Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τρίτο τμήμα)

της 9ης Ιανουαρίου 2025 *

«Προδικαστική παραπομπή – Δημόσιες συμβάσεις – Οδηγία 2004/18/ΕΚ – Άρθρο 31, σημείο 1, στοιχείο β′ – Διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σχετικής προκηρύξεως – Προϋποθέσεις – Τεχνικοί λόγοι – Λόγοι σχετικοί με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων – Υπαιτιότητα της αναθέτουσας αρχής – Πραγματικές και νομικές περιστάσεις που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη»

Στην υπόθεση C-578/23,

με αντικείμενο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που υπέβαλε το Nejvyšší správní soud (Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο, Τσεχική Δημοκρατία) με απόφαση της 12ης Σεπτεμβρίου 2023, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 19 Σεπτεμβρίου 2023, στο πλαίσιο της δίκης

Česká republika – Generální finanční ředitelství

κατά

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τρίτο τμήμα),

συγκείμενο από τους K. Jürimäe, πρόεδρο του δευτέρου τμήματος, προεδρεύουσα του τρίτου τμήματος, K. Lenaerts, Πρόεδρο του Δικαστηρίου, ασκούντα καθήκοντα δικαστή του τρίτου τμήματος, N. Jääskinen, M. Gavalec (εισηγητή) και N. Piçarra, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: M. Campos Sánchez-Bordona

γραμματέας: A. Calot Escobar

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

– η Τσεχική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από την L. Halajová και τους M. Smolek και J. Vláčil,

– η Σλοβακική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τις E. Ľarišová και S. Ondrášiková,

– η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από την M. Monfort και τον G. Wils,

* Γλώσσα διαδικασίας: η τσεχική.

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα, που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 26ης Σεπτεμβρίου 2024,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία του άρθρου 31, σημείο 1, στοιχείο β′, της οδηγίας 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 2004, L 134, σ. 114), η οποία καταργήθηκε και αντικαταστάθηκε από την οδηγία 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ 2014, L 94, σ. 65, και διορθωτικό ΕΕ 2016, L 135, σ. 120).

2 Η ως άνω αίτηση προδικαστικής αποφάσεως υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ της Česká republika – Generální finanční ředitelství (Γενικής Διευθύνσεως Δημοσίων Εσόδων, Τσεχική Δημοκρατία, στο εξής: ΓΔΔΕ) και της Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (Αρχής Προστασίας του Ανταγωνισμού, Τσεχική Δημοκρατία, στο εξής: αρχή ανταγωνισμού), σχετικά με την εκ μέρους της δεύτερης διαπίστωση παραβάσεως στην οποία είχε υποπέσει η ΓΔΔΕ, καθόσον, χωρίς να πληρούνται οι αναγκαίες προς τούτο προϋποθέσεις, προσέφυγε σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σχετικής προκηρύξεως.

Το νομικό πλαίσιο

Το δίκαιο της Ένωσης

3 Το άρθρο 28 της οδηγίας 2004/18, το οποίο έφερε τον τίτλο «Χρήση των ανοικτών, κλειστών και με διαπραγμάτευση διαδικασιών και του ανταγωνιστικού διαλόγου»), προέβλεπε τα εξής:

«Για τη σύναψη των δημόσιων συμβάσεών τους, οι αναθέτουσες αρχές εφαρμόζουν τις εθνικές διαδικασίες, αναπροσαρμοσμένες για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας.

Οι αναθέτουσες αρχές συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στην ανοικτή διαδικασία ή στην κλειστή διαδικασία. Υπό τους ειδικούς όρους που προβλέπονται ρητά στο άρθρο 29, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους με τη χρήση ανταγωνιστικού διαλόγου. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται ρητά στα άρθρα 30 και 31, μπορούν να προσφεύγουν στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, με ή χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού.»

4 Το άρθρο 31 της οδηγίας, το οποίο έφερε τον τίτλο «Περιπτώσεις στις οποίες δικαιολογείται η προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού», όριζε στο σημείο 1 τα ακόλουθα:

«Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

1) Για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών:

[…]

β) εάν, για λόγους τεχνικούς, καλλιτεχνικούς ή σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, η σύμβαση μπορεί να ανατεθεί μόνο σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα.

γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για τις ενδιαφερόμενες αναθέτουσες αρχές, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή με διαπραγμάτευση διαδικασίες με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού που αναφέρονται στο άρθρο 30. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη.»

Το τσεχικό δίκαιο

5 Με τον Zákon č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách (νόμο 137/2006, περί δημοσίων συμβάσεων, στο εξής: νόμος περί δημοσίων συμβάσεων) η οδηγία 2004/18 μεταφέρθηκε στην τσεχική έννομη τάξη.

6 Το άρθρο 21, παράγραφος 2, του ως άνω νόμου προέβλεπε τα εξής:

«Η αναθέτουσα αρχή δύναται να συνάπτει δημόσια σύμβαση προσφεύγοντας σε ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, και, υπό τις προβλεπόμενες στα άρθρα 22 και 23 προϋποθέσεις, σε διαδικασία με διαπραγμάτευση κατόπιν δημοσιεύσεως προκηρύξεως ή σε διαδικασία με διαπραγμάτευση άνευ δημοσιεύσεως προκηρύξεως· η χρήση της ανοικτής διαδικασίας δεν είναι δυνατή στους τομείς της άμυνας ή της ασφάλειας.»

7 Το άρθρο 23, παράγραφος 4, στοιχείο a), του εν λόγω νόμου όριζε τα εξής:

«Η αναθέτουσα αρχή δύναται να συνάπτει δημόσια σύμβαση προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση άνευ δημοσιεύσεως προκηρύξεως διαγωνισμού και στις περιπτώσεις κατά τις οποίες, για λόγους τεχνικούς ή καλλιτεχνικούς, για λόγους σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων ή με ειδικές διατάξεις, η σύμβαση μπορεί να εκτελεσθεί μόνον από συγκεκριμένο οικονομικό φορέα.»

Η διαφορά της κύριας δίκης και το προδικαστικό ερώτημα

8 Στις 29 Ιουνίου 1992, το Ministerstvo financí (Υπουργείο Οικονομικών, Τσεχική Δημοκρατία) συνήψε σύμβαση με την εταιρία IBM World Trade Europe/Middle East/Africa Corporation (στο εξής: αρχική σύμβαση), κατόπιν της εκτελέσεως της οποίας δημιουργήθηκε σύστημα πληροφορικής για την τσεχική φορολογική διοίκηση.

9 Η ΓΔΔΕ, η οποία ιδρύθηκε το 2013 και η οποία είναι αρμόδια για τη διαχείριση ζητημάτων φορολογίας στην Τσεχική Δημοκρατία, υποκατέστησε στον συγκεκριμένο τομέα το εν λόγω υπουργείο.

10 Έχοντας κινήσει, την 1η Μαρτίου 2016, διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σχετικής προκηρύξεως, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 23, παράγραφος 4, στοιχείο a), του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων, στις 20 Μαΐου 2016 η ΓΔΔΕ ανέθεσε, στο πλαίσιο της συγκεκριμένης διαδικασίας, την εκτέλεση της δημοσίας συμβάσεως με αντικείμενο τη συντήρηση του ως άνω συστήματος πληροφορικής, της οποίας η αξία ανερχόταν σε 33 294 389 τσεχικές κορώνες (CZK) (περίπου 1 300 000 ευρώ), εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ), στην εταιρία IBM Česká republika spol. s r. o., μόνος εταίρος της οποίας ήταν, το 1992, η εταιρία IBM World Trade Europe/Middle East/Africa Corporation.

11 Προς αιτιολόγηση της προσφυγής στη συγκεκριμένη διαδικασία, η αναθέτουσα αρχή επικαλέσθηκε λόγους σχετικούς με την τεχνική συνέχεια μεταξύ του επίμαχου συστήματος πληροφορικής και της συντηρήσεώς του κατόπιν της λήξεως της ισχύος της εγγυήσεως, καθώς και λόγους σχετικούς με την προστασία των αποκλειστικών δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας της IBM Česká republika (στο εξής: κατάσταση αποκλειστικότητας) επί του πηγαίου κώδικα του εν λόγω συστήματος. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τους όρους της αρχικής συμβάσεως, η συγκεκριμένη εταιρία είναι δικαιούχος των δικαιωμάτων εκμεταλλεύσεως όσον αφορά το επίμαχο σύστημα πληροφορικής.

