale-Bau κ.λπ., Συλλογή 2002, σ. I-11617, σκέψη 93).

112 Επισημαίνεται, εξάλλου, ότι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, της οποίας τα άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ συνιστούν ειδικότερη έκφραση, απαγορεύει όχι μόνον την πρόδηλη διάκριση λόγω ιθαγένειας, αλλά και οποιαδήποτε συγκεκαλυμμένη μορφή διακρίσεως η οποία, κατ' εφαρμογήν άλλων κριτηρίων διακρίσεως, καταλήγει στην πράξη στο ίδιο αποτέλεσμα (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 29ης Οκτωβρίου 1980, 22/80, Boussac Saint-Frères, Συλλογή τόμος 1980/III, σ. 377 σκέψη 7, και της 5ης Δεκεμβρίου 1989, C-3/88, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1988, σ. 4035, σκέψη 8), προς εξασφάλιση της προσβάσεως όλων των επιχειρηματιών της Κοινότητας στις δημόσιες συμβάσεις των κρατών μελών. Τέλος, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι πρέπει να τηρείται η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των υποψηφίων αναδόχων (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 22ας Ιουνίου 1993, C-243/89, Επιτροπή

κατά Δανίας, Συλλογή 1993, σ. I-3353, σκέψη 23, και Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 111 ανωτέρω, σκέψη 51). Επομένως, το περιεχόμενο του σημείου 2.2.1 της ανακοινώσεως πρέπει να εξεταστεί υπό το πρίσμα των προεκτεθέντων.

Επί του σημείου 2.2.1 της ανακοινώσεως

— Επί της πρώτης περιπτώσεως του σημείου 2.2.1 της ανακοινώσεως

113 Στην πρώτη περίπτωση του σημείου 2.2.1 της ανακοινώσεως προβλέπεται ότι η περιγραφή του αντικειμένου της συμβάσεως πρέπει να γίνεται κατά τρόπο που να μην προκαλεί δυσμενείς διακρίσεις. Διαπιστώνεται ότι, όπως παραδέχεται η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, η απαίτηση αυτή απορρέει από τη διάταξη Vestergaard, σκέψη 38 ανωτέρω. Απορρέει, συγκεκριμένα, όσον αφορά τη σύναψη συμβάσεως, από την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, της οποίας ειδική έκφραση αποτελούν οι θεμελιώδεις ελευθερίες. Στο πλαίσιο αυτό, σχετικά με σύμβαση της οποίας η αξία υπολείπεται του ορίου της οδηγίας 93/37 και η οποία δεν εμπίπτει, ως εκ τούτου, στο πεδίο εφαρμογής της, το Δικαστήριο έκρινε ότι η νομιμότητα διατάξεως της συγγραφής υποχρεώσεων πρέπει να εκτιμάται βάσει των θεμελιωδών κανόνων της Συνθήκης, στους οποίους περιλαμβάνεται η κατά το άρθρο 28 ΕΚ ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων (διάταξη Vestergaard, σκέψη 38 ανωτέρω, σκέψη 21).

114 Όσον αφορά την επεξήγηση που περιέχεται στην πρώτη περίπτωση του σημείου 2.2.1 της ανακοινώσεως, το Γενικό Δικαστήριο επισημαίνει ότι, σύμφωνα με τη σχετική με τις δημόσιες συμβάσεις νομολογία, η μη προσθήκη των λέξεων «ή ισοδύναμο» μετά

τον καθορισμό συγκεκριμένου προϊόντος στη συγγραφή υποχρεώσεων είναι δυνατόν όχι μόνο να αποτρέψει, από την υποβολή προσφορών, τους επιχειρηματίες που χρησιμοποιούν ανάλογα προς το προϊόν αυτό συστήματα, αλλά μπορεί επίσης να παρεμβάλει εμπόδια στις εισαγωγές στο ενδοκοινοτικό εμπόριο, κατά παράβαση του άρθρου 28 ΕΚ, καθώς μόνον οι υποψήφιοι ανάδοχοι που προτείνουν τη χρήση του συγκεκριμένου προϊόντος έχουν πιθανότητα να ανακηρυχθούν ανάδοχοι (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 22ας Σεπτεμβρίου 1988, 45/87, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, Συλλογή 1988, σ. 4929, σκέψη 22, της 24ης Ιανουαρίου 1995, C-359/93, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, Συλλογή 1995, σ. I-157, σκέψη 27, και διάταξη Vestergaard, σκέψη 38 ανωτέρω, σκέψη 24).

115 Επομένως, το περιεχόμενο της πρώτης περιπτώσεως του σημείου 2.2.1 της ανακοινώσεως συνάδει προς την εκ μέρους του Δικαστηρίου ερμηνεία των θεμελιωδών αρχών της Συνθήκης ΕΚ.

— Επί της δεύτερης περιπτώσεως του σημείου 2.2.1 της ανακοινώσεως

116 Όσον αφορά τη δεύτερη περίπτωση του σημείου 2.2.1 της ανακοινώσεως, σχετικά με την επί ίσοις όροις πρόσβαση των επιχειρηματιών όλων των κρατών μελών, το Γενικό Δικαστήριο εκτιμά ότι ο σκοπός αυτός, ήτοι η διασφάλιση υπέρ των επιχειρηματιών, ανεξαρτήτως καταγωγής, ίσης προσβάσεως στις προτεινόμενες από τις δημόσιες αρχές συμβάσεις, απορρέει από τις αρχές της ελεύθερης εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, καθώς και από την αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού (βλ., σχετικά, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα P. Léger στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Ιανουαρίου 1998, C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria κ.λπ., Συλλογή 1998, σ. I-73, I-77, σκέψη 47, του οποίου την άποψη επανέλαβε ο γενικός εισαγγελέας J. Mischo στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση του Δικαστηρίου της 1ης Φεβρουαρίου 2001, C-237/99, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 2001, σ. I-939, I-941, σκέψη 49), ιδίως δε από την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως (βλ. ανωτέρω, σκέψη 112), έκφραση της οποίας αποτελεί κατοχυρωμένη στο άρθρο 12 ΕΚ αρχή της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων λόγω ιθαγένειας.

117 Εξυπακούεται ότι, σύμφωνα με τη δεύτερη περίπτωση του σημείου 2.2.1 της ανακοινώσεως, η αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων συνεπάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή δεν επιτρέπεται να επιβάλλει όρους δυνάμενους να προκαλέσουν άμεσες ή έμμεσες δυσμενείς διακρίσεις. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, οι γενικοί όροι της συγγραφής υποχρεώσεων πρέπει να συνάδουν προς όλες τις οικείες διατάξεις του κοινοτικού δικαίου και, ιδίως, να μην προσκρούουν στις απαγορεύσεις που απορρέουν από τις αρχές που κατοχυρώνονται με τη Συνθήκη ΕΚ όσον αφορά το δικαίωμα εγκαταστάσεως και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, καθώς και στην αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας (βλ., συναφώς, αποφάσεις του Δικαστηρίου της 9ης Ιουλίου 1987, 27/86 έως 29/86, CEI και Bellini, Συλλογή 1987, σ. 3347, σκέψη 15, και της 20ής Σεπτεμβρίου 1988, 31/87, Beentjes, Συλλογή 1988, σ. 4635, σκέψεις 29 και 30).

