ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ VERICA TRSTENJAK της 11ης Φεβρουαρίου 2010[1]

Περιεχόμενα

I — Εισαγωγή ..... I - 3719

II — Νομικό πλαίσιο ..... I - 3719

A — Οδηγία 92/50 ..... I - 3719

B — Οδηγία 2004/18 ..... I - 3720

III — Τα πραγματικά περιστατικά ..... I - 3721

IV — Η προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία ..... I - 3722

V — Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου και τα αιτήματα των διαδίκων ..... I - 3722

VI — Κύρια επιχειρήματα των διαδίκων ..... I - 3723

VII — Νομική εκτίμηση ..... I - 3725

A — Το ζήτημα του παραδεκτού της προσφυγής ..... I - 3725

1. Οι υπηρεσίες πρώτων βοηθειών ως μεικτές υπηρεσίες στο πλαίσιο του συστήματος των οδηγιών περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων .... I - 3726

2. Η αναδιατύπωση των αιτημάτων στο δικόγραφο της προσφυγής ..... I - 3727

3. Συμπέρασμα ..... I - 3730

B — Το ζήτημα του βασίμου της προσφυγής ..... I - 3730

1. Έλλειψη δυνατότητας εφαρμογής της κατά τομείς εξαιρέσεως που προβλέπει το άρθρο 45, παράγραφος 1, ΕΚ ..... I - 3730

2. Έλλειψη δικαιολογητικής αιτίας κατά το άρθρο 86, παράγραφος 2, ΕΚ ..... I - 3736

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

3. Ανάλυση των εννέα διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων που αποτελούν το αντικείμενο αιτιάσεων ..... I - 3739

α) Σύναψη δημοσίων συμβάσεων από τον Δήμο Μαγδεμβούργου (Σαξονία-Άνχαλτ) ..... I - 3739

i) Παράβαση του άρθρου 16 της οδηγίας 92/50 και του άρθρου 35, παράγραφος 4, της οδηγίας 2004/18 ..... I - 3739

ii) Ανυπαρξία παραβιάσεως της κατά το πρωτογενές δίκαιο αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της κατά το πρωτογενές δίκαιο αρχής της διαφάνειας ..... I - 3740

— Εξέταση του βασίμου της προσφυγής με βάση την εκτίμηση ότι ο αφορών παραβίαση του πρωτογενούς δικαίου λόγος προσφυγής είναι εν μέρει απαράδεκτος ..... I - 3740

— Επικουρικώς: εξέταση του βασίμου της προσφυγής για την περίπτωση κατά την οποία ο λόγος της προσφυγής που αφορά την παραβίαση του πρωτογενούς δικαίου γίνει εξ ολοκλήρου δεκτός ως παραδεκτώς προβαλλόμενος ..... I - 3741

Η αρχή της κατά προτεραιότητα εφαρμογής του παραγώγου δικαίου ..... I - 3742

Απόδειξη για το ότι η σύναψη δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών υποδεέστερης σημασίας παρουσιάζει διασυνοριακό ενδιαφέρον ..... I - 3747

iii) Συμπέρασμα ..... I - 3749

β) Οι περιπτώσεις της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων από τους Δήμους της Βόννης (Βόρεια Ρηνανία-Βεστφαλία) και Witten (Βόρεια Ρηνανία-Βεστφαλία), την Περιοχή Ανοβέρου (Κάτω Σαξονία) και την Περιφέρεια Hameln-Pyrmont (Κάτω Σαξονία) ..... I - 3749

γ) Σύναψη δημόσιας συμβάσεως από την Περιφέρεια Uelzen (Κάτω Σαξονία) ..... I - 3750

δ) Οι περιπτώσεις της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων από τις έχουσες αποκλειστικό σκοπό την παροχή υπηρεσιών πρώτων βοηθειών ενώσεις Westsachsen (Σαξονία), Chemnitz/Stollberg (Σαξονία) και Vogtland (Σαξονία) ..... I - 3752

ε) Συμπέρασμα ..... I - 3754

4. Μη σύννομη πρακτική συνάψεως δημοσίων συμβάσεων στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας ..... I - 3754

VIII — Δικαστικά έξοδα ..... I - 3757

IX — Πρόταση ..... I - 3757

I — Εισαγωγή

1. Η υπό κρίση υπόθεση αφορά προσφυγή λόγω παραβάσεως κράτους μέλους την οποία άσκησε η Επιτροπή κατά το άρθρο 226 ΕΚ και με την οποία ζητεί από το Δικαστήριο να αναγνωρίσει ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από την οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για το συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών[2], και από 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[3], και ότι επίσης παραβίασε τις αρχές της ελεύθερης εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών (άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ), λόγω του ότι δεν προκηρύχθηκε διαγωνισμός για τη σύναψη συμβάσεων παροχής υπηρεσιών στον τομέα της δημόσιας υπηρεσίας επείγουσας ιατρικής βοήθειας εντός των ομόσπονδων κρατών Σαξονίας-Άνχαλτ, Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας, Κάτω Σαξονίας και Σαξονίας και δεν συνήφθησαν αυτές με διαφάνεια, καθώς και λόγω του ότι δεν δημοσιεύθηκαν προκηρύξεις για τη σύναψή τους.

2 — ΕΕ L 209, σ. 1.
3 — ΕΕ L 134, σ. 114.

II — Νομικό πλαίσιο

Α — *Οδηγία 92/50*

2. Κατά το άρθρο 3, παράγραφος 2, της οδηγίας 92/50, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να φροντίζει ώστε να μη δημιουργούνται διακρίσεις μεταξύ των διαφόρων παρεχόντων υπηρεσίες.

3. Το άρθρο 10 της οδηγίας 92/50 ορίζει τα εξής:

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

4. Το άρθρο 16 της οδηγίας 92/50 έχει ως εξής:

«1. Οι αναθέτουσες αρχές που σύναψαν μια δημόσια σύμβαση υπηρεσιών ή διοργάνωσαν διαγωνισμό μελετών, αποστέλλουν

προκήρυξη με τα αποτελέσματα της σχετικής διαδικασίας στην Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

στο παράρτημα ΙΙ Β, συνάπτονται σύμφωνα με τα άρθρα 23 έως 55, όταν η αξία των υπηρεσιών του παραρτήματος ΙΙ Α υπερβαίνει την αξία των υπηρεσιών του παραρτήματος ΙΙ Β. Στις υπόλοιπες περιπτώσεις, η σύμβαση συνάπτεται σύμφωνα με το άρθρο 23 και το άρθρο 35 παράγραφος 4.»

2. Οι προκηρύξεις δημοσιεύονται:

7. Το άρθρο 35, παράγραφος 4, της οδηγίας 2004/18 έχει ως εξής:

[…]».

«Οι αναθέτουσες αρχές που έχουν συνάψει μια δημόσια σύμβαση ή συμφωνία-πλαίσιο, αποστέλλουν προκήρυξη με τα αποτελέσματα της διαδικασίας σύναψης το αργότερο 48 ημέρες μετά τη σύναψη της σύμβασης ή της συμφωνίας-πλαίσιο.

Β — *Οδηγία 2004/18*

5. Κατά το άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18, οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια.

[…]

6. Το άρθρο 22 της οδηγίας 2004/18 ορίζει τα εξής:

Στην περίπτωση των δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών που απαριθμούνται στο παράρτημα ΙΙ Β, οι αναθέτουσες αρχές διευκρινίζουν στην προκήρυξη εάν συμφωνούν με τη δημοσίευσή τους. Για τις συμβάσεις αυτές, η Επιτροπή καταρτίζει, σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 77, παράγραφος 2, τους κανόνες για τη σύνταξη στατιστικών εκθέσεων με βάση τις προκηρύξεις αυτές και για τη δημοσίευση των εκθέσεων αυτών.

«Οι συμβάσεις οι οποίες έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες αναφερόμενες στο παράρτημα ΙΙ Α και συγχρόνως υπηρεσίες αναφερόμενες

[…]»

III — Τα πραγματικά περιστατικά

8. Στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, το δίκαιο που διέπει τις υπηρεσίες πρώτων βοηθειών ανάγεται στη νομοθετική αρμοδιότητα των ομόσπονδων κρατών, τα οποία έχουν χρησιμοποιήσει κατά διαφόρους τρόπους τις δυνατότητες διαμορφώσεως της νομοθεσίας τους.

9. Στα περισσότερα από τα γερμανικά ομόσπονδα κράτη, οι υπηρεσίες πρώτων βοηθειών παρέχονται με βάση ένα δυαδικό σύστημα, το οποίο κάνει διάκριση μεταξύ της δημόσιας υπηρεσίας επείγουσας ιατρικής βοήθειας και της παροχής υπηρεσιών πρώτων βοηθειών βάσει αδειών σύμφωνα με τους νόμους των ομόσπονδων κρατών περί επείγουσας ιατρικής βοήθειας.

10. Η δημόσια υπηρεσία επείγουσας ιατρικής βοήθειας περιλαμβάνει συνήθως τόσο υπηρεσίες επείγουσας μεταφοράς ασθενών όσο και εξειδικευμένες υπηρεσίες απλής μεταφοράς ασθενών. Η επείγουσα μεταφορά αφορά τη διακομιδή υπό την κατάλληλη ιατρική συνδρομή, τραυματιών ή ασθενών των οποίων απειλείται η ζωή, με ελαφρά ασθενοφόρα ή ασθενοφόρα εξοπλισμένα για επείγουσες επεμβάσεις. Η εξειδικευμένη μεταφορά ασθενών συνίσταται στη διακομιδή ασθενών, τραυματιών ή ατόμων που χρήζουν βοηθείας, αλλά δεν βρίσκονται σε κατάσταση ανάγκης και πραγματοποιείται υπό την κατάλληλη ιατρική συνδρομή με απλό ασθενοφόρο.

11. Πολλά ομόσπονδα κράτη αποφάσισαν να αφήσουν την επιλογή των παρεχόντων υπηρεσίες στον τομέα της δημόσιας υπηρεσίας επείγουσας ιατρικής βοήθειας στους επί μέρους δήμους, τις διοικητικές περιφέρειες, τις ενώσεις με αποκλειστικό σκοπό την παροχή υπηρεσιών πρώτων βοηθειών κ.λπ. Προς τούτο, οι εν λόγω οργανισμοί τοπικής αυτοδιοικήσεως συνάπτουν κατά κανόνα με μεμονωμένους προσφέροντες υπηρεσίες συμβάσεις για την καλύπτουσα όλη την περιοχή παροχή υπηρεσιών πρώτων βοηθειών στον πληθυσμό. Όταν η αμοιβή για τις υπηρεσίες καταβάλλεται άμεσα από τον οργανισμό τοπικής αυτοδιοικήσεως, το σχετικό πρότυπο συμβάσεως χαρακτηρίζεται ως «πρότυπο υποβολής προσφοράς». Όταν αντιθέτως η αμοιβή καταβάλλεται μέσω απευθείας από τον ανάδοχο εισπράξεως του αντιτίμου από τον ασθενή ή από το ταμείο ασφαλίσεως υγείας, πρόκειται για το αποκαλούμενο «πρότυπο παραχωρήσεως».

12. Με την προσφυγή της, η Επιτροπή αμφισβητεί τη νομιμότητα της συνάψεως συμβάσεων παροχής υπηρεσιών στον τομέα της δημόσιας υπηρεσίας επείγουσας ιατρικής βοήθειας εντός των ομόσπονδων κρατών Κάτω Σαξονίας, Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας, Σαξονίας και Σαξονίας-Άνχαλτ, όπου εφαρμόζεται συστηματικά το πρότυπο υποβολής προσφοράς. Η Επιτροπή διατυπώνει ιδίως την αιτίαση ότι σ΄ αυτά τα ομόσπονδα κράτη οι εμπίπτουσες στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων συμβάσεις στον τομέα της δημόσιας παροχής υπηρεσίας επείγουσας ιατρικής βοήθειας κατά κανόνα δεν αποτελούν το αντικείμενο προκηρύξεως και δεν συνάπτονται με διαφάνεια.

IV — Η προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία

13. Η Επιτροπή, κατόπιν διαφόρων καταγγελιών που έλαβε, πληροφόρησε την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, με έγγραφο της 10ης Απριλίου 2006, ότι αυτή, κατά την σύναψη συμβάσεων εξ επαχθούς αιτίας για την παροχή υπηρεσιών πρώτων βοηθειών εντός των ομόσπονδων κρατών Βόρειας Ρηνανίας- Βεστφαλίας, Κάτω Σαξονίας, Σαξονίας και Σαξονίας-Άνχαλτ παρέβη ενδεχομένως τις οδηγίες περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, καθώς και διατάξεις του πρωτογενούς δικαίου. Συγχρόνως, η Επιτροπή γνωστοποίησε στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας ότι αυτή, κατά τη σύναψη συμβάσεων παραχωρήσεως για την παροχή υπηρεσιών πρώτων βοηθειών, παραβίασε ενδεχομένως τις αρχές της ελεύθερης εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών. Ως εκ τούτου, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας κλήθηκε, κατά το άρθρο 226 ΕΚ, να διατυπώσει τις παρατηρήσεις της επί της απόψεως της Επιτροπής εντός δύο μηνών.

14. Με την ανακοίνωσή της της 10ης Ιουλίου 2006, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας αρνήθηκε ότι διαπράχθηκαν οι προβαλλόμενες παραβιάσεις του κοινοτικού δικαίου. Επιπλέον, στη Σαξονία επήλθε το 2005 νομοθετική τροποποίηση, οπότε το αργότερο από την 1η Ιανουαρίου 2009 συνάπτονται σ΄ αυτό το ομόσπονδο κράτος συμβάσεις παροχής υπηρεσιών πρώτων βοηθειών με διαδικασία επιλογής, κατά την οποία λαμβάνονται υπόψη οι αρχές του άνευ δυσμενών διακρίσεων ανταγωνισμού.

15. Με έγγραφο της 15ης Δεκεμβρίου 2006, η Επιτροπή διαβίβασε στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας αιτιολογημένη γνώμη. Με την αιτιολογημένη αυτή γνώμη κατέληξε οριστικά στη διαπίστωση ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας παρέβη και εξακολουθεί να παραβαίνει τις υποχρεώσεις που υπέχει από τις οδηγίες 92/50 και 2004/18, καθώς και ότι παραβίασε και εξακολουθεί να παραβιάζει τις αρχές της ελεύθερης εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή κάλεσε την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας να λάβει τα απαραίτητα μέτρα, προκειμένου να συμμορφωθεί προς την αιτιολογημένη γνώμη εντός δύο μηνών από της παραλαβής.

16. Με την ανακοίνωση της της 22ας Φεβρουαρίου 2007, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας αντέκρουσε εκ νέου τη νομική άποψη της Επιτροπής. Εξέθεσε ότι σε καμία από τις αναφερόμενες από την Επιτροπή συγκεκριμένες περιπτώσεις δεν υφίσταται παραβίαση του κοινοτικού δικαίου.

V — Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου και τα αιτήματα των διαδίκων

17. Δεδομένου ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας δεν συμμορφώθηκε προς την αιτιολογημένη γνώμη της Επιτροπής, η Επιτροπή άσκησε στις 15 Απριλίου 2008 προσφυγή κατά το άρθρο 226 ΕΚ.