12 Με απόφαση της 9ης Οκτωβρίου 2017, η αρχή ανταγωνισμού διαπίστωσε ότι η ΓΔΔΕ, αναθέτοντας την εκτέλεση της επίμαχης δημόσιας συμβάσεως στην IBM Česká republika, υπέπεσε σε παράβαση. Συγκεκριμένα, κατά την εν λόγω αρχή, η εκτέλεση της επίμαχης δημόσιας συμβάσεως ανατέθηκε χωρίς να πληρούνται οι προϋποθέσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σχετικής προκηρύξεως. Αφενός, η ΓΔΔΕ δεν απέδειξε ότι, για τεχνικούς λόγους, η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης δημόσια σύμβαση μπορούσε να εκτελεσθεί μόνον από την IBM Česká republika. Αφετέρου, η ανάγκη προστασίας των αποκλειστικών δικαιωμάτων της εταιρίας επί του εν λόγω πηγαίου κώδικα ήταν συνέπεια της προγενέστερης συμπεριφοράς του προκατόχου της ΓΔΔΕ.

13 Δεδομένου ότι η ιεραρχική προσφυγή που είχε ασκήσει κατά της ως άνω αποφάσεως απορρίφθηκε με απόφαση του προέδρου της αρχής ανταγωνισμού, η ΓΔΔΕ άσκησε ένδικη προσφυγή κατά της δεύτερης αποφάσεως ενώπιον του Krajský soud v Brně (περιφερειακού δικαστηρίου Μπρνο, Τσεχική Δημοκρατία).

14 Το ως άνω δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή με το σκεπτικό, ιδίως, ότι η ανάθεση της συμβάσεως στην IBM Česká republika, (λόγω της ανάγκης σεβασμού των αποκλειστικών δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας της συγκεκριμένης εταιρίας), οφειλόταν στη συμπεριφορά του προκατόχου της ΓΔΔΕ.

15 Κατόπιν τούτου, η ΓΔΔΕ άσκησε αναίρεση ενώπιον του Nejvyšší správní soud (Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου, Τσεχική Δημοκρατία), ήτοι του αιτούντος δικαστηρίου.

16 Ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου η ΓΔΔΕ υποστηρίζει ότι ούτε αυτή ούτε ο προκάτοχός της ευθύνονταν για την κατάσταση αποκλειστικότητας της οποίας έχαιρε η IBM Česká republika. Συγκεκριμένα, κατά τον χρόνο συνάψεως της αρχικής συμβάσεως, ήτοι στις 29 Ιουνίου 1992, ο μόνος εταίρος της εν λόγω εταιρίας αποτελούσε τον μοναδικό οικονομικό φορέα που μπορούσε να παράσχει τις ζητούμενες υπηρεσίες. Η ΓΔΔΕ υποστηρίζει επίσης ότι οι όροι της αρχικής

συμβάσεως σχετικά με τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας επί του πηγαίου κώδικα του επίμαχου στην υπόθεση της κύριας δίκης συστήματος πληροφορικής ήταν σύμφωνοι με την τότε ισχύουσα εθνική νομοθεσία. Η ΓΔΔΕ επισημαίνει ότι επιχείρησε να παύσει να εξαρτάται από την IBM Česká republika, πλην όμως η εν λόγω εταιρία τής γνωστοποίησε ότι δεν είχε την πρόθεση να μεταβιβάσει τα περιουσιακά δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας επί του συγκεκριμένου πηγαίου κώδικα. Εάν δεν επιλεγόταν η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκηρύξεως, το επίμαχο σύστημα πληροφορικής δεν θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί, η δε φορολογική διοίκηση θα αδυνατούσε να επιτελέσει την αποστολή της. Επιπλέον, η κίνηση διαδικασίας διαγωνισμού με αντικείμενο την προμήθεια νέου συστήματος πληροφορικής για την τσεχική φορολογική διοίκηση θα ήταν οικονομικά ασύμφορη.