118 Επομένως, το περιεχόμενο της πρώτης και της δεύτερης περιπτώσεως του σημείου 2.2.1 της ανακοινώσεως συνάδει προς την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των υποψηφίων αναδόχων.

— Επί της τρίτης περιπτώσεως του σημείου 2.2.1 της ανακοινώσεως

119 Η τρίτη περίπτωση του σημείου 2.2.1 της ανακοινώσεως αφορά την αρχή της αμοιβαίας αναγνωρίσεως, με την οποία καθίσταται δυνατή η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων και των υπηρεσιών, χωρίς να είναι απαραίτητη η εναρμόνιση των νομοθεσιών των κρατών μελών (απόφαση του Δικαστηρίου της 20ής Φεβρουαρίου 1979, Rewe-Zentral, 120/78, Συλλογή τόμος 1979/I, σ. 321, σ. 649). Υπενθυμίζεται, συναφώς, ότι οι αρχές κράτους μέλους οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη το σύνολο των διπλωμάτων, πιστοποιητικών και άλλων τίτλων, καθώς και την αντίστοιχη πείρα του ενδιαφερομένου, προβαίνοντας σε σύγκριση μεταξύ, αφενός, των ικανοτήτων που πιστοποιούνται από τους τίτλους και την πείρα και, αφετέρου, των γνώσεων και προσόντων που απαιτούνται από την εθνική νομοθεσία (βλ., κατ' αναλογία, όσον αφορά, μεταξύ άλλων, την πρόσβαση σε επαγγέλματα, αποφάσεις του Δικαστηρίου της 7ης Μαΐου 1991, C-340/89, Βλασσοπούλου, Συλλογή 1991, σ. I-2357, σκέψεις 16, 19 και 20, της 9ης Φεβρουαρίου 1994, C-319/92, Haim, Συλλογή 1994, σ. I-425, σκέψεις 27 και 28, και της 14ης Σεπτεμβρίου 2000, C-238/98, Hocsman, Συλλογή

2000, σ. I-6623, σκέψη 23, και της 22ας Ιανουαρίου 2002, C-31/00, Dreessen, Συλλογή 2002, σ. I-663, σκέψη 24).

120 Το Δικαστήριο έχει υπογραμμίσει ότι η νομολογία αυτή δεν είναι παρά η νομολογιακή έκφραση μιας συμφυούς προς τις θεμελιώδεις ελευθερίες της Συνθήκης αρχής, της οποίας η νομική αξία δεν μειώνεται λόγω της εκδόσεως οδηγιών σχετικών με την αμοιβαία αναγνώριση των διπλωμάτων (αποφάσεις Hocsman, σκέψη 119 ανωτέρω, σκέψεις 24 και 31, και Dreessen, σκέψη 119 ανωτέρω, σκέψη 25), και ότι, ως εκ τούτου, τα κράτη μέλη οφείλουν να τηρούν τις υποχρεώσεις τους όσον αφορά την αμοιβαία αναγνώριση, όπως οι υποχρεώσεις αυτές προκύπτουν από την εκ μέρους του Δικαστηρίου ερμηνεία των άρθρων 43 ΕΚ και 47 ΕΚ (βλ., κατ' αναλογία, όσον αφορά, μεταξύ άλλων, την πρόσβαση σε επαγγέλματα, απόφαση Dreessen, σκέψη 119 ανωτέρω, σκέψη 27 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Συναφώς, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η διαδικασία αναγνωρίσεως της ισοτιμίας πρέπει να παρέχει στις εθνικές αρχές τη δυνατότητα να ελέγχουν βάσει αντικειμενικών κριτηρίων αν το αλλοδαπό δίπλωμα πιστοποιεί ότι ο κάτοχός του διαθέτει γνώσεις και προσόντα, αν όχι όμοια, τουλάχιστον ισοδύναμα προς τα πιστοποιούμενα από το εθνικό δίπλωμα (βλ., συναφώς, απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Οκτωβρίου 1987, 222/86, Heylens κ.λπ., Συλλογή 1987, σ. 4097, σκέψη 13).

121 Επομένως, η τρίτη περίπτωση του σημείου 2.2.1 της ανακοινώσεως δεν επιβάλλει στα κράτη μέλη νέες υποχρεώσεις.

— Επί της τέταρτης περιπτώσεως του σημείου 2.2.1 της ανακοινώσεως

122 Όσον αφορά την υποχρέωση καθορισμού κατάλληλων προθεσμιών, προκειμένου οι επιχειρήσεις άλλων κρατών μελών να έχουν τη δυνατότητα να αξιολογήσουν την κατάσταση και να καταρτίσουν την προσφορά τους, υπενθυμίζεται ότι οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να σέβονται την αρχή της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών και την αρχή της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων, αρχές που κατατείνουν στην

προστασία των εγκατεστημένων σε κράτος μέλος επιχειρηματιών οι οποίοι επιθυμούν να παραδώσουν αγαθά ή να παράσχουν υπηρεσίες σε αναθέτουσες αρχές άλλου κράτους μέλους (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 3ης Οκτωβρίου 2000, C-380/98, University of Cambridge, Συλλογή 2000, σ. I-8035, σκέψη 16, της 1ης Φεβρουαρίου 2001, Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψη 116 ανωτέρω, σκέψη 41, HI, σκέψη 76 ανωτέρω, σκέψη 43, και Universale-Bau κ.λπ., σκέψη 111 ανωτέρω, σκέψη 51). Σκοπός τους είναι να αποκλειστεί ο κίνδυνος να προτιμηθούν οι ημεδαποί υποψήφιοι ανάδοχοι κατά τη σύναψη οποιασδήποτε συμβάσεως στην οποία προβαίνουν οι αναθέτουσες αρχές (βλ., συναφώς, απόφαση Universale-Bau κ.λπ., σκέψη 111 ανωτέρω, σκέψη 52 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

123 Επομένως, ο σκοπός της τέταρτης περιπτώσεως του σημείου 2.2.1 της ανακοινώσεως, ο οποίος συνίσταται στο να μην μπορεί μια αναθέτουσα αρχή, δια των προθεσμιών που τάσσει στους υποψηφίους αναδόχους, να αποκλείει επιχειρηματίες εγκατεστημένους σε άλλα κράτη μέλη από τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, απορρέει από τις αρχές της Συνθήκης ΕΚ, οπότε ούτε το τμήμα αυτό της ανακοινώσεως εισάγει νέες υποχρεώσεις.