18. Η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο να εκδώσει απόφαση με το ακόλουθο διατακτικό:

— Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τις οδηγίες 92/50/ΕΟΚ και 2004/18/ΕΚ και παραβίασε τις αρχές της ελεύθερης εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών (άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ), καθόσον δεν δημοσίευσε προκηρύξεις για συναφθείσες δημόσιες συμβάσεις και δεν προκήρυξε δημόσιο διαγωνισμό για τη σύναψη συμβάσεων παροχής υπηρεσιών στον τομέα της δημόσιας υπηρεσίας επείγουσας ιατρικής βοήθειας, ούτε δε τις συνήψε με διαφανή τρόπο.

— Καταδικάζει την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας στα δικαστικά έξοδα.

19. Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας ζητεί να απορριφθεί η προσφυγή και να καταδικασθεί η Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

20. Με διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 16ης Δεκεμβρίου 2008, επιτράπηκε στο Βασίλειο των Κάτω Χωρών να παρέμβει υπέρ της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας. Παρεμβαίνον υπέρ της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών ζητεί να απορριφθεί η προσφυγή της Επιτροπής.

VI — Κύρια επιχειρήματα των διαδίκων

21. Κατά την άποψη της Επιτροπής, κατά τη σύναψη συμβάσεων στον τομέα της δημόσιας παροχής υπηρεσιών επείγουσας μεταφοράς ασθενών και εξειδικευμένης μεταφοράς ασθενών έχει εδραιωθεί σε διάφορα γερμανικά ομόσπονδα κράτη η πρακτική να συνάπτονται κατά παράβαση του διέποντος τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων δικαίου συμβάσεις με επιτοπίως εγκατεστημένους παρέχοντες υπηρεσίες χωρίς προκήρυξη διαγωνισμού σε ευρωπαϊκό επίπεδο ή χωρίς εξασφάλιση κατάλληλης διαφάνειας.

22. Αναφερόμενη σε εννέα συγκεκριμένα παραδείγματα συνάψεως συμβάσεων από τα ομόσπονδα κράτη Κάτω Σαξονίας, Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας, Σαξονίας και Σαξονίας-Άνχαλτ, η Επιτροπή τονίζει κατ' αρχάς ότι οι αρμόδιοι για την εκάστοτε σύναψη συμβάσεως δήμοι, διοικητικές περιφέρειες και ενώσεις με αποκλειστικό σκοπό την παροχή υπηρεσιών πρώτων βοηθειών πρέπει να χαρακτηρισθούν ως αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια των οδηγιών περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων. Επιπλέον, οι συναπτόμενες στον τομέα της δημόσιας υπηρεσίας επείγουσας ιατρικής βοήθειας συμβάσεις πρέπει να χαρακτηρισθούν ως δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών εξ επαχθούς αιτίας, η αξία των οποίων στις εν προκειμένω περιπτώσεις υπερβαίνει σαφώς τις σχετικές με τη

δυνατότητα εφαρμογής των οδηγιών 92/50 και 2004/18 χρηματοοικονομικές οριακές αξίες.

23. Καθόσον οι δημόσιες αυτές συμβάσεις συνήφθησαν πριν από τις 31 Ιανουαρίου 2006, υπήγοντο στο καθεστώς της οδηγίας 92/50. Επειδή οι συμβάσεις αυτές αφορούν μεικτές υπηρεσίες, έπρεπε να συναφθούν, σύμφωνα με τις διατάξεις των τίτλων III έως IV ή των άρθρων 14 και 16 της οδηγίας 92/50, ανάλογα με το αν μεγαλύτερη ήταν η αξία των υπηρεσιών μεταφορών ή αυτή των ιατρικών υπηρεσιών. Για τις συμβάσεις που συνήφθησαν πριν από την εκπνοή της προθεσμίας μεταφοράς της οδηγίας 2004/18 στο εσωτερικό δίκαιο, η οδηγία αυτή περιέχει μια αντίστοιχη ρύθμιση.

24. Λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι σε όλες τις χάριν παραδείγματος παρατεθείσες περιπτώσεις πρόκειται για συμβάσεις διασυνοριακού ενδιαφέροντος, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας παραβίασε ομοίως την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων και την αρχή της διαφάνειας, οι οποίες εμπεριέχονται στην ελεύθερη εγκατάσταση και στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών.

25. Οι προβαλλόμενες παραβάσεις δεν συνιστούν, κατά την άποψη της Επιτροπής, μεμονωμένες παραβάσεις, αλλά αποτελούν μαρτυρία μιας αντίθετης προς το κοινοτικό δίκαιο γενικευμένης πρακτικής στον τομέα της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων. Η Επιτροπή θεωρεί ότι η εκτίμησή της αυτή επιβεβαιώνεται από τον εξαιρετικά μικρό σε ευρωπαϊκό επίπεδο αριθμό προκηρύξεων διαγωνισμών για παροχή υπηρεσιών πρώτων βοηθειών ή προκηρύξεων για συναφθείσες συμβάσεις.

26. Κατά την άποψη της Γερμανικής Κυβερνήσεως, η επιδίωξη της Επιτροπής να επιτύχει με μια έκθεση πραγματικών περιστατικών, τα οποία αφορούν μεμονωμένες διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων σε τέσσερα από συνολικώς δεκαέξι ομόσπονδα κράτη, τη συνολική καταδίκη της πρακτικής συνάψεως δημοσίων συμβάσεων στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας είναι απαράδεκτη. Επίσης, διάφοροι ισχυρισμοί της Επιτροπής σε σχέση με τα πραγματικά περιστατικά είναι εσφαλμένοι.

27. Η Γερμανική Κυβέρνηση επικαλείται επιπροσθέτως την κατά τομείς εξαίρεση κατά το άρθρο 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ, σε συνδυασμό με το άρθρο 55 ΕΚ, κατά το οποίο εξαιρούνται από την εφαρμογή των διατάξεων των κεφαλαίων της Συνθήκης ΕΚ για την ελεύθερη εγκατάσταση και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, όσον αφορά το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος, οι δραστηριότητες που συνδέονται στο κράτος αυτό, έστω και περιστασιακά, με την άσκηση δημοσίας εξουσίας, πράγμα που συμβαίνει με τις εν λόγω υπηρεσίες πρώτων βοηθειών. Δεδομένου ότι το νομικό έρεισμα των οδηγιών περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων συνίσταται σ΄ αυτά τα δύο κεφάλαια της Συνθήκης ΕΚ, οι οδηγίες αυτές δεν έχουν κατά συνέπεια εφαρμογή εν προκειμένω.

28. Επικουρικώς, η Γερμανική Κυβέρνηση προβάλλει ότι οι εν λόγω υπηρεσίες πρώτων βοηθειών πληρούν τις προϋποθέσεις μιας προνομιακής θέσεως κατά το άρθρο 86, παράγραφος 2, ΕΚ. Λόγω του ότι το άρθρο 86, παράγραφος 2, ΕΚ προβλέπει εξαίρεση όχι μόνον από τους περί ανταγωνισμού κανόνες, αλλά και από όλες τις άλλες διατάξεις της Συνθήκης ΕΚ, η προσφυγή της Επιτροπής είναι και απ' αυτή την έποψη αβάσιμη. Καταλήγοντας, η Γερμανική Κυβέρνηση επισημαίνει δύο διατάξεις του Bundesgerichtshof της 1ης Δεκεμβρίου 2008, κατά τις οποίες στη σύναψη συμβάσεων παροχής υπηρεσιών πρώτων βοηθειών πρέπει εφεξής να εφαρμόζεται το διέπον τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων δίκαιο.

29. Η Ολλανδική Κυβέρνηση εκτιμά ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας δεν παρέβη ούτε τις οδηγίες περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων ούτε το άρθρο 43 ΕΚ και το άρθρο 49 ΕΚ. Η εν λόγω δημόσια παροχή υπηρεσιών πρώτων βοηθειών πρέπει να χαρακτηρισθεί ως παροχή υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος, κατά την έννοια του άρθρου 86, παράγραφος 2, ΕΚ. Συναφώς, πρέπει να επισημανθεί ότι η προβλεπόμενη στο άρθρο 86, παράγραφος 2, ΕΚ εξαίρεση ισχύει επίσης στον τομέα των θεμελιωδών ελευθεριών. Καταλήγοντας, η Ολλανδική Κυβέρνηση εξετάζει τη δυνατότητα εφαρμογής της κατά τομείς εξαιρέσεως κατά το άρθρο 45 ΕΚ και το άρθρο 55 ΕΚ. Συναφώς, η Ολλανδική Κυβέρνηση κλίνει προς την άποψη ότι θα ήταν δυνατό να πληρούνται ως προς τις εν λόγω υπηρεσίες πρώτων βοηθειών οι προϋποθέσεις εφαρμογής αυτών των διατάξεων που προβλέπουν εξαίρεση.

VII — Νομική εκτίμηση

Α — *Το ζήτημα του παραδεκτού της προσφυγής*

30. Ιδιαίτερο χαρακτηριστικό των διαδικασιών λόγω παραβάσεως κράτους μέλους κατά το άρθρο 226 ΕΚ είναι ότι ο καθορισμός του αντικειμένου της διαδικασίας κατά την προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία προσδιορίζει το αντικείμενο που μπορεί παραδεκτώς να αφορά η επακόλουθη ένδικη διαδικασία. Κατά πάγια νομολογία, η αιτιολογημένη γνώμη και το συνακόλουθο δικόγραφο της προσφυγής λόγω παραβάσεως πρέπει να στηρίζονται στους ίδιους λόγους και στους ίδιους ισχυρισμούς, οπότε το Δικαστήριο δεν μπορεί να εξετάσει αιτίαση που δεν προβλήθηκε με την αιτιολογημένη γνώμη[4].

31. Αυτή η προϋπόθεση του παραδεκτού, με την οποία απαγορεύεται η διεύρυνση των αιτιάσεων στο δικόγραφο της προσφυγής έναντι των ισχυρισμών που περιέχονται στην αιτιολογημένη γνώμη, σκοπεί στην προστασία των δικαιωμάτων άμυνας του οικείου κράτους μέλους, στο οποίο πρέπει να παρέχεται η δυνατότητα να συμμορφωθεί προς τις υποχρεώσεις που υπέχει από το κοινοτικό δίκαιο και να προβάλει λυσιτελώς τους αμυντικούς του ισχυρισμούς κατά των αιτιάσεων που διατυπώνει η Επιτροπή. Ταυτοχρόνως, η προϋπόθεση αυτή αντανακλά τον γενικό διαδικαστικό βασικό κανόνα ότι η

4 — Βλ., απλώς, αποφάσεις της 26ης Μαρτίου 2009, C-326/07, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 2009, σ. I-2291, σκέψη 29), της 24ης Ιουνίου 2004, C-350/02, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (Συλλογή 2004, σ. I-6213, σκέψη 20), της 11ης Μαΐου 1989, 76/86, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Συλλογή 1989, σ. 1021, σκέψη 8), και της 7ης Μαΐου 1987, 186/85, Επιτροπή κατά Βελγίου (Συλλογή 1987, σ. 2029, σκέψη 13) .

δίκη που ενδεχομένως θα κινηθεί πρέπει να έχει ως αντικείμενο μια σαφώς καθορισθείσα διαφορά[5].

32. Κατά την άποψή μου, με τη διατύπωση των αιτημάτων της στην εν προκειμένω διαδικασία, η Επιτροπή υπερέβη ανεπιτρέπτως τις αιτιάσεις που διατύπωσε με την αιτιολογημένη γνώμη. Προς διευκρίνιση και οριοθέτηση αυτής της απαράδεκτης διευρύνσεως του αντικειμένου της προσφυγής, θα εξετάσω κατ' αρχάς το πως εντάσσονται οι εν λόγω υπηρεσίες πρώτων βοηθειών στο σύστημα των οδηγιών περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων. Κατόπιν θα αναλύσω το πως η Επιτροπή αναδιατύπωσε στο δικόγραφο της προσφυγής τα αιτήματα που περιέχονται στην αιτιολογημένη γνώμη και το κατά πόσο με αυτή την αναδιατύπωση μεταβλήθηκε το αντικείμενο της δίκης.

33. Το γεγονός ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας δεν προέβαλε ρητώς το απαράδεκτο της διευρύνσεως του αντικειμένου της προσφυγής στερείται πάντως σημασίας. Επειδή η απαγόρευση της διευρύνσεως του αντικειμένου της προσφυγής συνιστά ηθελημένη από τη Συνθήκη ΕΚ βασική εγγύηση, η τήρηση της οποίας συνιστά ουσιώδη τύπο της διαδικασίας αναγνωρίσεως παραβάσεως κράτους μέλους[6], το Δικαστήριο μπορεί και χωρίς σχετική αιτίαση εκ μέρους της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας να το διαπιστώσει αυτεπαγγέλτως[7].

1. Οι υπηρεσίες πρώτων βοηθειών ως μεικτές υπηρεσίες στο πλαίσιο του συστήματος των οδηγιών περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων

34. Τόσο η οδηγία 92/50 όσο και η οδηγία 2004/18 κάνουν διάκριση μεταξύ των αποκαλούμενων υπέρτερης σημασίας και υποδεέστερης σημασίας υπηρεσιών. Οι πρώτες απαριθμούνται στο παράρτημα ΙΑ της οδηγίας 92/50, καθώς και στο ομοίου περιεχομένου παράρτημα ΙΙΑ της οδηγίας 2004/18, και περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, υπηρεσίες στον τομέα των χερσαίων μεταφορών. Οι δεύτερες απαριθμούνται στο παράρτημα ΙΒ της οδηγίας 92/50, καθώς και στο ομοίου περιεχομένου παράρτημα ΙΙΒ της οδηγίας 2004/18, και περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, υπηρεσίες στον τομέα της υγείας. Σημαντικότατη σε σχέση με το διέπον τις δημόσιες συμβάσεις δίκαιο διάκριση μεταξύ των υπέρτερης σημασίας υπηρεσιών των παραρτημάτων ΙΑ και ΙΙΑ και των υποδεέστερης σημασίας υπηρεσιών των παραρτημάτων ΙΒ και ΙΙΒ είναι ότι μόνο στις υπέρτερης σημασίας υπηρεσίες εφαρμόζεται πλήρως η οικεία οδηγία περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων[8]. Ως προς τις υπηρεσίες υποδεέστερης σημασίας,

5 — Βλ. αποφάσεις της 22ας Μαρτίου 2007, C-437/04, Επιτροπή κατά Βελγίου (Συλλογή 2007, σ. I-513, σκέψεις 39 επ.), και Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 4, σκέψεις 18 επ.)

6 — Βλ., απλώς, απόφαση της 27ης Απριλίου 2006, C-441/02, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Συλλογή 2006, σ. I-3449, σκέψη 59).

7 — Argumentum a fortiori από το άρθρο 92, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου. Έτσι, επίσης, Karpenstein και Karpenstein, Grabitz και Hilf, *Das Recht der Europäischen Union,* Art. 226 EGV, σημείο 82 (39ο συμπληρωματικό τεύχος, με ενημέρωση έως τον Ιούλιο του 2009).

8 — Άρθρο 8 της οδηγίας 92/50, καθώς και άρθρο 20 της οδηγίας 2004/18.

αντιθέτως, προβλέπεται απλώς ότι ισχύουν οι κανόνες για τις τεχνικές προδιαγραφές και ότι οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να ενημερώνουν την Επιτροπή για τη σύναψη των συμβάσεων[9].