17 Η αρχή ανταγωνισμού επισημαίνει ότι, κατά τον χρόνο υπογραφής της αρχικής συμβάσεως, ήταν προφανές ότι η εύρυθμη λειτουργία του επίμαχου στην υπόθεση της κύριας δίκης συστήματος πληροφορικής απαιτούσε συντήρηση και τεχνική υποστήριξη. Κατά την εν λόγω αρχή, αντί να συμμορφωθούν προς την εξέλιξη του εφαρμοστέου νομικού πλαισίου, ο προκάτοχος της ΓΔΔΕ και η εν λόγω γενική διεύθυνση στηρίχθηκαν σε ερμηνεία της αρχικής συμβάσεως και του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων βάσει της οποίας παρεχόταν δυνατότητα συνέχισης της λειτουργίας του συγκεκριμένου συστήματος πληροφορικής χωρίς προκήρυξη διαγωνισμού, αποκλειστικώς μέσω διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σχετικής προκηρύξεως.

18 Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι μέχρι τούδε το Δικαστήριο δεν έχει επιληφθεί αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως σχετικής με την ερμηνεία του άρθρου 31, σημείο 1, στοιχείο β′, της οδηγίας 2004/18. Εκτιμά ότι δημόσια σύμβαση δεν μπορεί να ανατίθεται σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα στο πλαίσιο διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σχετικής προκηρύξεως σε περίπτωση κατά την οποία ο σχετικός με την προστασία των αποκλειστικών δικαιωμάτων λόγος αναθέσεως της δημοσίας συμβάσεως οφείλεται σε υπαιτιότητα της αναθέτουσας αρχής. Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει πάντως ότι η ερμηνεία της εν λόγω διατάξεως είναι αναγκαία για να καθορισθούν οι πραγματικές και νομικές περιστάσεις που είναι κρίσιμες προκειμένου να εκτιμηθεί η ύπαρξη τέτοιας υπαιτιότητας. Το αιτούν δικαστήριο διευκρινίζει επίσης ότι στη σχετική νομολογία του διαπιστώνονται διαφοροποιήσεις.

19 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Nejvyšší správní soud (Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Κατά την εκτίμηση του ζητήματος αν πληρούται η ουσιαστική προϋπόθεση για την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, ήτοι του ζητήματος αν η αναθέτουσα αρχή δεν προκάλεσε εσκεμμένα κατάσταση αποκλειστικότητας, σύμφωνα με το άρθρο 31, [σημείο] 1, στοιχείο β′, της οδηγίας [2004/18], πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι νομικές και πραγματικές περιστάσεις υπό τις οποίες συνήφθη η αρχική σύμβαση υπηρεσιών, η οποία είχε ως αποτέλεσμα τη σύναψη περαιτέρω δημοσίων συμβάσεων;»

Επί του προδικαστικού ερωτήματος

20 Με το προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ’ ουσίαν, να διευκρινισθεί αν το άρθρο 31, σημείο 1, στοιχείο β′, της οδηγίας 2004/18 έχει την έννοια ότι, προκειμένου να εκτιμηθεί αν η κατά την εν λόγω διάταξη κατάσταση αποκλειστικότητας οφείλεται στη

συμπεριφορά της αναθέτουσας αρχής, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι πραγματικές και νομικές περιστάσεις υπό τις οποίες συνήφθη σύμβαση με αντικείμενο αρχική παροχή, η οποία είχε ως αποτέλεσμα τη σύναψη συνακόλουθων δημοσίων συμβάσεων.

21 Η οδηγία 2004/18 καταργήθηκε και αντικαταστάθηκε από την οδηγία 2014/24 από τις 18 Απριλίου 2016.

22 Κατά πάγια νομολογία, η οδηγία η οποία εφαρμόζεται ratione temporis στη σύναψη δημόσιας συμβάσεως είναι, κατ' αρχήν, αυτή που ισχύει κατά το χρονικό σημείο κατά το οποίο η αναθέτουσα αρχή επιλέγει το είδος της διαδικασίας που θα εφαρμόσει και δίνει οριστική απάντηση στο ζήτημα αν υφίσταται ή όχι υποχρέωση διεξαγωγής διαγωνισμού για την ανάθεση της εν λόγω δημόσιας συμβάσεως (πρβλ. απόφαση της 17ης Οκτωβρίου 2024, NFŠ, C-28/23, EU:C:2024:893, σκέψη 34 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

23 Εν προκειμένω, από την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως προκύπτει ότι η ΓΔΔΕ κίνησε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σχετικής προκηρύξεως την 1η Μαρτίου 2016. Επομένως, εφαρμογή στη διαφορά της κύριας δίκης έχει πράγματι η οδηγία 2004/18, ανεξαρτήτως αν η δημόσια σύμβαση ανατέθηκε στην IBM Česká republika στις 20 Μαΐου 2016, ήτοι κατόπιν της ημερομηνίας καταργήσεως της εν λόγω οδηγίας.