— Επί της πέμπτης περιπτώσεως του σημείου 2.2.1 της ανακοινώσεως

124 Όσον αφορά το περιεχόμενο της πέμπτης περιπτώσεως του σημείου 2.2.1 της ανακοινώσεως, το Γενικό Δικαστήριο κρίνει ότι, όπως έχει τονίσει το Δικαστήριο, σκοπός της διασφαλίσεως της τηρήσεως των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως των υποψηφίων αναδόχων και της διαφάνειας είναι να γνωρίζουν οι υποψήφιοι, προτού υποβάλουν την προσφορά τους, τα κριτήρια συνάψεως στα οποία πρέπει να ανταποκρίνονται οι προσφορές τους, καθώς και τη βαρύτητα κάθε κριτηρίου [σχετικά με τη διάταξη του άρθρου 27, παράγραφος 2, της οδηγίας 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), η οποία έχει την ίδια ουσιαστικά διατύπωση με το άρθρο 30, παράγραφος 2, της

οδηγίας 93/37, βλ. αποφάσεις Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 111 ανωτέρω, σκέψεις 88 και 89, και Universale-Bau κ.λπ., σκέψη 111 ανωτέρω, σκέψη 99]. Επομένως, σκοπός της πέμπτης περιπτώσεως του σημείου 2.2.1 της ανακοινώσεως είναι να έχουν όλοι οι υποψήφιοι ανάδοχοι τη βεβαιότητα ότι διαμορφώνουν επί ίσοις όροις το περιεχόμενο της αιτήσεώς τους συμμετοχής ή της προσφοράς τους, όπως επιβάλλει η νομολογία του Δικαστηρίου.

125 Κατόπιν των προεκτεθέντων, το Γενικό Δικαστήριο κρίνει ότι τα μέσα που προτείνονται στο σημείο 2.2.1 της ανακοινώσεως, προς εξασφάλιση δίκαιων όρων ανταγωνισμού, αποσκοπούν στην τήρηση τόσο της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως των υποψηφίων αναδόχων όσο και της υποχρεώσεως διαφάνειας, καθώς και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών κατά τη διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου (αποφάσεις Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 111 ανωτέρω, σκέψη 54, και Universale-Bau κ.λπ., σκέψη 111 ανωτέρω, σκέψη 93), και, συνεπώς, δεν επιβάλλουν νέες υποχρεώσεις.

Επί του σημείου 2.2.2 της ανακοινώσεως

126 Το σημείο 2.2.2 της ανακοινώσεως προβλέπει τα εξής:

«Όριο του αριθμού υποψηφίων που καλούνται να υποβάλουν προσφορά

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να λάβουν μέτρα για να περιορίσουν τον αριθμό των υποψηφίων στο κατάλληλο επίπεδο, με την προϋπόθεση ότι αυτό γίνεται κατά τρόπο διαφανή και χωρίς διακρίσεις. Για παράδειγμα, μπορούν να εφαρμόσουν αντικειμενικούς παράγοντες όπως η πείρα των υποψηφίων στον κλάδο που αφορά τη σύμβαση, το μέγεθος και η υποδομή της επιχείρησής τους, οι τεχνικές και επαγγελματικές

τους ικανότητες ή άλλοι παράγοντες. Μπορούν ακόμα και να καταφύγουν σε κλήρωση, είτε αποκλειστικά είτε σε συνδυασμό με άλλα κριτήρια επιλογής. Σε κάθε περίπτωση, για τον αριθμός των υποψηφίων που θα συμμετάσχουν στο τελευταίο στάδιο επιλογής πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η ανάγκη για εξασφάλιση επαρκούς ανταγωνισμού.

Εναλλακτικά, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να εφαρμόσουν συστήματα προεπιλογής, στο πλαίσιο των οποίων καταρτίζεται κατάλογος προεπιλεγεισών επιχειρήσεων μέσω μιας επαρκώς δημοσιοποιημένης, διαφανούς και ανοικτής διαδικασίας. Αργότερα, για την ανάθεση των εκάστοτε συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο του συστήματος αυτού, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να επιλέξει, χωρίς να ασκήσει διακρίσεις, τις επιχειρήσεις που θα κληθούν να υποβάλουν προσφορά από τον κατάλογο των προεπιλεγεισών επιχειρήσεων (π.χ. επιλέγοντας εκ περιτροπής τις επιχειρήσεις αυτές).»

127 Το σημείο 2.2.2 της ανακοινώσεως αφορά τον περιορισμό του αριθμού των υποψηφίων που καλούνται να υποβάλουν προσφορά στο κατάλληλο επίπεδο και προβλέπει ότι οι αναθέτουσες αρχές δύνανται, π.χ., να χρησιμοποιούν ορισμένες μεθόδους και δυνατότητες, υπό την προϋπόθεση ότι ενεργούν κατά τρόπο διαφανή, που δεν προκαλεί δυσμενείς διακρίσεις, και επιδιώκουν την εξασφάλιση επαρκούς ανταγωνισμού. Με το εν λόγω σημείο της ανακοινώσεως ζητείται, μεταξύ άλλων, η εφαρμογή αντικειμενικών κριτηρίων και η εφαρμογή επαρκώς διαφανούς και ανοιχτής διαδικασίας, η οποία έχει τύχει της δέουσας δημοσιότητας.

128 Διαπιστώνεται, συναφώς, ότι οι απαιτήσεις αυτές συνάδουν απολύτως προς τις αρχές της Συνθήκης ΕΚ και τη νομολογία του Δικαστηρίου. Απορρέουν, μεταξύ άλλων, από τη νομολογία του Δικαστηρίου σύμφωνα με την οποία, κατά τη διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, πρέπει να τηρούνται, σε όλα τα στάδιά της και ιδίως στο στάδιο της επιλογής των υποψηφίων στο πλαίσιο κλειστής διαδικασίας, τόσο η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των υποψηφίων αναδόχων όσο και η αρχή της διαφάνειας, ώστε όλοι οι υποψήφιοι ανάδοχοι να έχουν τη δυνατότητα να διαμορφώσουν το περιεχόμενο των αιτήσεών τους συμμετοχής ή των προσφορών τους επί

ίσοις όροις (βλ., συναφώς, σχετικά με το στάδιο της συγκρίσεως των προσφορών, αποφάσεις Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 111 ανωτέρω, σκέψη 54, και Universale-Bau κ.λπ., σκέψη 111 ανωτέρω, σκέψη 93).

Επί του σημείου 2.2.3 της ανακοινώσεως

129 Το σημείο 2.2.3 της ανακοινώσεως έχει ως εξής:

«Απόφαση ανάθεσης της σύμβασης

Είναι σημαντικό, αφενός, η τελική απόφαση για την ανάθεση της σύμβασης να συμμορφώνεται με τους διαδικαστικούς κανόνες που καθορίστηκαν εκ των προτέρων και, αφετέρου, να τηρούνται πλήρως οι αρχές των μη διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης. Αυτό ισχύει ιδιαίτερα για τις διαδικασίες στις οποίες προβλέπονται διαπραγματεύσεις με υποψηφίους στο τελικό στάδιο επιλογής. Οι διαπραγματεύσεις αυτές πρέπει να διοργανώνονται με τέτοιον τρόπο ώστε να δίνεται σε όλους τους υποψηφίους πρόσβαση στην ίδια ποσότητα πληροφοριών και να αποκλείεται η τυχόν αδικαιολόγητη προνομιακή μεταχείριση ενός υποψηφίου.»

130 Το σημείο 2.2.3 της ανακοινώσεως προβλέπει ότι η τελική απόφαση περί αναθέσεως της συμβάσεως πρέπει να λαμβάνεται τηρουμένων των αρχών της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων και της ίσης μεταχειρίσεως. Ο σκοπός αυτός, καθώς και το περιεχόμενό του δεν βαίνει πέραν των αρχών στις οποίες στηρίζεται το εν λόγω σημείο της ανακοινώσεως.