35. Στο πλαίσιο αυτής της διαδικασίας, δεν αμφισβητείται ότι οι εν λόγω υπηρεσίες πρώτων βοηθειών πρέπει να καταταγούν στις μεικτές υπηρεσίες, οι οποίες εμπεριέχουν στοιχεία τόσο υπέρτερης σημασίας όσο και υποδεέστερης σημασίας υπηρεσιών. Η κατάταξη αυτή προκύπτει άμεσα από την απόφαση Tögel[10], με την οποία οι υπηρεσίες μεταφοράς τραυματιών και ασθενών με τη συνοδεία νοσοκόμου χαρακτηρίσθηκαν ως μεικτές υπηρεσίες κατά την έννοια του άρθρου 10 της οδηγίας 92/50[11]. Συναφώς, η μεταφορά προσώπων πρέπει να χαρακτηρισθεί ως υπέρτερης σημασίας υπηρεσία, η δε ιατρική περίθαλψη κατά τη μεταφορά ως υποδεέστερης σημασίας υπηρεσία.

36. Κατά το άρθρο 10 της οδηγίας 92/50, ή κατά το άρθρο 22 της οδηγίας 2004/18, στις μεικτές συμβάσεις που αφορούν υπέρτερης σημασίας και υποδεέστερης σημασίας υπηρεσίες εφαρμόζεται πλήρως η οικεία οδηγία περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, όταν η αξία των υπέρτερης σημασίας υπηρεσιών είναι μεγαλύτερη από την αξία των υποδεέστερης σημασίας. Στην αντίστροφη περίπτωση, οι μεικτές συμβάσεις πρέπει να θεωρούνται συμβάσεις που αφορούν υποδεέστερης σημασίας υπηρεσίες.

2. Η αναδιατύπωση των αιτημάτων στο δικόγραφο της προσφυγής

37. Με την αιτιολογημένη γνώμη, η Επιτροπή έλαβε ρητώς υπόψη τη μεικτή φύση των εν λόγω υπηρεσιών πρώτων βοηθειών τόσο στο πλαίσιο της νομικής της εκτιμήσεως όσο και κατά τη διατύπωση των επί μέρους αιτιάσεων.

38. Η Επιτροπή προέβαλε ιδίως με την αιτιολογημένη γνώμη ότι ως προς τις εν λόγω υπηρεσίες πρώτων βοηθειών υπερτερούν οι υπηρεσίες μεταφοράς κατά την έννοια του παραρτήματος ΙΑ της οδηγίας 92/50 και του παραρτήματος ΙΙΑ της οδηγίας 2004/18, οπότε η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας παρέβη κατά τη σύναψη αυτών των συμβάσεων το άρθρο 10 σε συνδυασμό με τους τίτλους ΙΙΙ έως ΙV της οδηγίας 92/50, και από την 1η Φεβρουαρίου 2006 το άρθρο 22 σε συνδυασμό με τα άρθρα 23 έως 55 της οδηγίας 2004/18. Στην περίπτωση κατά την οποία θα υπερτερούσαν σε ορισμένες από τις παρατιθέμενες περιπτώσεις οι ιατρικές υπηρεσίες κατά την έννοια του παραρτήματος ΙΒ

9 — Άρθρο 9 της οδηγίας 92/50, καθώς και άρθρο 21 της οδηγίας 2004/18.

10 — Απόφαση της 24ης Σεπτεμβρίου 1998, C-76/97, Tögel (Συλλογή 1998, σ. I-5357, σκέψη 40).

11 — Η μεταφορά προσώπων υπάγεται στον χαρακτηρισμό «Υπηρεσίες χερσαίων μεταφορών» κατά την έννοια του παραρτήματος ΙΑ, κατηγορία 2, της οδηγίας 92/50 και του παραρτήματος ΙΙΑ, κατηγορία 2, της οδηγίας 2004/18. Η ιατρική περίθαλψη υπάγεται στον χαρακτηρισμό «υπηρεσίες υγείας» κατά την έννοια του παραρτήματος ΙΒ, κατηγορία 25, της οδηγίας 92/50 και του παραρτήματος ΙΙΒ, κατηγορία 25, της οδηγίας 2004/18.

της οδηγίας 92/50 και του παραρτήματος IIB της οδηγίας 2004/18, η Επιτροπή προβάλλει επικουρικώς παράβαση του άρθρου 10 σε συνδυασμό με το άρθρο 16 της οδηγίας 92/50, και από την 1η Φεβρουαρίου 2006 του άρθρου 22 σε συνδυασμό με το άρθρο 35, παράγραφος 4, της οδηγίας 2004/18, εν πάση δε περιπτώσει παραβίαση των αρχών της ελεύθερης εγκαταστάσεως και ελεύθερης παροχής υπηρεσιών κατά το άρθρο 43 ΕΚ και το άρθρο 49 ΕΚ και της περιεχόμενης σ' αυτές τις αρχές απαγορεύσεως των διακρίσεων.

39. Η Επιτροπή σκοπίμως δεν λαμβάνει θέση στην προσφυγή της επί του ζητήματος αν οι εν λόγω υπηρεσίες πρώτων βοηθειών αφορούσαν πρωτίστως τη μεταφορά προσώπων ή, αντιθέτως, την ιατρική περίθαλψη. Το ζήτημα αυτό μπορεί, κατά την Επιτροπή, να παραμείνει ως έχει, εφόσον με τις επικρινόμενες μεθόδους συνάψεως δημοσίων συμβάσεων επήλθε εν πάση περιπτώσει παράβαση των κανόνων που αφορούν την υποχρέωση ανακοινώσεως για συναφθείσες συμβάσεις κατά το άρθρο 16 της οδηγίας 92/50 και το άρθρο 35, παράγραφος 4, της οδηγίας 2004/18, καθώς επίσης και της –εμπεριεχόμενης στην ελεύθερη εγκατάσταση και στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών– απαγορεύσεως των διακρίσεων.

40. Με αυτή την αναδιατύπωση του αιτήματος της προσφυγής, η Επιτροπή μετέβαλε απαραδέκτως το αντικείμενο της προσφυγής.

41. Ενώ με την αιτιολογημένη γνώμη της η Επιτροπή στηρίζεται στην εκτίμηση ότι η σύναψη συμβάσεων παροχής υπηρεσιών πρώτων βοηθειών συνιστά παράβαση της κατά το πρωτογενές δίκαιο απαγορεύσεως των διακρίσεων και παραβίαση της κατά το πρωτογενές δίκαιο αρχής της διαφάνειας μόνο στις περιπτώσεις κατά τις οποίες υπερτερεί η πτυχή της ιατρικής περιθάλψεως, με την προσφυγή της στηρίζεται στη διαφορετική εκτίμηση ότι η απαγόρευση των διακρίσεων και η αρχή της διαφάνειας πρέπει πάντοτε να τηρούνται κατά τη σύναψη συμβάσεων που αφορούν τις εν λόγω υπηρεσίες πρώτων βοηθειών. Αυτό όμως προϋποθέτει κατ' ανάγκην ότι μπορεί να συντρέχει παράβαση της απαγορεύσεως των διακρίσεων και παραβίαση της αρχής της διαφάνειας στην περίπτωση επίσης συνάψεως συμβάσεων παροχής υπηρεσιών πρώτων βοηθειών με προεξέχοντα χαρακτήρα μεταφοράς, πράγμα που ούτε ρητώς ούτε εμμέσως αποτέλεσε αντικείμενο αιτιάσεως με την αιτιολογημένη γνώμη.

42. Επομένως, η διεύρυνση του αντικειμένου της διαδικασίας συνίσταται στο ότι προβάλλεται εφεξής η αιτίαση ότι υφίσταται παραβίαση της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της αρχής της διαφάνειας, οι οποίες απορρέουν από την ελεύθερη εγκατάσταση και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, στην περίπτωση επίσης συνάψεως μεικτών συμβάσεων παροχής υπηρεσιών πρώτων βοηθειών με προεξέχοντα χαρακτήρα μεταφοράς. Κατά τούτο, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να κηρυχθεί απαράδεκτη.

43. Δεν μπορεί σχετικώς να αντιταχθεί ότι οι προβλεπόμενες στις οδηγίες περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων υποχρεώσεις προκηρύξεως δημοσίου διαγωνισμού και

προκηρύξεων για τα αποτελέσματά του αποτελούν σε τελευταία ανάλυση λεπτομερή διατύπωση σε επίπεδο παραγώγου δικαίου της κατά το πρωτογενές δίκαιο απαγορεύσεως των διακρίσεων και της κατά το πρωτογενές δίκαιο αρχής της διαφάνειας και ότι, επομένως, η Επιτροπή με το νυν στηριζόμενο στο πρωτογενές δίκαιο αίτημά της δεν βαίνει από απόψεως περιεχομένου πέραν των αιτιάσεων που διατυπώνονται με την αιτιολογημένη γνώμη. Καθοριστικής σημασίας είναι πράγματι το ότι η Επιτροπή διατυπώνει με την προσφυγή της την αιτίαση ότι συντρέχει παραβίαση του πρωτογενούς δικαίου σε σχέση με υπέρτερης σημασίας μεικτές υπηρεσίες, μολονότι με την αιτιολογημένη γνώμη προέβαλε ότι οι υπηρεσίες αυτές υπόκεινται εξ ολοκλήρου στις οδηγίες περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων και, επομένως, προέβαλε παραβίαση μόνον αυτών των οδηγιών. Κατά συνέπεια, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας δεν μπορούσε κατά την προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία να ασχοληθεί με το ζήτημα αν η σύναψη συμβάσεων για την παροχή υπηρεσιών πρώτων βοηθειών, οι οποίες αφορούσαν πρωτίστως τη μεταφορά προσώπων και ως εκ τούτου υπέκειντο εξ ολοκλήρου στις οδηγίες περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, μπορεί καν να εκτιμηθεί με βάση το κατά το πρωτογενές δίκαιο κριτήριο της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της αρχής της διαφάνειας[12].

44. Αν γινόταν δεκτό ότι η, κατά την ανάλυσή μου, μεταβολή της βάσεως της προσφυγής είναι επιτρεπτή, αυτό θα είχε ως αποτέλεσμα μια μη δυνάμενη να γίνει αποδεκτή προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, διότι κατ' αυτόν τον τρόπο θα της αφαιρούνταν η δυνατότητα να αντιμετωπίσει ήδη κατά την προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία το βασικό ζήτημα αν και κατά πόσον η Επιτροπή μπορούσε να στηρίξει άμεσα επί ερείσματος παρεχομένου από το πρωτογενές δίκαιο τα αιτήματα της προσφυγής της που αφορούν τη σύναψη συμβάσεων για την παροχή υπέρτερης σημασίας μεικτών υπηρεσιών.

45. Στο σημείο αυτό, πρέπει επίσης να επισημανθεί ότι η Επιτροπή σε ορισμένα σημεία της προσφυγής της δίνει την εντύπωση ότι προσάπτει παράβαση του άρθρου 2 της οδηγίας 2004/18 και ότι επιδιώκει σχετικώς την καταδίκη της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας[13]. Αν γίνει δεκτό ότι σ' αυτό κατατείνουν τα αιτήματα της προσφυγής, αυτό το αίτημα της προσφυγής πρέπει επίσης να απορριφθεί ως απαράδεκτο, διότι με την αιτιολογημένη γνώμη δεν διατυπώθηκε ρητώς η αιτίαση της παραβάσεως του άρθρου 2 της οδηγίας 2004/18.

12 — Σ' αυτή την αλληλουχία, τίθεται ιδίως το ζήτημα αν η με βάση την κατά το πρωτογενές δίκαιο απαγόρευση των διακρίσεων και την κατά το πρωτογενές δίκαιο αρχή της διαφάνειας εξέταση της συνάψεως των εν λόγω συμβάσεων είναι σύμφωνη προς την αρχή της κατά προτεραιότητα εφαρμογής του παραγώγου δικαίου, καθώς και προς τον σκοπό και το πνεύμα της κατά το άρθρο 226 ΕΚ διαδικασίας λόγω παραβάσεως. Βλ., σχετικώς, σημεία 94 επ. των προτάσεών μου.

13 — Υπό τον τίτλο «Η παράβαση του άρθρου 16 της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ και του άρθρου 35, παράγραφος 4, της οδηγίας 2004/18/ΕΚ», η Επιτροπή εκθέτει στο σημείο 39 του δικογράφου της προσφυγής της της 15ης Απριλίου 2008, ότι, εν προκειμένω, τα άρθρα 14 και 16 της οδηγίας 92/50, καθώς και τα άρθρα 23 και 35, παράγραφος 4, της οδηγίας 2004/18, έχουν εν πάση περιπτώσει εφαρμογή. Συνακόλουθα, στο σημείο 40, ισχυρίζεται ότι υφίσταται παράβαση του άρθρου 16 της οδηγίας 92/50 και του άρθρου 35, παράγραφος 4, της οδηγίας 2004/18. Στο σημείο 41, η Επιτροπή εκθέτει ότι το άρθρο 3, παράγραφος 2, της οδηγίας 92/50 καθώς και το άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18 έχουν ομοίως εφαρμογή εν προκειμένω, χωρίς όμως να ισχυρίζεται ρητώς ότι υφίσταται παράβασή τους και χωρίς να προβαίνει σε περαιτέρω παρατηρήσεις ως προς αυτά τα δύο άρθρα. Με την υπό μορφή συνόψεως διατύπωση των αιτημάτων της προσφυγής της, στο σημείο 72, η Επιτροπή ισχυρίζεται πάντως ότι υφίσταται παράβαση του άρθρου 10 σε συνδυασμό με το άρθρο 16, της οδηγίας 92/50, καθώς και των άρθρων 2 και 22 σε συνδυασμό με το άρθρο 35, παράγραφος 4, της οδηγίας 2004/18.

3. Συμπέρασμα

46. Κατόπιν αυτών των σκέψεων, καταλήγω ότι η υπό κρίση προσφυγή λόγω παραβάσεως κράτους μέλους πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, καθόσον με αυτή διατυπώνεται η αιτίαση της παραβιάσεως της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της αρχής της διαφάνειας, οι οποίες απορρέουν από την ελεύθερη εγκατάσταση και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, κατά τη σύναψη επίσης συμβάσεων παροχής υπηρεσιών πρώτων βοηθειών με πρωτεύοντα χαρακτήρα τις μεταφορές.

47. Στην περίπτωση κατά την οποία το Δικαστήριο καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η Επιτροπή ζητεί με την προσφυγή της να αναγνωρισθεί επίσης ότι συντρέχει παράβαση του άρθρου 2 της οδηγίας 2004/18, το αίτημα αυτό της προσφυγής πρέπει ομοίως να απορριφθεί απαράδεκτο.

Β — *Το ζήτημα του βασίμου της προσφυγής*

1. Έλλειψη δυνατότητας εφαρμογής της κατά τομείς εξαιρέσεως που προβλέπει το άρθρο 45, παράγραφος 1, ΕΚ

48. Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας αντικρούει την ασκηθείσα από την Επιτροπή προσφυγή λόγω παραβάσεως κράτους μέλους με μια τριπλή συλλογιστική. Η Γερμανική Κυβέρνηση επικαλείται, πρώτον, την κατά τομείς εξαίρεση κατά το άρθρο 45 ΕΚ, επικουρικώς δε τη δικαιολογητική αιτία κατά το άρθρο 86, παράγραφος 2, ΕΚ. Δεύτερον, αρνείται μερικούς από τους πραγματικούς ισχυρισμούς που προέβαλε η Επιτροπή. Τρίτον, ζητεί να απορριφθεί το αίτημα της Επιτροπής με το οποίο ζητείται να αναγνωρισθεί η ύπαρξη αντίθετης προς το διέπον τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων δίκαιο πρακτικής.