24 Κατόπιν των ανωτέρω προκαταρκτικών παρατηρήσεων, υπενθυμίζεται ότι διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σχετικής προκηρύξεως μπορεί να κινείται μόνο στις περιπτώσεις που απαριθμούνται περιοριστικώς στο άρθρο 31 της οδηγίας 2004/18 και ότι η διαδικασία αυτή έχει τον χαρακτήρα εξαιρέσεως σε σχέση με την ανοικτή και με την κλειστή διαδικασία που διαλαμβάνονται στο άρθρο 28 της εν λόγω οδηγίας (πρβλ. αποφάσεις της 23ης Απριλίου 2009, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-292/07, EU:C:2009:246, σκέψη 106, και της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, Fastweb, C-19/13, EU:C:2014:2194, σκέψη 49).

25 Ειδικότερα, το άρθρο 31, σημείο 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/18 προβλέπει ότι, όσον αφορά τις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σχετικής προκηρύξεως σε περίπτωση κατά την οποία, για λόγους τεχνικούς, καλλιτεχνικούς ή σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, η σύμβαση μπορεί να ανατεθεί μόνον σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα.

26 Βάσει της ως άνω διατάξεως επιτρέπεται η προσφυγή στη συγκεκριμένη διαδικασία εφόσον πληρούνται σωρευτικώς δύο προϋποθέσεις, ήτοι, αφενός, η ύπαρξη τεχνικών ή καλλιτεχνικών λόγων ή λόγων σχετικών με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων οι οποίοι συνδέονται με το αντικείμενο της συμβάσεως και, αφετέρου, το γεγονός ότι οι λόγοι αυτοί καθιστούν απολύτως αναγκαία την ανάθεση της συμβάσεως σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα (βλ., κατ' αναλογίαν, αποφάσεις της 18ης Μαΐου 1995, Επιτροπή κατά Ιταλίας, C-57/94, EU:C:1995:150, σκέψη 24, και της 2ας Ιουνίου 2005, Επιτροπή κατά Ελλάδας, C-394/02, EU:C:2005:336, σκέψη 34).

27 Ως εξαίρεση από τους κανόνες οι οποίοι αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται από το δίκαιο της Ένωσης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, η εν λόγω διάταξη πρέπει να ερμηνεύεται στενά, εκείνος δε που προτίθεται να την επικαλεσθεί οφείλει να αποδείξει ότι πληρούνται σωρευτικώς οι ανωτέρω προϋποθέσεις (βλ., κατ' αναλογίαν, αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 1987, Επιτροπή κατά Ιταλίας, 199/85, EU:C:1987:115, σκέψη 14, και της 15ης Οκτωβρίου 2009, Επιτροπή κατά Γερμανίας, C-275/08, EU:C:2009:632, σκέψεις 55 και 56).

28 Υπό τις ανωτέρω συνθήκες πρέπει, κατά πρώτον, να διακριβωθεί αν, όπως εκτιμά το αιτούν δικαστήριο, η αναθέτουσα αρχή οφείλει επίσης να αποδείξει ότι η κατάσταση αποκλειστικότητας δεν οφείλεται σε υπαιτιότητά της. Συγκεκριμένα, κατά το γράμμα του άρθρου 31, σημείο 1, στοιχείο β′, της οδηγίας 2004/18, δεν προβλέπεται τέτοια απαίτηση. Αντιθέτως, κατά το άρθρο 31, σημείο 1, στοιχείο γ′, της εν λόγω οδηγίας απαιτείται ρητώς οι περιστάσεις τις οποίες επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές προς αιτιολόγηση της υπάρξεως κατεπείγουσας ανάγκης και βάσει των οποίων επιτρέπεται η προσφυγή σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σχετικής προκηρύξεως να μην απορρέουν από ευθύνη των αναθετουσών αρχών.