131 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι τα μέσα που απαριθμούνται στο σημείο 2.2 της ανακοινώσεως, σχετικά με την ανάθεση συμβάσεως, αποσκοπούν στη διασφάλιση, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, της τηρήσεως της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως υποψηφίων αναδόχων, της υποχρεώσεως διαφάνειας, καθώς και των αρχών της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών (αποφάσεις Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 111 ανωτέρω, σκέψη 54, και Universale-Bau κ.λπ., σκέψη 111 ανωτέρω, σκέψη 93) και του ελεύθερου ανταγωνισμού (απόφαση της 1ης Φεβρουαρίου 2001, Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψη 116 ανωτέρω, σκέψη 49), και, συνεπώς, δεν δημιουργούν νέες υποχρεώσεις, δυνάμενες να προσβληθούν με προσφυγή ακυρώσεως.

3. *Επί της τρίτης αιτιάσεως, σχετικά με τις επιτρεπόμενες παρεκκλίσεις από την υποχρέωση προηγούμενης δημοσιεύσεως προκηρύξεως (σημείο 2.1.4 της ανακοινώσεως)*

α) Επιχειρήματα των διαδίκων

132 Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας υποστηρίζει ότι η Επιτροπή επιβάλλει νέες νομικές υποχρεώσεις, διότι οι παρεκκλίσεις που προβλέπονται στις οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων για την απευθείας ανάθεση συμβάσεων εφαρμόζονται αυτούσιες, σύμφωνα με το στο σημείο 2.1.4 της ανακοινώσεως, στις συμβάσεις που δεν υπερβαίνουν τα όρια εφαρμογής των οδηγιών αυτών, παρά το γεγονός ότι η εφαρμογή των προβλεπόμενων από τις οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων προϋποθέτει υπέρβαση των εν λόγω ορίων.

133 Εξάλλου, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας αμφισβητεί το επιχείρημα της Επιτροπής ότι οι προβλεπόμενες από τις οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων παρεκκλίσεις από την υποχρέωση δημοσιότητας εφαρμόζονται στις δημόσιες συμβάσεις που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών αυτών, δυνάμει κατ' αναλογία

ερμηνείας, η οποία δικαιολογείται από τις θεμελιώσεις αρχές της Συνθήκης ΕΚ. Συγκεκριμένα, κατά την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, η κατ' αναλογία ερμηνεία είναι νόμιμη μόνον αν υφίσταται κενό δικαίου, πράγμα που δεν συμβαίνει εν προκειμένω, διότι ο νομοθέτης, θεσπίζοντας τα κατώτατα όρια, αποφάσισε ρητώς να μην ισχύουν οι σχετικές με τη δημοσιότητα απαιτήσεις σε ορισμένες δημόσιες συμβάσεις.

134 Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας διευκρίνισε ότι, κατ' αυτήν, η απαρίθμηση των παρεκκλίσεων στο σημείο 2.1.4 της ανακοινώσεως είναι αποκλειστική και, συνεπώς, δεν επιτρέπονται άλλες παρεκκλίσεις. Επομένως, η ανακοίνωση ερμηνεύει κατά τρόπο υπερβολικά στενό και περιοριστικό τις πιθανές παρεκκλίσεις, κατ' αντίθεση προς την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με τις θεμελιώδεις ελευθερίες, όπως είναι η δυνατότητα δικαιολογήσεως της διαφορετικής μεταχειρίσεως βάσει αντικειμενικών συνθηκών. Επομένως, το συγκεκριμένο σημείο της ανακοινώσεως, σε συνδυασμό με το σημείο 2.1.1 αυτής, επιβάλλει ανεξαιρέτως υποχρέωση προηγούμενης δημοσιεύσεως προκηρύξεως, αποκλείοντας κάθε άλλο μέσο εξασφαλίσεως της διαφάνειας.

135 Κατά την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, από το γράμμα του σημείου 2.1.4 της ανακοινώσεως, ιδίως δε από την τελευταία περίοδο του σημείου αυτού, προκύπτει σαφώς ο συσχετισμός με τις προβλεπόμενες από τις οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων παρεκκλίσεις, με συνέπεια οι εξαιρέσεις από την υποχρέωση προηγούμενης δημοσιεύσεως προκηρύξεως να περιορίζονται στις παρεκκλίσεις αυτές. Επομένως, η ανακοίνωση αποκλείει την επίκληση των λοιπών εξαιρέσεων που απορρέουν από το πρωτογενές δίκαιο. Η περιοριστική αυτή ερμηνεία των παρεκκλίσεων είναι αντίθετη στην απόφαση SECAP, σκέψη 42 ανωτέρω, η οποία προβλέπει ότι μπορούν να λαμβάνονται υπόψη και άλλες παρεκκλίσεις.

136 Όσον αφορά τις παρεκκλίσεις από την προβλεπόμενη από το σημείο 2.1.4 της ανακοινώσεως αρχή της προηγούμενης δημοσιεύσεως προκηρύξεως, το Κοινοβούλιο προβάλλει ότι η Επιτροπή επεξέτεινε την εφαρμογή των προβλεπόμενων από τις οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων παρεκκλίσεων που ισχύουν για τη διαδικασία της απευθείας αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων στις συμβάσεις των οποίων η αξία είναι χαμηλότερη από τα κατώτατα όρια εφαρμογής των οδηγιών αυτών. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, είναι ιδιαίτερα προφανές ότι, με την ανακοίνωση, η Επιτροπή θέσπισε αυτοτελείς κανόνες σχετικά με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, χωρίς να λάβει υπόψη της ότι εν προκειμένω δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις της κατ'

αναλογία ερμηνείας, ήτοι δεν υφίσταται μη ηθελημένη παράλειψη νομοθετικής ρυθμίσεως των περιπτώσεων που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων.

137 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι ακολουθούμενη στην ανακοίνωση κατ' αναλογία ερμηνεία, η οποία συνίσταται στην επέκταση της εφαρμογής των προβλεπόμενων από τις οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων παρεκκλίσεων στις μη υποκείμενες στις οδηγίες αυτές συμβάσεις, είναι αντίστοιχη προς την εκ μέρους της Επιτροπής ερμηνεία των θεμελιωδών αρχών της Συνθήκης ΕΚ και δεν επιβάλλει νέους κανόνες δικαίου. Επιπλέον, η Επιτροπή έχει την άποψη ότι το σημείο 2.1.4 της ανακοινώσεως δεν έχει περιοριστικό χαρακτήρα, αλλ' απλώς απαριθμεί, κατά τρόπο μη εξαντλητικό τις πλέον σημαντικές παρεκκλίσεις. Διατυπώνοντας την άποψη ότι οι προβλεπόμενες από τις οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων παρεκκλίσεις από την υποχρέωση προηγούμενης δημοσιεύσεως προκηρύξεως έχουν εφαρμογή στις συμβάσεις τις οποίες αφορά η ανακοίνωση, η Επιτροπή δεν εννοεί ότι αποκλείεται οποιαδήποτε άλλη εξαίρεση από την υποχρέωση προηγούμενης δημοσιεύσεως προκηρύξεως, εφόσον η εξαίρεση αυτή συνάδει με τις προαναφερθείσες αρχές.

β) Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου

138 Σύμφωνα με τον τίτλο του, το σημείο 2.1.4 της ανακοινώσεως εφαρμόζεται στις «[διαδικασίες] χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης». Το εν λόγω σημείο έχει ως εξής:

«Οι οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις περιέχουν ειδικές παρεκκλίσεις με τις οποίες επιτρέπονται, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, οι διαδικασίες χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης. Οι σημαντικότερες περιπτώσεις αφορούν εξαιρετικά επείγουσες καταστάσεις λόγω απρόβλεπτων γεγονότων καθώς και συμβάσεις, οι οποίες μπορούν, για τεχνικούς ή καλλιτεχνικούς λόγους ή για λόγους που συνδέονται με την προστασία των αποκλειστικών δικαιωμάτων, να εκτελεστούν μόνον από έναν συγκεκριμένο οικονομικό παράγοντα.

Κατά την άποψη της Επιτροπής, οι σχετικές παρεκκλίσεις μπορούν να εφαρμόζονται στην ανάθεση των συμβάσεων που δεν καλύπτονται από τις οδηγίες. Συνεπώς, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν τέτοιες συμβάσεις χωρίς την προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, υπό την προϋπόθεση ότι πληρούν τους όρους που καθορίζονται στις οδηγίες για μια από τις παρεκκλίσεις αυτές.»

139 Το Γενικό Δικαστήριο κρίνει, καταρχάς, ότι, αντιθέτως προς ό,τι προβάλλει η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, το σημείο 2.1.4 της ανακοινώσεως ουδόλως αποκλείει τη δυνατότητα προβλέψεως και άλλων παρεκκλίσεων από την υποχρέωση προηγούμενης δημοσιεύσεως προκηρύξεως. Συγκεκριμένα, όπως άλλωστε υπενθυμίζεται στα σημεία 1.1. και 1.2 της ανακοινώσεως, τα κράτη μέλη, καθώς και οι οικείες αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται προς τους κανόνες και τις αρχές της Συνθήκης ΕΚ. Επομένως, κατά το μέτρο που οι εν λόγω κανόνες και αρχές συνεπάγονται εξαιρέσεις από την υποχρέωση προηγούμενης δημοσιεύσεως προκηρύξεως, είναι απολύτως δυνατή, από νομικής απόψεως, η επίκληση τέτοιων εξαιρέσεων από τα κράτη μέλη ή τις αναθέτουσες αρχές κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων που αποτελούν αντικείμενο της ανακοινώσεως.

140 Συναφώς, πρέπει ιδίως να επισημανθεί ότι δεν θίγονται οι αρχές της Συνθήκης ΕΚ αν τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές έχουν τη δυνατότητα να επικαλεστούν διάταξη της Συνθήκης ΕΚ, η οποία εισάγει εξαίρεση από την εφαρμογή του πρωτογενούς δικαίου, όπως το άρθρο 86, παράγραφος 2, ΕΚ ή τα άρθρα 296 ΕΚ ή 297 ΕΚ, ή αν έχει εφαρμογή δικαιολογητικός λόγος ρητώς προβλεπόμενος από τη Συνθήκη (βλ., ενδεικτικά, τα άρθρα 46 ΕΚ και 55 ΕΚ, όσον αφορά λόγους δημοσίας τάξεως και υγείας, τα άρθρα 45 ΕΚ και 55 ΕΚ, όσον αφορά την άσκηση δημοσίας εξουσίας) ή αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις επικλήσεως δικαιολογητικού λόγου νομολογιακώς αναγνωρισμένου (βλ., σχετικά με επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος, απόφαση του Δικαστηρίου της 27ης Οκτωβρίου 2005, Επιτροπή κατά Ισπανίας, C-158/03, που δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψη 35 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Επομένως, στις περιπτώσεις αυτές, δεν ισχύει, όσον αφορά τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως, η προβλεπόμενη από την ανακοίνωση υποχρέωση δημοσιότητας, η οποία απορρέει από τις αρχές της Συνθήκης.

141 Σημειωτέον ακόμη ότι σκοπός του σημείου 2.1.4 της ανακοινώσεως είναι να έχουν οι αναθέτουσες αρχές τη δυνατότητα επικλήσεως των προβλεπόμενων από τις οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων παρεκκλίσεων από την υποχρέωση δημοσιότητας, υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπουν συναφώς οι οδηγίες αυτές, παρά το γεγονός ότι οι εν λόγω οδηγίες δεν έχουν εφαρμογή στις δημόσιες συμβάσεις που αποτελούν

αντικείμενο της ανακοινώσεως. Όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας Jacobs με τις προτάσεις του στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση του Δικαστηρίου της 27ης Οκτωβρίου 2005, C-525/03, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 2005, σ. I-9405, I-9407, σημεία 46 έως 49), δεν μπορεί να είναι υποχρεωτική η τήρηση δημοσιότητας όταν επιτρέπεται ρητώς η παρέκκλιση από τις οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων, πληρούνται οι προϋποθέσεις της παρεκκλίσεως και, κατά συνέπεια, είναι νόμιμη η διεξαγωγή διαδικασίας διαπραγματεύσεων χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προσκλήσεως για υποβολή προσφορών. Συνεπώς, οι αρχές που απορρέουν από τη Συνθήκη ΕΚ δεν είναι δυνατόν να επιβάλλουν την τήρηση της υποχρεώσεως δημοσιότητας ακόμη και στην περίπτωση που οι οδηγίες προβλέπουν ρητώς παρέκκλιση, διότι άλλως η παρέκκλιση αυτή θα ήταν άνευ νοήματος (βλ. επίσης, επ' αυτού, τις προτάσεις της γενικής εισαγγελέα C. Stix Hackl στην απόφαση Coname, σκέψη 36 ανωτέρω, Συλλογή 2005, σ. I-7289, σκέψη 93).

142 Κατά συνέπεια, το σημείο 2.1.4 της ανακοινώσεως όχι μόνο δεν επιβάλλει νέες υποχρεώσεις στα κράτη μέλη, αλλά είναι μάλλον ευνοϊκό γι' αυτά, διότι τα κράτη μέλη μπορούν, επικαλούμενα το σημείο αυτό, εφόσον πληρούνται οι σχετικές προϋποθέσεις, να μην τηρούν την υποχρέωση προηγούμενης δημοσιεύσεως προκηρύξεως.

143 Όσον αφορά το επιχείρημα που η Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας αντλεί από την απόφαση SECAP, σκέψη 42 ανωτέρω (βλ. ανωτέρω, σκέψη 135), διαπιστώνεται ότι το επιχείρημα αυτό στηρίζεται σε εσφαλμένη παραδοχή, διότι το σημείο 2.1.4 της ανακοινώσεως δεν αποκλείει την πρόβλεψη και άλλων παρεκκλίσεων.