49. Με βάση αυτά τα δεδομένα, θα αναλύσω στη συνέχεια κατ' αρχάς τα προβλήματα που θέτει η σύναψη δημοσίων συμβάσεων για υπηρεσίες πρώτων βοηθειών υπό το πρίσμα του άρθρου 45, παράγραφος 1, ΕΚ, σε σχέση με το άρθρο 55 ΕΚ, καθώς και, συνακόλουθα, υπό το πρίσμα του άρθρου 86, παράγραφος 2, ΕΚ. Κατόπιν, θα εξετάσω λεπτομερώς τις εννέα διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, των οποίων τη νομιμότητα αμφισβητεί η Επιτροπή. Τέλος, θα ασχοληθώ με το ζήτημα αν τα αποτελέσματα αυτής της εξετάσεως δικαιολογούν την αναγνώριση υπάρξεως πρακτικής αντίθετης προς το διέπον τη σύναψη δημόσιων συμβάσεων δίκαιο.

50. Κατά το άρθρο 45, παράγραφος 1, ΕΚ, σε συνδυασμό με το άρθρο 55 ΕΚ, εξαιρούνται από την εφαρμογή των διατάξεων του πρωτογενούς δικαίου που αφορούν το δικαίωμα εγκαταστάσεως και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, όσον αφορά το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος, οι δραστηριότητες που

συνδέονται στο κράτος αυτό, έστω και περιστασιακά, με την άσκηση δημοσίας εξουσίας. Επομένως, όταν μια δραστηριότητα συνδέεται σε κράτος μέλος με την άσκηση δημόσιας εξουσίας εξαιρείται από την εφαρμογή της ελεύθερης εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών.

51. Το ίδιο πρέπει να ισχύει για τις διατάξεις του παραγώγου δικαίου που θεσπίζονται για την υλοποίηση των επιταγών του κεφαλαίου που αφορά το δικαίωμα εγκαταστάσεως και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών. Καθόσον τέτοιες νομικές πράξεις του παραγώγου δικαίου ρυθμίζουν επίσης μια δραστηριότητα που συνδέεται με την άσκηση δημόσιας εξουσίας, πρέπει να γίνεται δεκτό μέσω σύμφωνης προς τη Συνθήκη ερμηνείας της ρυθμίσεως του παραγώγου δικαίου ότι οι εν λόγω δραστηριότητες στα οικεία κράτη μέλη εξαιρούνται από την εφαρμογή αυτής της ρυθμίσεως[14].

52. Αν οι υπηρεσίες επείγουσας μεταφοράς ασθενών και οι υπηρεσίες απλής μεταφοράς ασθενών, οι οποίες αποτελούν το αντικείμενο των εν λόγω δημοσίων συμβάσεων, συνδέονταν με την άσκηση δημόσιας εξουσίας κατά την έννοια του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ, θα απορριπτόταν ως αβάσιμη η αιτίαση της Επιτροπής ότι συντρέχει παραβίαση των αρχών της ελεύθερης εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών. Δεδομένου, επιπλέον, ότι τόσο η οδηγία 92/50 όσο και η οδηγία 2004/18 εκδόθηκαν με βάση το άρθρο 47, παράγραφος 2, ΕΚ και το άρθρο 55 ΕΚ και, επομένως, κατ' εφαρμογήν των περί αρμοδιότητας διατάξεων του πρωτογενούς δικαίου που περιέχονται στα αφορώντα το δικαίωμα εγκαταστάσεως και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών κεφάλαια, θα έπρεπε στην περίπτωση αυτή να απορριφθεί ως αβάσιμος και ο λόγος της προσφυγής που συνίσταται στην παραβίαση αυτών των οδηγιών περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων.

53. Πάντως, είναι κατά τη γνώμη μου αμφίβολο αν η προσφορά υπηρεσιών επείγουσας μεταφοράς ασθενών και υπηρεσιών απλής μεταφοράς ασθενών μπορούν να χαρακτηρισθούν ως δραστηριότητα κατά την έννοια του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ, που συνδέεται, έστω και περιστασιακά, με την άσκηση δημοσίας εξουσίας.

54. Κατ' αρχάς, πρέπει να υπομνησθεί ότι η ερμηνεία του όρου «άσκηση δημοσίας εξουσίας» κατά την έννοια του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ εντάσσεται στο πλαίσιο του κοινοτικού δικαίου. Πράγματι, κατ' αρχήν, η κοινοτική έννομη τάξη δεν δέχεται να ορίζονται οι έννοιές της βάσει μιας ή περισσοτέρων εθνικών εννόμων τάξεων όταν αυτό δεν προβλέπεται ρητώς[15].

14 — Βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα P. Lenz της 19ης Σεπτεμβρίου 1991 στην υπόθεση C-06/89, Επιτροπή κατά Ελλάδος (Συλλογή 1991, σ. I-5863, σημείο 28). Βλ., επίσης, τους Randelzhofer και Forsthoff, Grabitz και Hilf, *Das Recht der Europäischen Union,* Art. 45 EGV, σημείο 14 (39ο συμπληρωματικό τεύχος, με ενημέρωση έως τον Ιούλιο του 2009).

15 — Βλ. αποφάσεις της 18ης Δεκεμβρίου 2007, C-314/06, Société Pipeline Méditerranée et Rhône (Συλλογή 2007, σ. I-12273, σκέψη 21), της 22ας Μαΐου 2003, C-103/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Συλλογή 2003, σ. I-5369, σκέψη 33), και της 2ας Απριλίου 1998, C-296/95, EMU Tabac κ.λπ. (Συλλογή 1998, σ. I-1605, σκέψη 30).

55. Επομένως, η απάντηση στο ερώτημα αν μια δραστηριότητα εμφανίζει σύνδεση με την άσκηση δημόσιας εξουσίας κατά την έννοια του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ δίνεται τελικώς με βάση τον κατά το κοινοτικό δίκαιο ορισμό της δημόσιας εξουσίας κατά την έννοια αυτής της διατάξεως.

56. Προϋπόθεση για να θεωρηθεί ότι υφίσταται –συμμετοχή στην– άσκηση της δημόσιας εξουσίας κατά την έννοια του άρθρου 45 ΕΚ είναι η ευχέρεια για εκείνον που την ασκεί να κάνει χρήση δικαιωμάτων που εκφεύγουν των ορίων των κοινών διατάξεων, προνομίων δημόσιας αρχής ή εξουσιών με δεσμευτικό χαρακτήρα έναντι των ιδιωτών[16].

57. Λαμβανομένης υπόψη της βασικής σημασίας των θεμελιωδών ελευθεριών για την εσωτερική αγορά, το άρθρο 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ –ενδεχομένως σε συνδυασμό με το άρθρο 55 ΕΚ– πρέπει, ως εξαίρεση από τις αρχές της ελεύθερης εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, να ερμηνεύεται στενά[17]. Συνεπώς, δεν παρέχεται δυνατότητα προσβάσεως στο πεδίο εφαρμογής της κατά το άρθρο 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ εξαιρέσεως σε κάθε δραστηριότητα, στο πλαίσιο της οποίας μπορούν να ασκούνται δικαιώματα που εκφεύγουν των ορίων των κοινών διατάξεων, προνόμια δημόσιας αρχής ή εξουσίες με δεσμευτικό χαρακτήρα έναντι των ιδιωτών. Αντιθέτως, η συμμετοχή αυτή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας απαιτείται να εμφανίζει επαρκώς έντονο και άμεσο χαρακτήρα.

58. Επομένως, το συστατικό στοιχείο της «ασκήσεως δημόσιας εξουσίας» κατά την έννοια του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ προϋποθέτει επαρκώς εξειδικευμένη άσκηση δικαιωμάτων που εκφεύγουν των ορίων των κοινών διατάξεων, προνομίων δημόσιας αρχής ή εξουσιών με δεσμευτικό χαρακτήρα. Το Δικαστήριο συνόψισε αυτή την ποιοτική αξιολόγηση της συμμετοχής στην άσκηση καθηκόντων δημοσίας αρχής στον όρο ότι προϋπόθεση για την εφαρμογή του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ –ενδεχομένως σε συνδυασμό με το άρθρο 55 ΕΚ– πρέπει να είναι η «άμεση» και «ειδική» συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας[18].

59. Συγκεκριμένα, με την απόφασή του της 29ης Οκτωβρίου 1998, C-114/97, Επιτροπή κατά Ισπανίας[19], στο πλαίσιο της εξετάσεως του ζητήματος αν οι δραστηριότητες επιχειρήσεων ιδιωτικής ασφαλείας στην Ισπανία συνδέονται με την άσκηση δημόσιας εξουσίας, το Δικαστήριο τόνισε ότι τέτοιες δυνάμεις ιδιωτικής ασφαλείας, ακόμη κι όταν καλούνται, υπό συγκεκριμένες περιστάσεις, να επικουρούν τις δημόσιες δυνάμεις ασφαλείας, ασκούν απλώς δευτερεύοντα καθήκοντα. Συνεπώς, οι επιχειρήσεις ιδιωτικής

16 — Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα H. Mayras της 28ης Μαΐου 1974 στην υπόθεση 2/74, Reyners (Συλλογή τόμος 1974, σ. 317).

17 — Αυτή τη συσταλτική προσέγγιση επιβεβαιώνει το Δικαστήριο κατά πάγια πλέον νομολογία με την επισήμανση ότι στο πλαίσιο της εκτιμήσεως των προβλεπομένων από το άρθρο 45 ΕΚ εξαιρέσεων από την ελευθερία εγκαταστάσεως, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ο κοινοτικός χαρακτήρας των ορίων που θέτει το άρθρο αυτό στις εξαιρέσεις από την εν λόγω ελευθερία. Βλ., απλώς, απόφαση της 22ας Οκτωβρίου 2009, C-438/08, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (Συλλογή 2009, σ. I-10219, σκέψη 35).

18 — Βλ., απλώς, αποφάσεις Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 17, σκέψη 36), καθώς και της 30ής Μαρτίου 2006, C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (Συλλογή 2006, σ. I-2941, σκέψη 46), και της 13ης Ιουλίου 1993, C-42/92, Thijssen (Συλλογή 1993, σ. I-4047, σκέψη 22).

19 — Συλλογή 1998, σ. I-6717, σημεία 38 επ.

ασφάλειας δεν συμμετέχουν κατά τρόπο «άμεσο και ειδικό» στην άσκηση δημόσιας εξουσίας. Ο γενικός εισαγγελέας S. Alber πρότεινε αυτή τη λύση στην εν λόγω υπόθεση, επισημαίνοντας ότι η διάκριση μεταξύ κυρίων και βοηθητικών καθηκόντων έχει την έννοια όχι ποσοτικού, αλλά ποιοτικού κριτηρίου και ότι υφίσταται κλιμακωτή διάκριση μεταξύ των εξουσιών των δημόσιων δυνάμεων ασφάλειας και των υπηρεσιών των επιχειρήσεων ιδιωτικής ασφάλειας[20].

60. Ομοίως αυστηρή στάση επέδειξε το Δικαστήριο εσχάτως με την απόφασή του της 22ας Οκτωβρίου 2009, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας[21], με την οποία έκρινε ότι οι επίμαχες δραστηριότητες των ιδιωτικών οργανισμών τεχνικού ελέγχου οχημάτων δεν εμπίπτουν στην παρέκκλιση την οποία προβλέπει το άρθρο 45 ΕΚ, μολονότι οι οργανισμοί αυτοί παρέχουν πιστοποιήσεις για τους διενεργηθέντες από αυτούς τεχνικούς ελέγχους και από αυτή την άποψη ασκούν επίσης προνόμια δημόσιας εξουσίας. Αυτή η άσκηση προνομίων δημόσιας εξουσίας δεν πληροί εντούτοις το ποιοτικό κριτήριο της «άμεσης και ειδικής» συμμετοχής στην άσκηση δημόσιας εξουσίας, κατά την έννοια του άρθρου 45 ΕΚ. Συναφώς, το Δικαστήριο επισήμανε, αφενός, ότι με την παροχή της πιστοποιήσεως συνάγονται μόνον οι προβλεπόμενες νομικώς συνέπειες από τον σχετικό τεχνικό έλεγχο, χωρίς οι τεχνικές υπηρεσίες ελέγχου να διαθέτουν πραγματική αυτοτέλεια ως προς τη λήψη αποφάσεων. Επιπλέον, η απόφαση ως προς το αν θα πρέπει να πιστοποιηθεί ή όχι ο τεχνικός έλεγχος λαμβάνεται υπό άμεση κρατική εποπτεία[22].

61. Το Δικαστήριο είχε κρίνει προηγουμένως, σε σχέση με την εξέταση της δυνατότητας της κατά τομείς εξαιρέσεως κατά το άρθρο 45 ΕΚ όσον αφορά ορκωτούς ελεγκτές ασφαλιστικών εταιριών και ιδιωτικούς φορείς κοινωνικής πρόνοιας, ότι η εκτέλεση αμιγώς βοηθητικών και προπαρασκευαστικών καθηκόντων για φορέα, ο οποίος ασκεί πράγματι δημόσια εξουσία, λαμβάνοντας την τελική απόφαση, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως συμμετοχή στην άσκηση δημοσίας εξουσίας, κατά την έννοια αυτής της προβλέπουσας εξαίρεση ρυθμίσεως[23].

62. Τελικώς διαπιστώνεται, κατά πάγια πλέον νομολογία, ότι για την «άσκηση δημοσίας εξουσίας» κατά την έννοια του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ πρέπει να τίθενται υψηλές ποιοτικές απαιτήσεις, οι οποίες

20 — Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα S. Alber της 7ης Μαΐου 1998 στην υπόθεση C-114/97, Επιτροπή κατά Ισπανίας (Συλλογή 1998, σ. 6717, σημεία 27 επ.). Η διαπίστωση ότι η δραστηριότητα των επιχειρήσεων φυλάξεως ή ασφαλείας δεν συνιστά κανονικά άμεση και ειδική συμμετοχή στην άσκηση της δημόσιας εξουσίας επιβεβαιώθηκε με τις αποφάσεις της 13ης Δεκεμβρίου 2007, C-465/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 2007, σ. I-11091, σκέψεις 31 επ.), της 31ης Μαΐου 2001, C-283/99, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 2001, σ. I-4363, σκέψεις 20 επ.), και της 9ης Μαρτίου 2000, C-355/98, Επιτροπή κατά Βελγίου (Συλλογή 2000, σ. I-1221, σκέψεις 25 επ.).

21 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 17.

22 — Σε παρόμοιο συμπέρασμα είχε καταλήξει το Δικαστήριο με τις αποφάσεις της 29ης Νοεμβρίου 2007, C-404/05, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Συλλογή 2007, σ. I-10239, σκέψεις 39 επ.), και C-93/05, Επιτροπή κατά Αυστρίας (Συλλογή 2007, σ. I-10195, σκέψεις 37 επ.) στο πλαίσιο της εξετάσεως των δραστηριοτήτων ιδιωτικών οργανισμών ελέγχου των γεωργικών προϊόντων βιολογικής παραγωγής.

23 — Απόφαση Thijssen (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 18, σκέψεις 17 επ.). Βλ., ομοίως, απόφαση Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 18, σκέψεις 44 επ.) ως προς ορισμένες δραστηριότητες παροχής συμβουλών και αρωγής σε φορολογικά θέματα στα Centri di Assistenza Fiscale [Κέντρα Φορολογικής Αρωγής] στην Ιταλία.

έχουν μέχρι τούδε ως συνέπεια, σχεδόν άνευ εξαιρέσεως, να μην ευδοκιμεί η επίκληση του άρθρου 45 ΕΚ[24].

63. Έχω την αίσθηση ότι και στην παρούσα διαδικασία υφίσταται, αν και σε περιορισμένη έκταση, συμμετοχή των παρεχόντων υπηρεσίες επείγουσας μεταφοράς ασθενών και απλής μεταφοράς ασθενών στην άσκηση δημόσιας εξουσίας, χωρίς πάντως να εμφανίζει τα απαραίτητα ποιοτικά στοιχεία για την εφαρμογή του άρθρου 45 ΕΚ.

64. Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας υποστηρίζει ότι η συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας θεμελιώνεται, πρώτον, στο γεγονός ότι οι εν λόγω συμβάσεις πρέπει κατά το γερμανικό δίκαιο να χαρακτηρίζονται ως δημόσιες συμβάσεις. Δεύτερον, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας τονίζει τα εκφεύγοντα των ορίων των κοινών διατάξεων δικαιώματα των υπηρεσιών επείγουσας ιατρικής βοήθειας κατά τους σχετικούς με τις οδούς και την οδική κυκλοφορία κανόνες, τα οποία συνίστανται ιδίως σε εντολές προς άλλους οδηγούς με τη χρησιμοποίηση συσκευών φωτεινής προειδοποιήσεως μπλε χρώματος και συσκευών ηχητικής προειδοποιήσεως, οι οποίοι οφείλουν να τις ακολουθούν, η δε μη τήρησή τους είναι δυνατό να πατάσσεται με την επιβολή προστίμου. Τρίτον, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας εκθέτει ότι οι υπηρεσίες που παρέχουν πρώτες βοήθειες συμμετέχουν συχνά στην οργάνωση της υπηρεσίας επείγουσας ιατρικής βοήθειας, καθώς και στην εκτέλεση καθηκόντων δημοσίας αρχής στον τομέα της αντιπυρικής προστασίας και της πολιτικής προστασίας, και παρέχουν στήριξη επίσης για την αντιμετώπιση κινδύνων από την αστυνομία, διαθέτοντας σωστικά μέσα στον χώρο δράσεως των δημοσίων υπηρεσιών ασφαλείας. Τέταρτον, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας τονίζει την προβλεπόμενη συχνά από τη νομοθεσία των ομόσπονδων κρατών διάθεση του προσωπικού της υπηρεσίας επείγουσας ιατρικής βοήθειας ως εκτελεστικού οργάνου της διοικήσεως.

65. Οι ισχυρισμοί αυτοί δεν είναι πειστικοί.

66. Με τον πρώτο της ισχυρισμό, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας παρορά την αρχή ότι η κοινοτική έννομη τάξη δεν δέχεται να ορίζονται οι έννοιές της βάσει μιας ή περισσοτέρων εθνικών εννόμων τάξεων[25]. Το γεγονός ότι η οργάνωση των εν λόγω υπηρεσιών επείγουσας ιατρικής βοήθειας θα έπρεπε κατά το γερμανικό δίκαιο να είναι δημοσίου δικαίου στερείται σημασίας για την απάντηση στο ερώτημα αν οι υπηρεσίες αυτές εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 45 ΕΚ.

67. Μολονότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας ορθώς στη συνέχεια θεωρεί δεδομένο ότι όντως η χρησιμοποίηση συσκευών φωτεινής προειδοποιήσεως μπλε χρώματος και συσκευών ηχητικής προειδοποιήσεως από τις υπηρεσίες επείγουσας

24 — Εκτός από τις προπαρατεθείσες αποφάσεις, βλ., απλώς, απόφαση της 18ης Δεκεμβρίου 2007, C-281/06, Jundt (Συλλογή 2007, σ. I-12231, σκέψεις 35 επ.) ως προς την εκπαιδευτική δραστηριότητα που ασκείται για λογαριασμό ενός πανεπιστημίου.

25 — Βλ. σημεία 54 επ. των προτάσεών μου.

ιατρικής βοήθειας μπορεί να χαρακτηρισθεί ως άσκηση ενός εκφεύγοντος των ορίων των κοινών διατάξεων δικαιώματος, νομίζω ότι η συγκεκριμένη διαμόρφωση αυτού του δικαιώματος δεν του προσδίδει τα έντονα χαρακτηριστικά που απαιτούνται κατά πάγια νομολογία για να είναι δυνατή η εφαρμογή του άρθρου 45 ΕΚ. Πράγματι, τα εν λόγω δικαιώματα που εκφεύγουν των ορίων των κοινών διατάξεων εξαντλούνται, αφενός, στο ότι τα οχήματα της υπηρεσίας επείγουσας ιατρικής βοήθειας πρέπει να είναι ειδικώς διαρρυθμισμένα και εξοπλισμένα με συσκευές φωτεινής προειδοποιήσεως μπλε χρώματος και συσκευές ηχητικής προειδοποιήσεως και, αφετέρου, στο ότι για τα οχήματα αυτά πρέπει, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, να υφίσταται προτεραιότητα στην οδική κυκλοφορία έναντι άλλων οδηγών, ενώ η έλλειψη σεβασμού αυτών των δικαιωμάτων εκ μέρους των άλλων οδηγών πρέπει να αξιολογείται ως παράβαση επιφέρουσα την επιβολή προστίμου. Αυτά τα δικαιώματα, τα οποία έχουν μάλλον τον χαρακτήρα δικαιωμάτων που εκφεύγουν των ορίων των κοινών διατάξεων, δεν πληρούν, κατά τη γνώμη μου, τις κατά τα ανωτέρω υψηλές ποιοτικές απαιτήσεις για την άσκηση δημόσιας εξουσίας, κατά την έννοια του άρθρου 45 ΕΚ.

68. Εν προκειμένω, ούτε η εκτιθέμενη από τη Γερμανική Κυβέρνηση συμμετοχή των υπηρεσιών παροχής πρώτων βοηθειών στην οργάνωση της υπηρεσίας επείγουσας ιατρικής βοήθειας και στην αντιπυρική και πολιτική προστασία, καθώς και η διάθεση σωστικών μέσων προς στήριξη των αρχών ασφαλείας και της πυροσβεστικής υπηρεσίας μπορούν να πείσουν. Συναφώς, πρέπει, αφενός, να επισημανθεί ότι η διάθεση σωστικών μέσων προς στήριξη των αρχών ασφαλείας πρέπει κατά κανόνα να αξιολογείται ως αμιγώς υποστηρικτική και προπαρασκευαστική δραστηριότητα, η οποία, κατά την ανωτέρω αναλυθείσα νομολογία, δεν μπορεί να συνιστά άμεση συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας. Ακόμη κι αν τα παρατιθέμενα από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας παραδείγματα της συμμετοχής των υπηρεσιών παροχής πρώτων βοηθειών στην οργάνωση της υπηρεσίας επείγουσας ιατρικής βοήθειας και στην αντιπυρική και πολιτική προστασία[26] μπορεί να συνιστούν δραστηριότητες που υπερβαίνουν τις αμιγώς υποστηρικτικές και προπαρασκευαστικές δραστηριότητες, ούτε αυτές οι δραστηριότητες πληρούν τις κατά τα ανωτέρω υψηλές ποιοτικές απαιτήσεις για την άσκηση δημόσιας εξουσίας, κατά το άρθρο 45 ΕΚ.

69. Ο ισχυρισμός που αφορά την προβλεπόμενη συχνά από τη νομοθεσία των ομόσπονδων κρατών διάθεση του προσωπικού της υπηρεσίας επείγουσας ιατρικής βοήθειας ως εκτελεστικού οργάνου της διοικήσεως δεν ευδοκιμεί τελικώς, διότι προσκρούει στη διαπίστωση ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η εξαίρεση των άρθρων 45 ΕΚ και 55 ΕΚ δεν μπορεί να επεκταθεί συνολικά σε ένα επάγγελμα, εάν οι δραστηριότητες που μετέχουν ενδεχομένως στην άσκηση δημόσιας εξουσίας συνιστούν στοιχείο δυνάμενο να διαχωρισθεί από το σύνολο της επίμαχης επαγγελματικής δραστηριότητας[27].

70. Κατόπιν όλων αυτών καταλήγω ότι η εν λόγω δραστηριότητα της παροχής

26 — Ως παραδείγματα των καθηκόντων δημοσίου χαρακτήρα που εκτελούν οι παρέχοντες υπηρεσίες πρώτων βοηθειών η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας αναφέρει μέτρα εκκενώσεως, ασφάλειας και τοποθετήσεως φραγμάτων σε επείγουσες περιπτώσεις και γενικώς τη συμμετοχή των παρεχόντων υπηρεσίες πρώτων βοηθειών στον σχεδιασμό, στην οργάνωση και στη διαχείριση της υπηρεσίας επείγουσας ιατρικής βοήθειας, στο πλαίσιο της οποίας έχουν, παραδείγματος χάριν, το δικαίωμα να επιβάλλουν σε τρίτους υποχρεώσεις παροχής πληροφοριών και στοιχείων ή μπορούν να αποφασίζουν τη χρησιμοποίηση άλλων ειδικών υπηρεσιών.

27 — Αποφάσεις Επιτροπή κατά Γερμανίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 22, σκέψη 47) και Επιτροπή κατά Αυστρίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 22, σκέψη 45).

υπηρεσιών πρώτων βοηθειών δεν περιέχει καθεαυτή άμεση και ειδική συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας. Επομένως, στο πλαίσιο αυτής της διαδικασίας, είναι άσχετη η κατά τομείς εξαίρεση του άρθρου 45 ΕΚ.

2. Έλλειψη δικαιολογητικής αιτίας κατά το άρθρο 86, παράγραφος 2, ΕΚ

71. Αναφερόμενη στην απόφαση Ambulanz Glöckner[28], η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας προβάλλει επικουρικώς ότι οι υπηρεσίες επείγουσας ιατρικής βοήθειας πρέπει να χαρακτηρισθούν ως υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος κατά την έννοια του άρθρου 86, παράγραφος 2, ΕΚ, όπου η κατ' αυτή τη διάταξη δικαιολογητική αιτία μπορεί απεριορίστως να ισχύει κατ' αναλογία στον τομέα της ελεύθερης εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών.

72. Η επιχειρηματολογία αυτή δεν με πείθει.

73. Πρέπει να γίνει δεκτό ότι ορθώς η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας προβάλλει ότι το Δικαστήριο έκρινε με τις αποφάσεις της 23ης Οκτωβρίου 1997, C-157/94, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών[29], και της 18ης Ιουνίου 1998, C-266/96, Corsica Ferries France[30], ότι η κατά το άρθρο 86, παράγραφος 2, ΕΚ δικαιολογητική αιτία μπορεί επίσης να ισχύει για κρατικά μέτρα, που ήταν ασύμβατα με τις διατάξεις της Συνθήκης ΕΚ περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών και, επομένως, επιβεβαίωσε ότι το άρθρο 86, παράγραφος 2, ΕΚ μπορεί να προβληθεί προς δικαιολόγηση παραβάσεων του άρθρου 86, παράγραφος 1, ΕΚ σε συνδυασμό με τις θεμελιώδεις ελευθερίες[31].

74. Λαμβανομένων πάντως υπόψη των πρόσφατων εξελίξεων στη νομολογία του Δικαστηρίου, τίθεται κατ' αρχάς το ζήτημα αν η κατά τις αποφάσεις Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών και Corsica Ferries France νομολογία μπορεί να εξακολουθεί να ισχύει απεριορίστως ως προς αυτό το σημείο. Κατά την όλως πρόσφατη νομολογία, το γεγονός ότι μια δραστηριότητα, λαμβανομένης υπόψη της συγκεκριμένης διαμορφώσεώς της, εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής των περί ανταγωνισμού διατάξεων δεν σημαίνει πράγματι κατ' ανάγκην ότι αυτή εξαιρείται και από το πεδίο εφαρμογής των διατάξεων περί της ελεύθερης κυκλοφορίας[32].

75. Με βάση αυτά τα δεδομένα, τίθεται το ζήτημα αν η θεμελειωθείσα με τις αποφάσεις Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών και Corsica Ferries France νομολογιακή τάση για τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 86, παράγραφος 2, ΕΚ στον τομέα

28 — Απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 2001, C-475/99 (Συλλογή 2001, σ. I-8089).

29 — Συλλογή 1997, σ. I-5699, σκέψεις 27 επ.

30 — Συλλογή 1998, σ. I-3949, σκέψη 59.

31 — Έτσι, επίσης, Mestmäcker και Schweitzer, Immenga και Mestmäcker, *Wettbewerbsrecht. Kommentar zum Europäischen Kartellrecht,* 4η έκδοση, Μόναχο, 2007, άρθρο 86, παράγραφος 2, ΕΚ, σημείο 42, και Pernice και Wernicke, Grabitz και Hilf, όπ.π. (υποσημείωση 14), άρθρο 86 ΕΚ, σημείο 53.

32 — Απόφαση της 11ης Δεκεμβρίου 2007, C-438/05, International Transport Workers' Federation και Finnish Seamen's Union («Viking Line», Συλλογή 2007, σ. I-10779, σκέψη 53). Βλ., επίσης, απόφαση της 18ης Ιουλίου 2006, C-519/04 P, Meca-Medina (Συλλογή 2006, σ. I-6991, σκέψεις 31 έως 34).

των θεμελιωδών ελευθεριών δεν θα έπρεπε να επανεξετασθεί, λόγω ιδίως του γεγονότος ότι το Δικαστήριο στην παλαιότερη νομολογία του προφανώς απέκλειε μια τέτοια δυνατότητα εφαρμογής[33].

76. Το ζήτημα αυτό δεν χρήζει πάντως περαιτέρω αναλύσεως στο πλαίσιο αυτής της διαδικασίας. Πράγματι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας περιέρχεται ήδη σε αδυναμία να αποδείξει ότι πληρούνται καθεαυτές οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 86, παράγραφος 2, ΕΚ.

77. Το κράτος μέλος που επικαλείται το άρθρο 86, παράγραφος 2, ΕΚ οφείλει να αποδείξει ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις που προβλέπει η διάταξη αυτή[34].

78. Στο επίπεδο των προϋποθέσεων εφαρμογής του, το άρθρο 86, παράγραφος 2, ΕΚ απαιτεί να αποδεικνύεται ότι οι εν λόγω υπηρεσίες πρώτων βοηθειών μπορούν να χαρακτηρισθούν ως υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος, ότι μια μεταβολή της αποτελούσας το αντικείμενο αιτιάσεων πρακτικής συνάψεως δημοσίων συμβάσεων κατά την έννοια του κοινοτικού δικαίου θα εμπόδιζε ή θα έθετε σε κίνδυνο, νομικώς ή πραγματικώς, την παροχή αυτών των υπηρεσιών και ότι η ανάπτυξη των εμπορικών συναλλαγών δεν επηρεάσθηκε από την αποτελούσα το αντικείμενο αιτιάσεων πρακτική σε βαθμό που να μη συμβιβάζεται με το συμφέρον της Κοινότητας.

79. Ενώ θα μπορούσε να θεωρηθεί αναντίρρητο ότι οι υπηρεσίες επείγουσας μεταφοράς ασθενών πρέπει να χαρακτηρίζονται ως υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος κατά την έννοια του άρθρου 86, παράγραφος 2, ΕΚ[35], η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας οφείλει ακόμη να προσκομίσει στο πλαίσιο αυτής της διαδικασίας την απόδειξη ότι η αποτελούσα το αντικείμενο αιτιάσεων πρακτική συνάψεως δημοσίων συμβάσεων είναι επιτακτικώς αναγκαία και ότι, επομένως, η εκπλήρωση του καθήκοντος παροχής των εν λόγω υπηρεσιών πρώτων βοηθειών δεν μπορεί να εξασφαλισθεί με άλλα φιλικότερα προς το κοινοτικό δίκαιο μέσα.