29 Ωστόσο, το να λαμβάνεται αποκλειστικώς υπόψη η διαφορά μεταξύ του γράμματος του άρθρου 31, σημείο 1, στοιχείο β′, και του γράμματος του άρθρου 31, σημείο 1, στοιχείο γ′, της οδηγίας 2004/18 θα μπορούσε να έχει ως αποτέλεσμα να παραβλέπεται, αφενός, η ανάγκη στενής ερμηνείας του άρθρου 31 της οδηγίας και, αφετέρου, ο κύριος σκοπός των κανόνων της Ένωσης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, ήτοι η ελεύθερη κυκλοφορία των προϊόντων και των υπηρεσιών, καθώς και ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός εντός όλων των κρατών μελών (πρβλ. αποφάσεις της 8ης Δεκεμβρίου 2016, Undis Servizi, C-553/15, EU:C:2016:935, σκέψη 28, και της 4ης Ιουνίου 2020, Asmel, C-3/19, EU:C:2020:423, σκέψη 58).

30 Επιπλέον, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκηρύξεως διαγωνισμού δεν μπορεί να δικαιολογηθεί δι' επικλήσεως της τεχνικής ιδιαιτερότητας λογισμικού χρησιμοποιούμενου στην εθνική διοίκηση και αποτελούντος το αντικείμενο της συμβάσεως προμήθειας, ελλείψει στοιχείων που να καταδεικνύουν ότι πραγματοποιήθηκε σοβαρή έρευνα προκειμένου να διαπιστωθεί αν υφίστανται άλλες επιχειρήσεις, πέραν εκείνης στην οποία ανατέθηκε η σύμβαση, δυνάμενες να προσφέρουν κατάλληλο λογισμικό (απόφαση της 15ης Οκτωβρίου 2009, Επιτροπή κατά Γερμανίας, C-275/08, EU:C:2009:632, σκέψεις 57 έως 64).

31 Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να πράττει ό,τι μπορεί να αναμένεται ευλόγως από αυτήν προκειμένου να αποφεύγεται η εφαρμογή του άρθρου 31, σημείο 1, στοιχείο β′, της οδηγίας 2004/18, τούτο δε προκειμένου να προσφεύγει σε πιο ανοικτή στον ανταγωνισμό διαδικασία. Δεν θα συμβιβαζόταν, όμως, με την ως άνω απαίτηση η παροχή στην αναθέτουσα αρχή δυνατότητας να εφαρμόσει την εν λόγω διάταξη μολονότι η δημιουργία ή η διατήρηση της καταστάσεως αποκλειστικότητας που επικαλείται προς τούτο η αρχή οφείλεται σε δική της υπαιτιότητα, επειδή, ιδίως, προκειμένου να επιτύχει το αποτέλεσμα στο οποίο αποσκοπούσε η οικεία δημόσια σύμβαση, η αναθέτουσα αρχή δεν είχε ανάγκη να προκαλέσει τέτοια κατάσταση αποκλειστικότητας ή επειδή διέθετε ουσιαστικά και εύλογα από οικονομικής απόψεως μέσα ώστε να παύσει να υφίσταται η κατάσταση αυτή.

32 Ως εκ τούτου, για να εφαρμόσει το άρθρο 31, σημείο 1, στοιχείο β′, της οδηγίας 2004/18, μια αναθέτουσα αρχή πρέπει να αποδείξει, αφενός, ότι πληρούνται σωρευτικώς οι δύο προϋποθέσεις που μνημονεύονται στη σκέψη 26 της παρούσας αποφάσεως και, αφετέρου, ότι η ύπαρξη τεχνικών ή καλλιτεχνικών λόγων ή λόγων σχετικών με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων οι οποίοι συνδέονται με το αντικείμενο της συμβάσεως δεν οφείλεται σε δική της υπαιτιότητα.