4. *Επί της τέταρτης αιτιάσεως, σχετικά με τη διαδικασία λόγω παραβάσεως (σημείο 1.3 της ανακοινώσεως)*

α) Επιχειρήματα των διαδίκων

144 Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, υποστηριζόμενη από τους παρεμβαίνοντες, προβάλλει, τέλος, ότι η αναγγελία στην οποία προβαίνει η Επιτροπή, στο σημείο 1.3 της ανακοινώσεως, ότι θα κινεί τη διαδικασία λόγω παραβάσεως σε

περίπτωση μη τηρήσεως της προβλεπόμενης διαδικασίας αποδεικνύει ότι σκοπός του κειμένου αυτού είναι η επιβολή υποχρεώσεων στα κράτη μέλη. Τούτο επιβεβαιώνεται από την υπ' αριθ. 2005/4043 διαδικασία λόγω παραβάσεως που κινήθηκε σε βάρος της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας σχετικά με σύμβαση ΙΙ Β, η οποία ανατέθηκε χωρίς να προηγηθεί δημοσίευση προκηρύξεως: στο πλαίσιο της εν λόγω διαδικασίας, έγινε επίκληση της ανακοινώσεως ως συμπληρωματικής νομικής βάσεως. Επιπλέον, η Επιτροπή κίνησε διαδικασίες λόγω παραβάσεως κατά ορισμένων άλλων κρατών μελών, προκειμένου να τα υποχρεώσει να εφαρμόζουν στο εξής τις αρχές που διατυπώνονται με την ανακοίνωση στις συμβάσεις που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων. Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας παραθέτει, συναφώς, τις υποθέσεις επί των οποίων εκδόθηκαν οι αποφάσεις Επιτροπή κατά Φινλανδίας, σκέψη 39 ανωτέρω, και της 13ης Νοεμβρίου 2007, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, σκέψη 57 ανωτέρω. Επομένως, το σημείο 1.3. παράγει έννομα αποτελέσματα συνδυαζόμενο με τη διαδικασία λόγω παραβάσεως.

145 Εξάλλου, σύμφωνα με την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, το σημείο 1.3 της ανακοινώσεως δεν έχει ενημερωτικό μόνο χαρακτήρα, αλλά επιβάλλει και κανόνες συμπεριφοράς και, συνεπώς, τα αποτελέσματα που παράγει έχουν έννομο χαρακτήρα. Τούτο γίνεται δεκτό από την Επιτροπή, σύμφωνα με την οποία η ανακοίνωση αποσκοπεί στον καθορισμό συγκεκριμένης συμπεριφοράς. Ο δεσμευτικός χαρακτήρας της ανακοινώσεως απορρέει από την αναγγελθείσα πρόθεση της Επιτροπής να επικαλείται την ανακοίνωση στο πλαίσιο διαδικασιών λόγω παραβάσεως.

146 Επιπλέον, σχετικά με το σημείο 1.3 της ανακοινώσεως, το Κοινοβούλιο υποστηρίζει ότι η Επιτροπή, ταυτόχρονα με την ιδιότητα του συντάκτη της ανακοινώσεως, έχει και την ιδιότητα του κεντρικού εκτελεστικού οργάνου της Κοινότητας και την ιδιότητα του θεματοφύλακα των Συνθηκών. Επομένως, οι αναθέτουσες αρχές των κρατών μελών οφείλουν να συμμορφώνονται προς το περιεχόμενο της ανακοινώσεως, προκειμένου να μη ασκηθεί σε βάρος τους προσφυγή λόγω παραβάσεως, την οποία η Επιτροπή θα μπορούσε να ασκήσει βάσει της ανακοινώσεως που η ίδια έχει καταρτίσει.

147 Η Δημοκρατία της Πολωνίας προβάλλει, επιπλέον, ότι είναι αναμενόμενο οι κατευθυντήριες γραμμές που χαράσσονται με την ανακοίνωση να αποτελούν σημείο αναφοράς για τους ελεγκτές της Επιτροπής, οι οποίοι ελέγχουν τις διαδικασίες συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων που συγχρηματοδοτούνται από τον προϋπολογισμό της

Ευρωπαϊκής Ενώσεως και περιλαμβάνουν διαρθρωτικά μέτρα. Σε περίπτωση παραβάσεως των εν λόγω κατευθυντήριων γραμμών, οι ελεγκτές θα εισηγούνται τη μη χρηματοδότηση των δαπανών από κοινοτικές πιστώσεις. Επομένως, παρά την περί του αντιθέτου διαβεβαίωση που διατυπώνεται στην αρχή της ανακοινώσεως, οι περιλαμβανόμενες σε αυτή συστάσεις θα εφαρμοστούν ως «κανόνες δικαίου». Πάντως, λόγω της σημασίας των καταβαλλόμενων από τον προϋπολογισμό της Ευρωπαϊκής Ένωσης ενισχύσεων για την Πολωνία, η συμπεριφορά αυτή των ελεγκτών αρκεί για να χαρακτηριστούν οι συστάσεις αυτές ως δεσμευτικού χαρακτήρα.

148 Προς αντίκρουση του ισχυρισμού της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας ότι το σημείο 1.3 της ανακοινώσεως παράγει έννομα αποτελέσματα, η Επιτροπή προβάλλει ότι, όσον αφορά την πολιτική της Επιτροπής στις διαδικασίες λόγω παραβάσεως, η ανακοίνωση έχει συνέπειες μόνο για την ίδια την Επιτροπή χωρίς να παράγει έννομα αποτελέσματα έναντι τρίτων. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή δεν έχει την εξουσία να καθορίζει, δια της πολιτικής που εφαρμόζει στις διαδικασίες λόγω παραβάσεως, τις υποχρεώσεις των κρατών μελών. Μόνον το Δικαστήριο έχει την εξουσία να καθορίσει, στο πλαίσιο διαδικασίας διαπιστώσεως παραβάσεως, το περιεχόμενο των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των κρατών μελών κατά τρόπο νομικά δεσμευτικό.

β) Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου

149 Η τελευταία παράγραφος του σημείου 1.3 της ανακοινώσεως ορίζει:

«Όταν η Επιτροπή ενημερωθεί για πιθανή παραβίαση των βασικών κανόνων ανάθεσης των δημόσιων συμβάσεων που δεν καλύπτονται από τις οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις, προβαίνει στην αξιολόγηση της σημασίας της εν λόγω σύμβασης για την εσωτερική αγορά υπό το πρίσμα των συγκεκριμένων συνθηκών της κάθε υπόθεσης.

Διαδικασίες επί παραβάσει δυνάμει του άρθρου 226 [ΕΚ] κινούνται μόνον στις υποθέσεις όπου αυτό φαίνεται σκόπιμο, δεδομένης της σοβαρότητας της παράβασης και του αντικτύπου της στην εσωτερική αγορά.»

150 Τονίζεται, συναφώς, ότι η Επιτροπή μπορεί κάλλιστα να κινήσει, κατά κράτους μέλους, διαδικασία λόγω παραβάσεως κατ' εφαρμογήν του άρθρου 226 ΕΚ, εφόσον το κράτος μέλος δεν τηρεί τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τους κανόνες και τις αρχές της Συνθήκης ΕΚ σχετικά με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων από τις αναθέτουσες αρχές. Επομένως, το γεγονός ότι στο σημείο 1.3 της ανακοινώσεως γίνεται λόγος για κίνηση τέτοιας διαδικασίας ουδόλως αποδεικνύει, από μόνο του, αντιθέτως προς ό,τι προβάλλει η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, ότι η εν λόγω ανακοίνωση επιβάλλει στα κράτη μέλη νέες υποχρεώσεις όσον αφορά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων και, συνεπώς, παράγει δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα.