80. Συναφώς, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας προβάλλει απλώς και μόνον ότι η ένταξη όλο και νέων παρεχόντων υπηρεσίες πρώτων βοηθειών στο σύστημα υπηρεσιών πρώτων βοηθειών μιας περιφέρειας μπορεί να δυσχεράνει ή να εμποδίσει διασταυρούμενες επιδοτήσεις μεταξύ περιοχών με πυκνή δόμηση, όπου η παροχή υπηρεσιών πρώτων βοηθειών είναι μάλλον αποδοτική, προς όφελος πολύ λιγότερο αποδοτικών περιοχών με μικρότερη πυκνότητα πληθυσμού. Επιπλέον, η εγγενής στην υφιστάμενη πρακτική συνάψεως δημοσίων συμβάσεων προστασία των δραστηριοποιούμενων στη

33 — Απόφαση της 10ης Ιουλίου 1984, 72/83, Campus Oil κ.λπ. (Συλλογή 1984, σ. 2727, σκέψη 19).

34 — Βλ., απλώς, απόφαση της 23ης Οκτωβρίου 1997, C-159/94, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 1997, σ. I-5815, σκέψη 101)

35 — Βλ., απλώς, απόφαση Ambulanz Glöckner (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 28, σκέψη 55).

Γερμανία οργανώσεων παροχής βοήθειας που βασίζονται στα μέλη τους είναι απαραίτητη, διότι οι οργανώσεις αυτές υποχρεούνται να παρέχουν βοήθεια σε περιπτώσεις καταστροφών. Επομένως, μόνον αυτές οι οργανώσεις διασφαλίζουν ότι σε περιπτώσεις καταστροφών μπορεί να ζητηθεί η αρωγή επιτοπίως εγκατεστημένων εθελοντών διασωστών, οπότε οι διασώστες αυτοί πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να αποκτούν συστηματικώς πρακτική πείρα στο πλαίσιο της υπηρεσίας επείγουσας ιατρικής βοήθειας.

81. Η Επιτροπή αντέταξε με το υπόμνημα απαντήσεώς της στο επιχείρημα της σταυροειδούς επιδοτήσεως ότι ο ισχυρισμός ότι οι οργανώσεις παροχής βοήθειας χρειάζονται διασταυρούμενη επιδότηση για να καταστεί αποδοτική η μέριμνα υπέρ λιγότερο προσοδοφόρων περιοχών δεν αποτελεί επιχείρημα κατά της προκηρύξεως διαγωνισμών για υπηρεσίες πρώτων βοηθειών σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο. Η διαφορετική αποδοτικότητα ορισμένων περιοχών μπορεί να ληφθεί υπόψη μέσω υψηλότερης αντιπαροχής για λιγότερο αποδοτικές περιοχές. Μια άλλη δυνατότητα συνίσταται στη συνδυασμένη σύναψη δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών επείγουσας μεταφοράς ασθενών και απλής μεταφοράς ασθενών για γεωγραφικώς καθορισμένες περιοχές, οι οποίες περιλαμβάνουν τόσο αποδοτικές όσο και λιγότερο αποδοτικές περιοχές.

82. Με το υπόμνημα ανταπαντήσεώς της, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας δεν ισχυρίσθηκε ότι αυτές οι σχετικές με το διέπον τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων δίκαιο εναλλακτικές λύσεις που προτείνει η Επιτροπή δυσχεραίνουν ή καθιστούν αδύνατη, λαμβανομένων υπόψη των σχετικών πραγματικών και νομικών δεδομένων, την εκπλήρωση του καθήκοντος παροχής υπηρεσιών επείγουσας μεταφοράς ασθενών. Με αυτό το δεδομένο, το επιχείρημα ότι η αποτελούσα το αντικείμενο αιτιάσεων πρακτική συνάψεως δημοσίων συμβάσεων είναι αναγκαία λόγω της συνακόλουθης σταυροειδούς επιδοτήσεως πρέπει να απορριφθεί ως ανεπαρκώς τεκμηριωμένο.

83. Το ίδιο ισχύει για το επιχείρημα που αφορά τον μεγάλο αριθμό επιτοπίως εγκατεστημένων εθελοντών διασωστών. Συναφώς, η Επιτροπή επισήμανε ως σύμφωνη προς το διέπον τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων δίκαιο εναλλακτική λύση τη δυνατότητα προκηρύξεως διαγωνισμού, κατά τον οποίο ως κριτήριο επιλογής θα λαμβάνονται υπόψη οι επιτοπίως υφιστάμενες δυνατότητες. Ούτε αυτή τη δυνατότητα αντέκρουσε εμπεριστατωμένως η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας με το υπόμνημα ανταπαντήσεώς της.

84. Κατόπιν αυτών των εκτιμήσεων, καταλήγω ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας δεν προσκόμισε, ως όφειλε, την απόδειξη ότι η εν προκειμένω αποτελούσα το αντικείμενο αιτιάσεων πρακτική συνάψεως δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών πρώτων βοηθειών πληροί τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 86, παράγραφος 2,

ΕΚ. Επομένως, η εκ μέρους της επίκληση του άρθρου 86, παράγραφος 2, ΕΚ πρέπει ήδη γι' αυτόν τον λόγο να απορριφθεί ως αβάσιμη.

εξ επαχθούς αιτίας που αφορούν υπηρεσίες πρώτων βοηθειών. Αντικείμενο της παροχής ήταν η διάθεση οχημάτων και προσωπικού για την επείγουσα παροχή υπηρεσιών πρώτων βοηθειών ή εξειδικευμένης απλής μεταφοράς ασθενών για το χρονικό διάστημα 2007 έως 2011 με αξία υπερβαίνουσα τα 7 εκατομμύρια ευρώ ετησίως. Δεν πραγματοποιήθηκε προκήρυξη διαγωνισμού σε ευρωπαϊκό επίπεδο.

3. Ανάλυση των εννέα διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων που αποτελούν το αντικείμενο αιτιάσεων

87. Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας δεν αμφισβήτησε αυτή την ανάλυση των πραγματικών περιστατικών.

85. Η Επιτροπή αμφισβητεί τη νομιμότητα εννέα διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων για την παροχή υπηρεσιών πρώτων βοηθειών εντός τεσσάρων ομόσπονδων κρατών. Επ' αυτής της βάσεως, επιδιώκει να αναγνωρισθεί ότι στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας υφίσταται μια παράνομη πρακτική συνάψεως δημοσίων συμβάσεων. Επειδή μπορεί να υφίσταται παράνομη πρακτική μόνο καθόσον υπήρξε παραβίαση του κοινοτικού δικαίου στο πλαίσιο της εφαρμογής των επί μέρους διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων που αποτελούν το αντικείμενο αιτιάσεων, θα εξετάσω κατ' αρχάς αν και κατά πόσο κατά την κατάρτιση των επί μέρους δημοσίων συμβάσεων μπορούν να διαπιστωθούν παραβάσεις των διατάξεων και αρχών στις οποίες αναφέρεται η Επιτροπή.

88. Σ΄ αυτή τη σύναψη συμβάσεως θεμελιώνεται, κατά την άποψη της Επιτροπής, η εκ μέρους της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας παράβαση του άρθρου 16 της οδηγίας 92/50 και του άρθρου 35, παράγραφος 4, της οδηγίας 2004/18. Επιπλέον, με αυτή τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως παραβιάζεται επίσης η αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων και η αρχή της διαφάνειας, οι οποίες περιλαμβάνονται στην ελεύθερη εγκατάσταση και στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών.

α) Σύναψη δημοσίων συμβάσεων από τον Δήμο Μαγδεμβούργου (Σαξονία-Άνχαλτ)

i) Παράβαση του άρθρου 16 της οδηγίας 92/50 και του άρθρου 35, παράγραφος 4, της οδηγίας 2004/18

86. Κατά τις δηλώσεις της Επιτροπής, ο Δήμος Μαγδεμβούργου εφάρμοζε από τον Οκτώβριο του 2005, ως αναθέτουσα αρχή, μια, όπως αποκαλείται, «διαδικασία εγκρίσεως» για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων

89. Συμφωνώ με την Επιτροπή ως προς το ότι η εν λόγω σύναψη δημοσίας συμβάσεως από τον Δήμο Μαγδεμβούργου στοιχειοθετεί οπωσδήποτε παράβαση του άρθρου 16 της

οδηγίας 92/50 και του άρθρου 35, παράγραφος 4, της οδηγίας 2004/18.

90. Κατά τη μη αμφισβητηθείσα ανάλυση της Επιτροπής, ο Δήμος Μαγδεμβούργου συνήψε γραπτώς ως αναθέτουσα αρχή, κατά την έννοια των οδηγιών περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, με έναν παρέχοντα υπηρεσίες σύμβαση εξ επαχθούς αιτίας για την παροχή υπηρεσιών πρώτων βοηθειών, η κατ' εκτίμηση αξία της οποίας υπερβαίνει την οριακή τιμή που προβλέπουν οι οδηγίες 92/50 και 2004/18. Μολονότι δεν εξακριβώθηκε επακριβώς πότε και ποιες διαδικασίες, που έχουν σημασία για το διέπον τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων δίκαιο, πραγματοποιήθηκαν –κατά τις δηλώσεις της Επιτροπής, η διαδικασία διεξήχθη από τον Οκτώβριο του 2005– και επομένως δεν είναι βέβαιο αν η αποτελούσα το αντικείμενο αιτιάσεων σύναψη δημοσίας συμβάσεως πρέπει να ελεγχθεί πλήρως ή εν μέρει με βάση την οδηγία 92/50 ή αντιθέτως πλήρως ή εν μέρει με βάση την οδηγία 2004/18[36], η έλλειψη ακριβέστερων πληροφοριακών στοιχείων για την από χρονολογικής απόψεως εξέλιξη της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως δεν μπορεί εν προκειμένω να έχει ως συνέπεια την εκτίμηση ότι δεν υπήρξε παραβίαση του διέποντος τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων δικαίου. Πράγματι, τόσο υπό το κράτος της οδηγίας 92/50 όσο και υπό το κράτος της οδηγίας 2004/18, ο Δήμος Μαγδεμβούργου όφειλε να τηρήσει τη σχετική με συναφθείσες συμβάσεις υποχρέωση γνωστοποιήσεως (άρθρο 16 της οδηγίας 92/50 και άρθρο 35, παράγραφος 4, της οδηγίας 2004/18), μάλιστα δε ανεξαρτήτως του ζητήματος αν κατά την παροχή υπηρεσιών πρώτων βοηθειών πλέον βαρύνουσας σημασίας από απόψεως αξίας ήταν η συνισταμένη της μεταφοράς ή η συνισταμένη της ιατρικής περιθάλψεως.

ii) Ανυπαρξία παραβιάσεως της κατά το πρωτογενές δίκαιο αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της κατά το πρωτογενές δίκαιο αρχής της διαφάνειας

— Εξέταση του βασίμου της προσφυγής με βάση την εκτίμηση ότι ο αφορών παραβίαση του πρωτογενούς δικαίου λόγος προσφυγής είναι εν μέρει απαράδεκτος

91. Όπως εξέθεσα αναλυτικά στο πλαίσιο της εξετάσεως του παραδεκτού, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, καθόσον με αυτή ζητείται να αναγνωρισθεί ότι κατά τη σύναψη συμβάσεων για την παροχή υπηρεσιών πρώτων βοηθειών, που αφορούν πρωτίστως τη μεταφορά προσώπων, υπήρξε παραβίαση της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της αρχής της διαφάνειας, οι οποίες απορρέουν από την ελεύθερη εγκατάσταση και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών[37].

92. Επομένως, ο λόγος προσφυγής που αφορά παραβίαση αυτών των κατά το πρωτογενές δίκαιο αρχών είναι παραδεκτός, μόνον καθόσον με αυτόν διατυπώνεται η αιτίαση της συνάψεως συμβάσεως παροχής

36 — Καθοριστική είναι εκάστοτε η νομική κατάσταση κατά το χρονικό σημείο κατά το οποίο θεωρείται ότι υπάρχει πράξη ή παράλειψη. Βλ., σχετικώς, Egger, A., *Europäisches Vergaberecht*, Baden-Baden, 2008, σημείο 416. Βλ., επίσης, απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 2000, C-337/98, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 2000, σ. I-8377, σκέψεις 38 επ.).

37 — Βλ. σημεία 30 επ. των προτάσεών μου.

υπηρεσιών πρώτων βοηθειών οι οποίες αφορούν πρωτίστως την ιατρική περίθαλψη.

93. Για να μπορέσει αυτός ο λόγος προσφυγής –όπως περιορίζεται κατ' αυτόν τον τρόπο– να γίνει δεκτός ως βάσιμος, θα έπρεπε η Επιτροπή κατά πρώτον να προσκομίσει την απόδειξη ότι οι αμφισβητούμενες από αυτή ως προς τη νομιμότητά τους διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων είχαν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών πρώτων βοηθειών, οι οποίες αφορούσαν πρωτίστως την ιατρική περίθαλψη. Αυτό όμως δεν το προέβαλε η Επιτροπή στο πλαίσιο της εν προκειμένω διαδικασίας, πολλώ δε μάλλον ούτε το απέδειξε. Αντιθέτως, κατά την άποψη της Επιτροπής, μπορεί να παραμείνει ανοικτό το ζήτημα αν οι εν λόγω υπηρεσίες αφορούν πρωτίστως τη μεταφορά προσώπων ή αντιθέτως την ιατρική περίθαλψη.

94. Δεδομένου ότι στο πλαίσιο διαδικασίας λόγω παραβάσεως κατά το άρθρο 226 ΕΚ, η Επιτροπή φέρει το βάρος της αποδείξεως ότι υφίσταται η φερόμενη παράβαση και οφείλει να προσκομίσει στο Δικαστήριο όλα τα στοιχεία για την εκτίμηση της περιπτώσεως[38] και δεδομένου ότι η Επιτροπή δεν τήρησε αυτή την υποχρέωση εκθέσεως και αποδείξεως αυτών των στοιχείων, ο λόγος προσφυγής που αφορά την παραβίαση της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της αρχής της διαφάνειας, οι οποίες απορρέουν από την ελεύθερη εγκατάσταση και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, καθόσον είναι παραδεκτός, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

— Επικουρικώς: εξέταση του βασίμου της προσφυγής για την περίπτωση κατά την οποία ο λόγος της προσφυγής που αφορά την παραβίαση του πρωτογενούς δικαίου γίνει εξ ολοκλήρου δεκτός ως παραδεκτώς προβαλλόμενος

95. Αν το Δικαστήριο, σε αντίθεση προς την άποψη που υποστηρίζω, κάνει εξ ολοκλήρου δεκτό τον λόγο της προσφυγής που αφορά παραβίαση της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της αρχής της διαφάνειας, οι οποίες απορρέουν από την ελεύθερη εγκατάσταση και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, θα πρέπει επίσης να εξετασθεί αν αυτός ο λόγος προσφυγής είναι εξ ολοκλήρου βάσιμος.

96. Σημείο αφετηρίας για την εξέταση του βασίμου στην υποθετική αυτή περίπτωση είναι η διαπίστωση ότι η Επιτροπή άφησε εν επιγνώσει της ανοικτό το ζήτημα αν οι εν λόγω υπηρεσίες πρώτων βοηθειών αφορούν πρωτίστως τη μεταφορά προσώπων ή, αντιθέτως, την ιατρική περίθαλψη. Ως εκ τούτου, δεν μπορεί να διαπιστωθεί αν αυτές οι υπηρεσίες πρώτων βοηθειών –ως μεικτές υπηρεσίες κατά την έννοια της οδηγίας 92/50 και της οδηγίας 2004/18– υπάγονται πλήρως στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών περί

38 — Βλ. αποφάσεις της 29ης Οκτωβρίου 2009, C-246/08, Επιτροπή κατά Φινλανδίας (Συλλογή 2009, σ. I-10605, σκέψη 52), της 6ης Οκτωβρίου 2009, C-438/07, Επιτροπή κατά Σουηδίας (Συλλογή 2009, σ. I-9517, σκέψη 49), και της 13ης Νοεμβρίου 2007, C-507/03, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (Συλλογή 2007, σ. I-9777, σκέψη 33).