33 Όσον αφορά, κατά δεύτερον, την εκ μέρους αρμόδιου εθνικού δικαστηρίου εκτίμηση περί της υπάρξεως τέτοιας υπαιτιότητας της αναθέτουσας αρχής, στο εν λόγω δικαστήριο απόκειται να κρίνει αν η συμπεριφορά της αναθέτουσας αρχής, ιδίως κατά τη σύναψη της προγενέστερης συμβάσεως η οποία είχε ως αποτέλεσμα την οικεία δημόσια σύμβαση, προκάλεσε την ύπαρξη καταστάσεως αποκλειστικότητας δυνάμενης να δικαιολογήσει, θεωρητικώς, την εφαρμογή του άρθρου 31, σημείο 1, στοιχείο β′, της οδηγίας 2004/18 για την ανάθεση της οικείας δημοσίας

συμβάσεως. Το εν λόγω εθνικό δικαστήριο πρέπει επίσης να εξετάσει αν η διαιώνιση της καταστάσεως αποκλειστικότητας μέχρις της αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής να κινήσει τη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σχετικής προκηρύξεως οφείλεται στη δράση ή στην αδράνεια της συγκεκριμένης αναθέτουσας αρχής.

34 Όσον αφορά τον ως άνω έλεγχο, πρέπει να επισημανθεί, όπως έπραξε και ο γενικός εισαγγελέας στα σημεία 51 και 59 των προτάσεών του, ότι δεν μπορεί να διαπιστωθεί υπαιτιότητα της αναθέτουσας αρχής για τη δημιουργία καταστάσεως αποκλειστικότητας απλώς και μόνον επειδή η αρχή προκάλεσε τέτοια κατάσταση συνάπτοντας προγενέστερη σύμβαση, ενώ, κατά τον χρόνο της εν λόγω συνάψεως, δεν είχε εφαρμογή στην περίπτωσή της η νομοθεσία της Ένωσης περί δημοσίων συμβάσεων. Αντιθέτως, δεν απαιτείται η κατάσταση αποκλειστικότητας να δημιουργήθηκε ή να συντηρήθηκε εσκεμμένα από την αναθέτουσα αρχή με σκοπό τον περιορισμό του ανταγωνισμού κατά τη σύναψη μελλοντικών δημοσίων συμβάσεων.

35 Όσον αφορά την υπόθεση της κύριας δίκης, υπενθυμίζεται ότι, σύμφωνα με την αρχή της άμεσης και πλήρους εφαρμογής των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης στα νέα κράτη μέλη, η Τσεχική Δημοκρατία όφειλε να συμμορφωθεί, αμέσως μετά την προσχώρησή της στην Ευρωπαϊκή Ένωση, στην οδηγία 93/36/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών (ΕΕ 1993, L 199, σ. 1), η οποία καταργήθηκε και αντικαταστάθηκε από την οδηγία 2004/18 και της οποίας το άρθρο 6, παράγραφος 3, στοιχείο β′, είναι πανομοιότυπο ως προς τη διατύπωσή του με το άρθρο 31, σημείο 1, στοιχείο β′, της οδηγίας 2004/18 (πρβλ. απόφαση της 6ης Δεκεμβρίου 2017, Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere, C-408/16, EU:C:2017:940, σκέψη 37 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

36 Ως εκ τούτου, από της προσχωρήσεως της Τσεχικής Δημοκρατίας στην Ένωση, αναθέτουσα αρχή του εν λόγω κράτους μέλους μπορούσε να προσφύγει, βάσει του άρθρου 31, σημείο 1, στοιχείο β′, της οδηγίας 2004/18, στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σχετικής προκηρύξεως με σκοπό τη συντήρηση συστήματος πληροφορικής χρησιμοποιούμενου από τη φορολογική διοίκηση μόνον υπό την προϋπόθεση ότι ήταν σε θέση να αποδείξει, αφενός, ότι, για τεχνικούς λόγους ή λόγους σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων επί του συγκεκριμένου συστήματος πληροφορικής, η σύμβαση μπορούσε να ανατεθεί μόνον σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα και, αφετέρου, ότι οι λόγοι αυτοί δεν οφείλονταν σε υπαιτιότητα της αναθέτουσας αρχής.