151 Βεβαίως, από το συγκεκριμένο σημείο της ανακοινώσεως προκύπτει ότι τα κράτη μέλη ότι όντως διατρέχουν κίνδυνο να κινηθεί σε βάρος τους διαδικασία λόγω παραβάσεως σε περίπτωση μη τηρήσεως των υποχρεώσεων που απορρέουν από το πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο και τις οποίες υπενθυμίζει η ανακοίνωση, πλην όμως τούτο αποτελεί απλή πρακτική συνέπεια και όχι δεσμευτικό έννομο αποτέλεσμα (βλ., συναφώς, αποφάσεις του Δικαστηρίου της 11ης Νοεμβρίου 1981, 60/81, IBM κατά Επιτροπής, Συλλογή 1981, σ. 2639, σκέψη 19, και της 1ης Δεκεμβρίου 2005, C-301/03, Ιταλία κατά Επιτροπής, Συλλογή 2005, σ. I-10217, σκέψη 30).

152 Τα επιχειρήματα που αναπτύσσει η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας είναι ως επί το πλείστον αλυσιτελή, δεδομένου ότι η κίνηση διαδικασίας λόγω παραβάσεως δυνάμει του άρθρου 226 ΕΚ δεν αποτελεί πράξη που παράγει δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα ούτε πράξη με υποχρεωτική ισχύ. Στο πλαίσιο της διαδικασίας αυτής, σκοπός του προ της ασκήσεως της προσφυγής σταδίου, ήτοι έως ότου επιληφθεί της υποθέσεως το Δικαστήριο, είναι να συμμορφωθεί το κράτος μέλος προς τις υποχρεώσεις του, η δε Επιτροπή διατυπώνει την άποψή της με την αιτιολογημένη γνώμη μόνον αφού δοθεί στο κράτος μέλος η δυνατότητα να υποβάλει τις παρατηρήσεις του. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, το προ της ασκήσεως της προσφυγής στάδιο δεν περιλαμβάνει καμία πράξη με υποχρεωτική ισχύ (απόφαση του Δικαστηρίου

της 1ης Μαρτίου 1966, 48/65, Alfons Lütticke κ.λπ. κατά Επιτροπής ΕΟΚ, Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 243, 246).

153 Εξάλλου, στο πλαίσιο του συστήματος των άρθρων 226 ΕΚ έως 228 ΕΚ, ο καθορισμός των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των κρατών μελών και η κρίση επί της συμπεριφοράς τους μπορούν να προέλθουν μόνον από απόφαση του Δικαστηρίου (βλ., συναφώς, αποφάσεις του Δικαστηρίου της 27ης Μαΐου 1981, 142/80 και 143/80, Essevi και Salengo, Συλλογή 1981, σ. 1413, σκέψεις 15 και 16, και της 29ης Σεπτεμβρίου 1998, C-191/95, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλογή 1998, σ. I-5449, σκέψη 45). Κατά συνέπεια, αντιθέτως προς τα επιχειρήματα της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, δεσμευτικό αποτέλεσμα μπορεί να έχει στον συγκεκριμένο τομέα μόνον απόφαση του Δικαστηρίου.

154 Επομένως, είναι απορριπτέο το επιχείρημα της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και των παρεμβαινόντων, σχετικά με το δεσμευτικό αποτέλεσμα που απορρέει από την κίνηση διαδικασίας λόγω παραβάσεως σε περίπτωση μη τηρήσεως της προβλεπόμενης από την ανακοίνωση διαδικασίας.

155 Το συμπέρασμα αυτό δεν αναιρείται από το επιχείρημα που αντλεί η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας από το σημείο 6 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα G. Tesauro στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 16ης Ιουνίου 1993, Γαλλία κατά Επιτροπής, σκέψη 28 ανωτέρω (Συλλογή 1993, σ. I-3292), με την οποία αναγνωρίζεται ρητώς ότι η απειλή περί κινήσεως διαδικασίας λόγω παραβάσεως παράγει δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα.

156 Πάντως, σε αντίθεση με την υπό κρίση περίπτωση, κατά τη διαδικασία που προηγήθηκε της εκδόσεως της αποφάσεως του Δικαστηρίου της 16ης Ιουνίου 1993, Γαλλία κατά Επιτροπής, σκέψη 28 ανωτέρω, η Επιτροπή ουδέποτε αμφισβήτησε τον υποχρεωτικό χαρακτήρα της επίμαχης πράξεως. Με αυτό το δεδομένο, ο γενικός εισαγγελέας G. Tesauro θεώρησε ότι η κίνηση της διαδικασίας λόγω παραβάσεως αποτελεί μία ακόμη ένδειξη που δικαιολογεί την πρότασή του προς το Δικαστήριο να μην απορρίψει αυτεπαγγέλτως την προσφυγή ως απαράδεκτη, αλλά να εξετάσει το περιεχόμενό της (προτάσεις του γενικού εισαγγελέα G. Tesauro στην απόφαση

της 16ης Ιουνίου 1993, Γαλλία κατά Επιτροπής, σκέψη 28 ανωτέρω, σημείο 6). Σημειωτέον, επιπλέον, ότι το Δικαστήριο, με την εν λόγω απόφασή του, δεν δέχθηκε τον συλλογισμό στον οποίον στηρίζεται το επιχείρημα της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας.

157 Κατόπιν των διαπιστώσεων που διατυπώνονται στις σκέψεις 150 έως 153 ανωτέρω, ο ισχυρισμός της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, του Βασιλείου των Κάτω Χωρών και της Δημοκρατίας της Πολωνίας, περί αυτοπεριορισμού της Επιτροπής, πρέπει επίσης να απορριφθεί ως αλυσιτελής. Επιπλέον, από τη διατύπωση του σημείου 1.3 της ανακοινώσεως προκύπτει ότι η Επιτροπή δεν σκοπεύει να κινεί διαδικασία λόγο παραβάσεως οσάκις πληροφορείται την ύπαρξη παραβάσεως, αλλά ότι θα κινεί τη διαδικασία αυτή λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιαιτερότητες της κάθε περιπτώσεως, βάσει δύο κυρίως κριτηρίων, ήτοι της σοβαρότητας της παραβάσεως και των επιπτώσεών της στην εσωτερική αγορά.

158 Όσον αφορά, τέλος, τον ισχυρισμό της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας ότι η Επιτροπή επικαλέστηκε την ανακοίνωση ως νομοθετική πράξη και έχει επανειλημμένως κινήσει διαδικασίες λόγω παραβάσεως, προκειμένου να επιβάλει την εφαρμογή των αρχών που διατυπώνονται σε αυτή, διαπιστώνεται ότι ο ισχυρισμός αυτός δεν μπορεί να γίνει δεκτός.