συνάψεως δημοσίων συμβάσεων[39] και αν, επομένως, έπρεπε να αποτελούν το αντικείμενο προκηρύξεως σύμφωνα με τις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων που προβλέπονται σ΄ αυτές τις οδηγίες. Η Επιτροπή προσπάθησε να παρακάμψει αυτό το πρόβλημα, προβάλλοντας γενικώς και αδιακρίτως με την προσφυγή της παραβίαση της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της αρχής της διαφάνειας, οι οποίες απορρέουν από την ελεύθερη εγκατάσταση και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών.

97. Συνεπεία της αποφάσεως της Επιτροπής να ακολουθήσει αυτή τη διαδικαστική τακτική, ανακύπτει πάντως εν προκειμένω το βασικό ερώτημα αν η Επιτροπή, όταν καταλήγει στη διαπίστωση ότι η συμπεριφορά κράτους μέλους θα μπορούσε να συνιστά τόσο παραβίαση του πρωτογενούς δικαίου όσο και εξ ολοκλήρου παραβίαση των οδηγιών 92/50 και 2004/18, μπορεί ελεύθερα να αποφασίζει στο πλαίσιο διαδικασίας κατά το άρθρο 226 ΕΚ αν θα προβάλει τα αιτήματα της προσφυγής της στηριζόμενη στο πρωτογενές δίκαιο ή αντιθέτως στις οδηγίες περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων. Θα εξετάσω αναλυτικά αυτό το ζήτημα στη συνέχεια, αναφερόμενη στην αρχή της κατά προτεραιότητα εφαρμογής του παραγώγου δικαίου, καθώς και λαμβάνοντας υπόψη το πνεύμα και τον σκοπό της κατά το άρθρο 226 ΕΚ διαδικασίας.

98. Κατόπιν, θα εξετάσω τις κατά το πρωτογενές δίκαιο αυστηρές προϋποθέσεις που, σύμφωνα με την όλως πρόσφατη νομολογία, ισχύουν για την απόδειξη ότι η σύναψη συμβάσεων υπηρεσιών υποδεέστερης σημασίας παρουσιάζει διασυνοριακό ενδιαφέρον και θα αναλύσω το ποια συμπεράσματα μπορούν να συναχθούν από αυτή τη νομολογία για την εκτίμηση της υπό κρίση περιπτώσεως.

Η αρχή της κατά προτεραιότητα εφαρμογής του παραγώγου δικαίου

99. Κατά πάγια νομολογία, η αρχή της κατά προτεραιότητα εφαρμογής του παραγώγου δικαίου σημαίνει ότι η βάσει διατάξεων του παραγώγου δικαίου αποκλειστική εναρμόνιση ενός συγκεκριμένου τομέα σε κοινοτικό επίπεδο έχει ως συνέπεια ότι κάθε εθνικό μέτρο που αφορά αυτόν τον τομέα πρέπει να κρίνεται με βάση τις διατάξεις της παραγώγου νομικής πράξεως και όχι με βάση τις διατάξεις της Συνθήκης ΕΚ[40].

100. Στην εν προκειμένω διαδικασία, η Επιτροπή διατυπώνει κατ' ουσίαν την αιτίαση ότι υφίσταται σε επίπεδο πρωτογενούς δικαίου παραβίαση της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της αρχής της διαφάνειας, οι οποίες απορρέουν από την ελεύθερη εγκατάσταση και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών.

39 — Βλ., σχετικώς, σημεία 34 επ. των προτάσεών μου.

40 — Βλ., απλώς, απόφαση της 11ης Δεκεμβρίου 2003, C-322/01, Deutscher Apothekerverband (Συλλογή 2003, σ. I-14887, σκέψη 64).

101. Κατά πάγια νομολογία, η κατά το πρωτογενές δίκαιο αρχή της ίσης μεταχειρίσεως στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων επιτάσσει να διαθέτουν οι προσφέροντες τις ίδιες ευκαιρίες όσον αφορά την υποβολή των προσφορών τους, τούτο δε ανεξαρτήτως της ιθαγένειάς τους[41]. Από αυτή την επιταγή της ίσης μεταχειρίσεως, καθώς και από την απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ιθαγενείας απορρέει μια υποχρέωση διαφάνειας, η οποία συνίσταται στο να διασφαλιστεί, υπέρ κάθε προσώπου που ενδέχεται να υποβάλει προσφορά, προσήκων βαθμός δημοσιότητας που να παρέχει τη δυνατότητα να ανοίξει στον ανταγωνισμό η παραχώρηση υπηρεσιών και να ελέγχεται η αμεροληψία των διαδικασιών διαγωνισμού[42].

102. Αυτή η κατά το πρωτογενές δίκαιο επιταγή της ίσης μεταχειρίσεως και της δημιουργίας επαρκούς διαφάνειας αποτέλεσε αντικείμενο μιας εις το έπακρον εναρμονίσεως με την οδηγία 92/50 και την οδηγία 2004/18 βάσει μιας εξαιρετικά λεπτομερούς ρυθμίσεως των πλέον διαφορετικών υποχρεώσεων πληροφορήσεως, ανακοινώσεως και προκηρύξεως. Αυτές οι κατά το παράγωγο δίκαιο υποχρεώσεις διαφάνειας χαρακτηρίζονται από τη λεπτομερή εναρμόνισή τους, η οποία ως προς διάφορα σημεία πρέπει να αξιολογηθεί ως πλήρης εναρμόνιση[43].

103. Επομένως, με δεδομένη την κατά προτεραιότητα εφαρμογή του παραγώγου δικαίου ανακύπτει στο πλαίσιο της εν προκειμένω διαδικασίας το ερώτημα αν η Επιτροπή μπορεί να προβάλλει την αιτίαση της παραβιάσεως της κατά το πρωτογενές δίκαιο αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων, καθώς και της απορρέουσας από αυτή αρχής της διαφάνειας, μολονότι η σύναψη των εν λόγω δημοσίων συμβάσεων θα υπήγετο εξ ολοκλήρου στις οδηγίες περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων στην περίπτωση κατά την οποία το στοιχείο της μεταφοράς θα είχε μεγαλύτερη βαρύτητα από απόψεως αξίας[44] και μολονότι η αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων και η αρχή της διαφάνειας, οι

41 — Απόφαση της 13ης Οκτωβρίου 2005, C-458/03, Parking Brixen (Συλλογή 2005, σ. I-8585, σκέψη 48).

42 — Αποφάσεις της 15ης Οκτωβρίου 2009, C-196/08, Acoset (Συλλογή 2009, σ. I-9913, σκέψη 49), και της 6ης Απριλίου 2006, C-410/04, ANAV (Συλλογή 2006, σ. I-3303, σκέψη 21). Ως προς αυτή τη σχέση μεταξύ της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της αρχής της διαφάνειας, βλ. αποφάσεις Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 38, σκέψεις 30 επ.), καθώς και της 21ης Φεβρουαρίου 2008, C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 2008, σ. I-619, σκέψη 66), της 21ης Ιουλίου 2005, C-231/03, Coname (Συλλογή 2005, σ. I-7287, σκέψεις 17 επ.), και της 7ης Δεκεμβρίου 2000, C-324/98, Telaustria και Telefonadress (Συλλογή 2000, σ. I-10745, σκέψεις 60 επ.).

43 — Γενικώς, πρέπει να λαμβάνεται ως βάση ότι η οδηγία 92/50 και η οδηγία 2004/18 δεν σκοπούσαν στην πλήρη εναρμόνιση αυτών τούτων των συνάψεων δημοσίων συμβάσεων που εμπίπτουν στο αντίστοιχο πεδίο εφαρμογής τους. Αυτό προκύπτει ήδη από τους τίτλους αυτών των οδηγιών, όπου γίνεται λόγος για «συντονισμό» των διαδικασιών σύναψης των συμβάσεων. Το γεγονός ότι με αυτές τις οδηγίες επιδιωκόταν μια ελάχιστη εναρμόνιση δεν αποκλείει πάντως ότι ορισμένοι τομείς έχουν παρά ταύτα εναρμονισθεί αποκλειστικώς. Λαμβανομένων υπόψη των εξαιρετικά λεπτομερών ρυθμίσεων, τις οποίες περιέχουν αυτές οι οδηγίες ως προς τις υποχρεώσεις πληροφορήσεως, ανακοινώσεως και προκηρύξεως στο πλαίσιο των επί μέρους διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, η οριοθέτηση μεταξύ μιας –πολύ λεπτομερούς– ελάχιστης εναρμονίσεως και μιας αποκλειστικής πλήρους εναρμονίσεως είναι, προ πάντων σ' αυτόν τον τομέα, όλως δυσχερής. Όπως ορθώς τόνισε ο γενικός εισαγγελέας J. Mazák με τις προτάσεις του της 22ας Σεπτεμβρίου 2009 στην υπόθεση Επιτροπή κατά Γαλλίας (C-299/08, σημεία 12 επ.) και το Δικαστήριο επιβεβαίωσε με την απόφασή του της 10ης Δεκεμβρίου 2009 (C-299/08, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 2009, σ. I-11587, σκέψεις 28 επ.), η απαρίθμηση των επί μέρους διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων στο άρθρο 28 επ. της οδηγίας 2004/18 πρέπει σε κάθε περίπτωση να θεωρείται αποκλειστική. Από αυτό προκύπτει άμεσα ότι διατάξεις που αφορούν τουλάχιστον ορισμένες από αυτές τις διαδικασίες πρέπει επίσης να θεωρούνται ως έκφραση μιας πλήρους εναρμονίσεως.

44 — Αν, αντιθέτως, η Επιτροπή είχε προσκομίσει την απόδειξη ότι οι υπηρεσίες πρώτων βοηθειών έπρεπε να θωρηθούν ως αντικείμενο δημοσίων συμβάσεων για υποδεέστερης σημασίας υπηρεσίες και, επομένως, θα υπήγοντο μόνον εν μέρει στις οδηγίες περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, θα ήταν, κατά πάγια νομολογία, δυνατή –στην περίπτωση κατά την οποία θα υφίστατο σαφές διασυνοριακό ενδιαφέρον– η εφαρμογή των αρχών που απορρέουν από το άρθρο 43 ΕΚ και το άρθρο 49 ΕΚ. Βλ., απλώς, απόφαση Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 38, σκέψεις 29 επ.).

οποίες απορρέουν από την ελεύθερη εγκατάσταση και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, έχουν αποτελέσει στις οδηγίες αυτές αντικείμενο λεπτομερούς, σε μερικούς δε μάλιστα τομείς αποκλειστικής, εναρμονίσεως.

104. Η νομολογία του Δικαστηρίου δεν έχει μέχρι τούδε δώσει οριστική απάντηση σ΄ αυτό το ερώτημα.

105. Βέβαιο είναι ότι η κατά προτεραιότητα εφαρμογή του παραγώγου δικαίου αποκλείει την επίκληση εμπεριεχομένων στο πρωτογενές δίκαιο δικαιολογητικών αιτιών, όταν προσβάλλονται οι θεμελιώδεις ελευθερίες, εφόσον η προσβολή αφορά έναν τομέα, στον οποίο οι δικαιολογητικές αιτίες υπόκεινται σε πλήρη εναρμόνιση[45]. Αντιστρόφως, μια εθνική διάταξη, με την οποία κράτος μέλος εκπληρώνει τις υποχρεώσεις που υπέχει από νομική πράξη παραγώγου δικαίου, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά προσβολή θεμελιώδους ελευθερίας[46]. Αυτό θα σήμαινε πράγματι αμφισβήτηση της προσήκουσας στο παράγωγο δίκαιο ικανότητας εφαρμογής, αν ήταν δυνατό να χρησιμοποιείται ένας επιτρεπτικός κανόνας του πρωτογενούς δικαίου κατά ενός απαγορευτικού κανόνα του παραγώγου δικαίου ή ένας απαγορευτικός κανόνας του πρωτογενούς δικαίου κατά ενός επιτακτικού κανόνα του παραγώγου δικαίου[47].

106. Αν και με αρκετές προδικαστικές αποφάσεις έχει ομοίως επιβεβαιωθεί ότι εθνικά μέτρα δεν μπορούν πλέον να κρίνονται με γνώμονα τις θεμελιώδεις ελευθερίες, όταν και καθόσον υφίσταται αποκλειστική ρύθμιση παραγώγου δικαίου[48], παραμένει ως επί το πλείστον ασαφές μέχρι τούδε αν ο μη σεβασμός των βασικών ελευθεριών δεν μπορεί πλέον ούτε στο πλαίσιο της διαδικασίας λόγω παραβάσεως κράτους μέλους να αποτελέσει άμεσα αντικείμενο αιτιάσεων, όταν ο επικρινόμενος τρόπος ενεργείας συνιστά ή θα μπορούσε να συνιστά συγχρόνως παράβαση μιας ρυθμίσεως κατά το παράγωγο δίκαιο, με την οποία έχει πλήρως εναρμονισθεί τομέας ο οποίος εμπίπτει σ΄ αυτές τις ελευθερίες[49].

107. Κατά την άποψή μου, η μη τήρηση της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων

45 — Αποφάσεις της 24ης Μαρτίου 2009, C-445/06, Danske Slagterier (Συλλογή 2009, σ. I-2119, σκέψη 25), της 11ης Ιουλίου 1996, C-427/93, C-429/93 και C-436/93, Bristol-Myers Squibb κ.λπ. (Συλλογή 1996, σ. I-3457, σκέψη 25), της 30ής Νοεμβρίου 1983, 227/82, Van Bennekom (Συλλογή 1983, σ. 3883, σκέψη 35), και της 5ης Οκτωβρίου 1977, 5/77, Tedeschi (Συλλογή τόμος 1977, σ. 475, σκέψεις 33 επ.).

46 — Βλ., απλώς, απόφαση Deutscher Apothekerverband (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 40, σκέψεις 52 επ.).

47 — Έτσι οι Randelzhofer και Forsthoff, Grabitz και Hilf, όπ.π. (υποσημείωση 14), πριν από τα άρθρα 39 έως 55 της Συνθήκης ΕΚ, σημείο 149.

48 — Ως βασική απόφαση μπορεί να αναφερθεί η απόφαση της 12ης Οκτωβρίου 1993, C-37/92, Vanacker και Lesage (Συλλογή 1993, σ. I-4947). Βλ., ομοίως, αποφάσεις της 17ης Απριλίου 2007, C-470/03, AGM-COS.MET (Συλλογή 2007, σ. I-2749, σκέψεις 50 επ.), της 13ης Ιανουαρίου 2005, C-145/02, Denkavit (Συλλογή 2005, σ. I-51, σκέψεις 22 επ.), της 14ης Δεκεμβρίου 2004, C-309/02, Radlberger Getränkegesellschaft (Συλλογή 2004, σ. I-11763, σκέψεις 52 επ.), και της 13ης Δεκεμβρίου 2001, C-324/99, DaimlerChrysler (Συλλογή 2001, σ. I-9897, σκέψεις 32 επ.).