37 Εν προκειμένω, αφενός, το αιτούν δικαστήριο εκθέτει ότι, από την 1η Μαΐου 2004, ημερομηνία προσχωρήσεως της Τσεχικής Δημοκρατίας στην Ένωση, έως την 1η Μαρτίου 2016, ημερομηνία κινήσεως της επίμαχης στην υπόθεση της κύριας δίκης διαδικασίας, η ΓΔΔΕ, ή ο προκάτοχός της, είχε τη δυνατότητα να κινήσει διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως με αντικείμενο την προμήθεια νέου συστήματος πληροφορικής. Αφετέρου, ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, η ΓΔΔΕ υποστηρίζει ότι επιχείρησε να θέσει τέρμα στην κατάσταση αποκλειστικότητας της οποίας έχαιρε η IBM Česká republika, πλην όμως η εν λόγω εταιρία αρνήθηκε να μεταβιβάσει τα περιουσιακά δικαιώματά της πνευματικής ιδιοκτησίας επί του πηγαίου κώδικα του επίμαχου συστήματος πληροφορικής, οπότε, εάν δεν επιλεγόταν η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σχετικής προκηρύξεως, θα καθίστατο αδύνατη η χρήση του συστήματος πληροφορικής, εμποδίζοντας τη φορολογική διοίκηση να επιτελεί την αποστολή της.

38 Στο αιτούν δικαστήριο απόκειται να διακριβώσει αν, λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων υπό τις οποίες συνήφθη η αρχική σύμβαση και, ειδικότερα, των περιστάσεων που χαρακτήριζαν το χρονικό διάστημα από την 1η Μαΐου 2004 έως την 1η Μαρτίου 2016, η κατάσταση

αποκλειστικότητας που επικαλείται η ΓΔΔΕ προς αιτιολόγηση της εφαρμογής του άρθρου 31, σημείο 1, στοιχείο β′, της οδηγίας 2004/18 οφειλόταν σε δική της υπαιτιότητα, ιδίως καθόσον η ΓΔΔΕ διέθετε ουσιαστικά και εύλογα από οικονομικής απόψεως μέσα για να θέσει τέρμα στην κατάσταση αποκλειστικότητας κατά τη διάρκεια του εν λόγω χρονικού διαστήματος, πριν αποφασίσει να προσφύγει στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σχετικής προκηρύξεως.

39 Λαμβανομένου υπόψη του ως άνω σκεπτικού, στο υποβληθέν προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 31, σημείο 1, στοιχείο β′, της οδηγίας 2004/18 έχει την έννοια ότι, προκειμένου να αιτιολογήσει την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σχετικής προκηρύξεως, κατά την εν λόγω διάταξη, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να επικαλεσθεί την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων σε περίπτωση κατά την οποία ο λόγος της προστασίας αυτής οφείλεται σε υπαιτιότητά της. Η εν λόγω υπαιτιότητα δεν εκτιμάται βάσει μόνον των πραγματικών και νομικών περιστάσεων υπό τις οποίες συνήφθη σύμβαση με αντικείμενο αρχική παροχή, αλλά βάσει και όλων εκείνων των περιστάσεων που χαρακτηρίζουν το χρονικό διάστημα από την ημερομηνία συνάψεως της αρχικής συμβάσεως έως την ημερομηνία κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή επιλέγει τη διαδικασία που θα κινηθεί για τη σύναψη συνακόλουθης δημοσίας συμβάσεως.

Επί των δικαστικών εξόδων

40 Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, σ’ αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων. Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν όσοι υπέβαλαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, πλην των ως άνω διαδίκων, δεν αποδίδονται.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (τρίτο τμήμα) αποφαίνεται:

Το άρθρο 31, σημείο 1, στοιχείο β′, της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών,

έχει την έννοια ότι:

προκειμένου να αιτιολογήσει την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σχετικής προκηρύξεως, κατά την εν λόγω διάταξη, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να επικαλεσθεί την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων σε περίπτωση κατά την οποία ο λόγος της προστασίας αυτής οφείλεται σε υπαιτιότητά της. Η εν λόγω υπαιτιότητα δεν εκτιμάται βάσει μόνον των πραγματικών και νομικών περιστάσεων υπό τις οποίες συνήφθη σύμβαση με αντικείμενο αρχική παροχή, αλλά βάσει και όλων εκείνων των περιστάσεων που χαρακτηρίζουν το χρονικό διάστημα από την ημερομηνία συνάψεως της αρχικής συμβάσεως έως την ημερομηνία κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή επιλέγει τη διαδικασία που θα κινηθεί για τη σύναψη συνακόλουθης δημοσίας συμβάσεως.

(υπογραφές)