159 Σχετικά με την υπ' αριθ. 2005/4043 διαδικασία λόγω παραβάσεως, την οποία επικαλείται η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, διαπιστώνεται ότι, στο σημείο 7 της αιτιολογημένης γνώμης, η Επιτροπή όντως αναφέρεται στην ανακοίνωση. Ωστόσο, αντιθέτως προς ό,τι ισχυρίζεται η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, η Επιτροπή δεν επικαλείται την ανακοίνωση ως νομική βάση, αλλ' απλώς την αναφέρει εντός παρενθέσεως στο τέλος του εν λόγω σημείου. Το διατακτικό της αιτιολογημένης γνώμη στηρίζεται στα άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ, καθώς και στις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως, της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων και της διαφάνειας.

160 Το ίδιο ισχύει και για τις δύο άλλες υποθέσεις που παραθέτει η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, επί των οποίων εκδόθηκαν οι αποφάσεις Επιτροπή κατά Φινλανδίας, σκέψη 39 ανωτέρω, και της 13ης Νοεμβρίου 2007, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, σκέψη 57 ανωτέρω. Συναφώς, επισημαίνεται ότι, στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Επιτροπή κατά Φινλανδίας, σκέψη 39 ανωτέρω, το Δικαστήριο έκρινε την προσφυγή της Επιτροπής απαράδεκτη, διότι η Επιτροπή στήριξε την προσφυγή της σε ορισμένους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης ΕΚ και, συγκεκριμένα, στην αρχή της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων, η οποία συνεπάγεται υποχρέωση διαφάνειας, χωρίς να προσκομίσει επαρκή στοιχεία ώστε το Δικαστήριο να προσδιορίσει επακριβώς το περιεχόμενο της προσαπτόμενης στο κράτος μέλος παραβάσεως του κοινοτικού δικαίου (απόφαση Επιτροπή κατά Φινλανδίας, σκέψη 39 ανωτέρω, σκέψη 32). Σε σχέση με την απόφαση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 13ης Νοεμβρίου 2007, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, σκέψη 57 ανωτέρω, διαπιστώνεται ότι από την απόφαση αυτή προκύπτει ότι δεν είναι δυνατή η εκ των υστέρων εξασφάλιση δημοσιότητας και ότι με την απόφαση αυτή επιβεβαιώνεται η ύπαρξη υποχρεώσεως προηγούμενης δημοσιεύσεως προκηρύξεως, όπως παραδέχθηκε η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση.

161 Όσον αφορά το επιχείρημα της Δημοκρατίας της Πολωνίας ότι, με την ανακοίνωση, γνωστοποιείται στα κράτη μέλη ότι διατρέχουν τον κίνδυνο αποκλεισμού ορισμένων δαπανών από την κοινοτική χρηματοδότηση, διαπιστώνεται ότι πρόκειται, και στην περίπτωση αυτή, για απλή πρακτική συνέπεια και όχι για δεσμευτικό έννομο αποτέλεσμα της εν λόγω ανακοινώσεως (βλ. σκέψη 151 ανωτέρω).

162 Από το σύνολο των ανωτέρω σκέψεων προκύπτει ότι η ανακοίνωση δεν περιέχει νέους κανόνες συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, που να βαίνουν πέραν των υποχρεώσεων που απορρέουν από την υφιστάμενη κοινοτική νομοθεσία. Υπό τις συνθήκες αυτές, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η ανακοίνωση παράγει δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα, ικανά να επηρεάσουν τη νομική κατάσταση της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και των παρεμβαινόντων, και, ως εκ τούτου, η προσφυγή είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη.

Επί των δικαστικών εξόδων

163 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας ηττήθηκε, πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα της Επιτροπής, σύμφωνα με το σχετικό αίτημα αυτής.

164 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 4, πρώτο εδάφιο, του Κανονισμού Διαδικασίας, τα κράτη μέλη που παρενέβησαν στη διαφορά φέρουν τα δικαστικά τους έξοδα. Εν προκειμένω, οι διάδικοι που παρενέβησαν υπέρ της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας φέρουν τα δικαστικά έξοδά τους.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πέμπτο τμήμα)

αποφασίζει:

1) Απορρίπτει την προσφυγή ως απαράδεκτη.

2) Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας φέρει τα δικαστικά έξοδά της, καθώς και τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

3) Η Γαλλική Δημοκρατία, η Δημοκρατία της Αυστρίας, η Δημοκρατία της Πολωνίας, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, η Ελληνική Δημοκρατία και το Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας φέρουν τα δικαστικά έξοδά τους.

Βηλαράς Prek Ciucă

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 20 Μαΐου 2010.

(υπογραφές)

Περιεχόμενα

Ιστορικό της διαφοράς ..... II - 2036

Διαδικασία ..... II - 2039

Αιτήματα των διαδίκων ..... II - 2041

Επί του παραδεκτού ..... II - 2042

A — Εισαγωγικές παρατηρήσεις ..... II - 2042

B — Επί του περιεχομένου της ανακοινώσεως ..... II - 2045

1. Επί της πρώτης αιτιάσεως, σχετικά με την υποχρέωση προηγούμενης δημοσιεύσεως προκηρύξεως (σημείο 2.1.1 της ανακοινώσεως) ..... II - 2046

α) Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 2046

Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας ..... II - 2046

Παρεμβαίνοντες ..... II - 2050

Επιτροπή ..... II - 2055

β) Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου ..... II - 2056

2. Επί της δεύτερης αιτιάσεως, σχετικά με την εξειδίκευση των υποχρεώσεων δημοσιότητας (σημείο 2.2 της ανακοινώσεως) ..... II - 2069

α) Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 2069

Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας ..... II - 2069

Παρεμβαίνοντες ..... II - 2071

Επιτροπή ..... II - 2072

β) Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου ..... II - 2072

Εισαγωγικές παρατηρήσεις ..... II - 2075

Επί του σημείου 2.2.1 της ανακοινώσεως ..... II - 2076

— Επί της πρώτης περιπτώσεως του σημείου 2.2.1 της ανακοινώσεως II - 2076

— Επί της δεύτερης περιπτώσεως του σημείου 2.2.1 της ανακοινώσεως II - 2077

— Επί της τρίτης περιπτώσεως του σημείου 2.2.1 της ανακοινώσεως II - 2078

— Επί της τέταρτης περιπτώσεως του σημείου 2.2.1 της ανακοινώσεως II - 2079

— Επί της πέμπτης περιπτώσεως του σημείου 2.2.1 της ανακοινώσεως II - 2080

Επί του σημείου 2.2.2 της ανακοινώσεως ..... II - 2081

Επί του σημείου 2.2.3 της ανακοινώσεως ..... II - 2083

3. Επί της τρίτης αιτιάσεως, σχετικά με τις επιτρεπόμενες παρεκκλίσεις από την υποχρέωση προηγούμενης δημοσιεύσεως προκηρύξεως (σημείο 2.1.4 της ανακοινώσεως) ..... II - 2084

α) Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 2084

β) Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου ..... II - 2086

4. Επί της τέταρτης αιτιάσεως, σχετικά με τη διαδικασία λόγω παραβάσεως (σημείο 1.3 της ανακοινώσεως) ..... II - 2088

α) Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 2088

β) Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου ..... II - 2090

Επί των δικαστικών εξόδων ..... II - 2095