49 — Υπέρ ενός περιορισμού της εκτάσεως εφαρμογής των θεμελιωδών ελευθεριών μέσω νομικών πράξεων παραγώγου δικαίου που επιφέρουν πλήρη εναρμόνιση, βλ. Kingreen, T., *Kommentar zu EUV/EGV* (επιμέλεια Calliess, C./Ruffert, M.), 3η έκδοση, 2007, άρθρα 28 έως 30 της Συνθήκης ΕΚ, σημείο 18.

και της αρχής της διαφάνειας, οι οποίες απορρέουν από την ελεύθερη εγκατάσταση και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, δεν μπορεί πλέον να αποτελέσει άμεσα αντικείμενο αιτιάσεων στο πλαίσιο της διαδικασίας λόγω παραβάσεως κράτους μέλους, όταν ο επικρινόμενος τρόπος ενεργείας συνιστά συγχρόνως παράβαση μιας στηριζόμενης σ' αυτές τις θεμελιώδεις ελευθερίες ρυθμίσεως παραγώγου δικαίου, η οποία έχει τον χαρακτήρα μέτρου πλήρους εναρμονίσεως. Αν, αντιθέτως, παραχωρούνταν στην Επιτροπή, σε μια τέτοια περίπτωση, η δυνατότητα να προβάλλει κατ' επιλογή της την αιτίαση είτε της προσβολής της θεμελιώδους ελευθερίας είτε της παραβάσεως της πλήρως εναρμονισμένης ρυθμίσεως κατά το παράγωγο δίκαιο, θα υπεσκάπτετο πλήρως η προσήκουσα στο παράγωγο δίκαιο ικανότητα εφαρμογής.

108. Η ιδιομορφία νομικών πράξεων παραγώγου δικαίου που επιφέρουν πλήρη εναρμόνιση έγκειται στο ότι η δράση των κρατών μελών δεν επιτρέπεται ούτε να βαίνει πέραν ούτε να υπολείπεται των σχετικών κανόνων του κοινοτικού δικαίου. Με βάση αυτό το δεδομένο, οι ρυθμίσεις πλήρους εναρμονίσεως έχουν λάβει κατ' αρχήν πολύ συγκεκριμένη διατύπωση. Όταν επομένως ένας τομέας που εμπίπτει σε μια θεμελιώδη ελευθερία καθίσταται στη συνέχεια αντικείμενο πλήρους εναρμονίσεως σε επίπεδο παραγώγου δικαίου, αποκλείεται σχεδόν η περίπτωση το πρωτογενές δίκαιο και το παράγωγο δίκαιο να επιβάλλουν στα κράτη μέλη τις ίδιες ακριβώς υποχρεώσεις. Όντως, με την σε επίπεδο παραγώγου δικαίου ρύθμιση πραγματοποιείται η μέχρι λεπτομερείας διατύπωση και χαράσσεται το περίγραμμα των σχετικών με τις θεμελιώδεις ελευθερίες διατάξεων υπό τη μορφή συγκεκριμένων δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Οι κανόνες του πρωτογενούς δικαίου, αντιθέτως, είναι πολύ γενικότεροι και μπορούν επομένως να τηρούνται κατ' αρχήν με διαφορετικούς τρόπους. Αυτή η διαφορετική σε βάθος ρύθμιση καταλήγει κατ' ανάγκη σε μια αντιθετική σχέση από απόψεως περιεχομένου μεταξύ πρωτογενούς δικαίου και επιφέροντος πλήρη εναρμόνιση παραγώγου δικαίου, ιδίως μεταξύ ενός «επιτρεπτικού κανόνα πρωτογενούς δικαίου» και ενός «απαγορευτικού κανόνα παραγώγου δικαίου» ή αντιστρόφως.

109. Στην προπαρατεθείσα νομολογία για την αδυναμία εφαρμογής των κατά το πρωτογενές δίκαιο δικαιολογητικών αιτιών, όταν και καθόσον αυτές τελούν υπό το καθεστώς πλήρους εναρμονίσεως, αυτή η αντιθετική σχέση μεταξύ του «επιτρεπτικού κανόνα πρωτογενούς δικαίου» και του «απαγορευτικού κανόνα παραγώγου δικαίου» λύεται υπέρ του απαγορευτικού κανόνα παραγώγου δικαίου, στον οποίο επομένως παρέχεται η κατά προτεραιότητα εφαρμογή. Με βάση την ίδια στάθμιση συμφερόντων, πρέπει επίσης η γενική αντιθετική σχέση μεταξύ της από απόψεως περιεχομένου πιο αφηρημένης και λιγότερο διακεκριμένης θεμελιώδους ελευθερίας κατά το πρωτογενές δίκαιο και μιας στηριζόμενης σ' αυτή, σαφώς συγκεκριμενοποιημένης και διακεκριμένης από απόψεως περιεχομένου, ρυθμίσεως πλήρους εναρμονίσεως σε επίπεδο παραγώγου δικαίου να αίρεται υπέρ αυτής της σε επίπεδο παραγώγου δικαίου ρυθμίσεως[50], όπως επιβεβαιώνει εφεξής κατά πάγια νομολογία το Δικαστήριο μέσω προδικαστικών αποφάσεων[51].

50 — Μολονότι με την απόφαση Danske Slagterier (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 45, σκέψεις 18 επ.) επιβεβαιώθηκε η δυνατότητα των πολιτών να επικαλούνται το δικαίωμα της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων παρά την ύπαρξη δύο οδηγιών εναρμονίσεως, το Δικαστήριο δεν αποφάνθηκε εντούτοις με αυτή την απόφαση κατά της κατά προτεραιότητα εφαρμογής του παραγώγου δικαίου υπό την εν προκειμένω έννοια. Όπως τόνισα με τις προτάσεις μου της 4ης Σεπτεμβρίου 2008 σε εκείνη την υπόθεση (σημείο 82), τίποτε πράγματι δεν υποδηλώνει ότι ο κοινοτικός νομοθέτης είχε την πρόθεση με τις οδηγίες αυτές να ρυθμίσει και τα δικαιώματα των πολιτών της Ένώσεως και, επομένως, να τους στερήσει τη δυνατότητα να επικαλούνται το δικαίωμά τους για ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων δυνάμει του άρθρου 28 ΕΚ.

51 — Βλ., σχετικώς, παρατιθέμενες στην υποσημείωση 48 αποφάσεις.

110. Από τις ανωτέρω σκέψεις συνάγεται ότι η Επιτροπή δεν μπορεί στο πλαίσιο της διαδικασίας παραβάσεως κράτους μέλους να περιορίζεται στο να προβάλλει συλλήβδην παραβίαση του πρωτογενούς δικαίου, όταν καταλήγει στη διαπίστωση ότι η συμπεριφορά ενός κράτους μέλους θα μπορούσε να συνιστά παράβαση τόσο διατάξεων του πρωτογενούς δικαίου όσο και στηριζομένων σ' αυτές διατάξεων του παραγώγου δικαίου.

111. Το ίδιο πρέπει να ισχύει σε περίπτωση όπως η υπό κρίση, όπου διατυπώνεται η αιτίαση ότι υφίσταται παραβίαση της προκύπτουσας από την ελεύθερη εγκατάσταση και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων, καθώς και της απορρέουσας από αυτές τις ελευθερίες αρχής της διαφάνειας, μολονότι οι οδηγίες περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων θα μπορούσαν να είναι εξ ολοκλήρου εφαρμοστέες και η αρχή ιδίως της διαφάνειας αποτέλεσε με τις οδηγίες αυτές αντικείμενο λεπτομερούς — και σε ορισμένα σημεία αποκλειστικής– ρυθμίσεως. Πράγματι, συνεπεία της εξαιρετικά λεπτομερούς συγκεκριμενοποιήσεως των υποχρεώσεων διαφάνειας σε επίπεδο παραγώγου δικαίου με τις οδηγίες περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων ανακύπτει και εδώ το πρόβλημα μιας αντιθετικής σχέσεως μεταξύ ενός «επιτρεπτικού κανόνα πρωτογενούς δικαίου» και ενός «απαγορευτικού κανόνα παραγώγου δικαίου» και αντιστρόφως, του οποίου η λύση πρέπει, υπό το φως της εκτεθείσας ανωτέρω αξιολογήσεως, να είναι υπέρ της κατά το παράγωγο δίκαιο ρυθμίσεως[52].

112. Από τις ανωτέρω σκέψεις συνάγεται ότι η Επιτροπή δεν μπορεί σε μια περίπτωση όπως η εν προκειμένω να περιορίζεται στο να προβάλλει συλλήβδην παραβίαση της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της αρχής της διαφάνειας, οι οποίες απορρέουν από την ελεύθερη εγκατάσταση και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών.

113. Η διαπίστωση αυτή επιβεβαιώνεται από μια λεπτομερέστερη ανάλυση της έννοιας και του σκοπού της κατά το άρθρο 226 ΕΚ διαδικασίας λόγω παραβάσεως κράτους μέλους. Η διαδικασία αυτή επιτελεί μια αντικειμενικώς νομική λειτουργία, ήτοι αυτή της ομοιόμορφης τηρήσεως και διασφαλίσεως του κοινοτικού δικαίου[53]. Επομένως, σκοπός της κατά το άρθρο 226 ΕΚ διαδικασίας λόγω παραβάσεως κράτους μέλους δεν είναι η επιβολή ποινής σε κράτος μέλος. Η διαπίστωση ότι ορισμένος τρόπος ενεργείας ή μια κατάσταση αντιβαίνουν προς το κοινοτικό

52 — Συναφώς, πρέπει να υπενθυμισθεί ότι στην περίπτωση μιας ελάχιστης εναρμονίσεως ορίζονται τα ελάχιστα πρότυπα που πρέπει να επιτευχθούν από τα κράτη μέλη. Όταν με τα ελάχιστα αυτά πρότυπα τίθενται αυστηροί κανόνες για τηρητέες συμπεριφορές και προθεσμίες, που πρέπει να τηρούνται προς διασφάλιση των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως και της διαφάνειας, μπορεί να δημιουργηθεί μια αντιθετική σχέση με τους κανόνες του πρωτογενούς δικαίου, η οποία δεν εμφανίζεται λιγότερο έντονη απ' ό,τι στην περίπτωση μιας πλήρους εναρμονίσεως.

53 — Gaitanides, C., von der Groeben, H., Schwarze, J. (επιμέλεια), *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, 6η έκδ., Baden-Baden, 2003, άρθρο 226 ΕΚ, σημείο 2. Βλ., επίσης, Rengeling, H.W. και Middeke, A. και Gellermann, M., *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union*, 2η έκδ., Μόναχο, 2003, § 6, σημείο 2.

δίκαιο δεν αποτελεί αυτοσκοπό, αλλά αποβλέπει πρωτίστως στην αποσαφήνιση του αν και κατά πόσον υφίσταται αντίθετη προς το κοινοτικό δίκαιο κατάσταση. Η με δικαστική απόφαση διαπίστωση παραβάσεως από κράτος μέλος θα έχει συγχρόνως ως συνέπεια να καθίσταται δυνατή η εξακρίβωση των μέτρων που είναι επιβεβλημένα κατά το κοινοτικό δίκαιο για να (ανα)συσταθεί η σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο κατάσταση[54].

114. Αν σε διαδικασία όπως η εν προκειμένω διαπιστωνόταν ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας παραβίασε με την επίδικη σύναψη δημοσίων συμβάσεων την κατά το πρωτογενές δίκαιο αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων και την κατά το πρωτογενές δίκαιο αρχή της διαφάνειας, χωρίς να διευκρινισθεί αν οι εν λόγω μεικτές υπηρεσίες εμφανίζουν πρωτίστως στοιχεία υπηρεσιών υπέρτερης σημασίας και, επομένως, οι οδηγίες περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων είναι εξ ολοκλήρου εφαρμοστέες, δεν θα μπορούσε να διαπιστωθεί εκ των υστέρων με βεβαιότητα ποια μέτρα θα ήταν επιβεβλημένα κατά το κοινοτικό δίκαιο για να (ανα)συσταθεί η σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο κατάσταση. Πράγματι, αν οι υπηρεσίες πρώτων βοηθειών υπάγονται εξ ολοκλήρου στις οδηγίες περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, η τήρηση της κατά το πρωτογενές δίκαιο αρχής της διαφάνειας, η οποία από απόψεως περιεχομένου εμφανίζεται ως μάλλον ασθενώς οριοθετημένη και συγκεκριμενοποιημένη, δεν θα αρκούσε για να πληρούνται οι εξαιρετικά λεπτομερείς όροι που θέτουν οι οδηγίες περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων[55].

115. Κατόπιν αυτών των σκέψεων, καταλήγω ότι, λαμβανομένης υπόψη της κατά προτεραιότητα εφαρμογής του παραγώγου δικαίου και λαμβανομένου υπόψη του σκοπού της κατά το άρθρο 226 ΕΚ διαδικασίας λόγω παραβάσεως κράτους μέλους, η αποτελούσα το αντικείμενο των αιτιάσεων της Επιτροπής σύναψη δημοσίων συμβάσεων από τον Δήμο Μαγδεμβούργου δεν μπορεί να ελεγχθεί με κριτήριο την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων και την αρχή της διαφάνειας, οι οποίες απορρέουν από την ελεύθερη εγκατάσταση και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών.

Απόδειξη για το ότι η σύναψη δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών υποδεέστερης σημασίας παρουσιάζει διασυνοριακό ενδιαφέρον

116. Αμιγώς εσωτερικές καταστάσεις δεν εμπίπτουν κατ' αρχήν στο πεδίο εφαρμογής των θεμελιωδών ελευθεριών. Επομένως, η

54 — Βλ. Gaitanides, C., όπ.π. (υποσημείωση 53), σκέψη 12, κατά την οποία στην κατά το άρθρο 226 ΕΚ διαδικασία δεν πρόκειται ούτε για την ευθύνη των κρατών μελών κατά την έννοια του γενικού διεθνούς δικαίου ούτε για καταδίκη, αλλά για την αντικειμενική διαπίστωση μιας καταστάσεως. Η διαδικασία επιτελεί μια αμιγώς χάριν της καλής τάξεως λειτουργία και μοναδικό σκοπό έχει να αναγκάζει τα κράτη μέλη να θέτουν τέλος σε υφιστάμενες παραβάσεις. Η στηλίτευση του κράτους που υπέπεσε σε παράβαση μπορεί το πολύ να αποτελεί παρενέργεια, ουδέποτε όμως τον σκοπό της διαδικασίας.

55 — Έτσι, η υποχρέωση διαφάνειας επιτάσσει μεν, κατά πάγια νομολογία, να διασφαλίζεται υπέρ του εν δυνάμει αναδόχου προσήκων βαθμός δημοσιότητας, πλην όμως δεν συνεπάγεται κατ' ανάγκη υποχρέωση προκηρύξεως διαγωνισμού. Βλ. αποφάσεις της 13ης Νοεμβρίου 2008, C-324/07, Coditel Brabant (Συλλογή 2008, σ. I-8457, σκέψη 25), καθώς και Coname (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 42, σκέψη 21). Εν προκειμένω, ο Egger, A., όπ.π. (υποσημείωση 36), σημεία 147 επ., επισημαίνει ότι οι κανόνες του πρωτογενούς δικαίου αφήνουν στα κράτη μέλη ευρύτερο πεδίο δράσεως απ' ό,τι οι οδηγίες περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων. Συναφώς, ορθώς τονίζει ότι όχι μόνον υφίσταται διαφορετική έκταση ελέγχου, αλλά και οι κανόνες του πρωτογενούς δικαίου είναι γενικότεροι και άρα συνολικώς λιγότερο αυστηροί και λεπτομερείς. Βλ. van den Berge, I.J., «De reikwijdte van het transparantiebeginsel bij de verlening van dienstenconcessies», *NTER* 2005, σ. 241, 243, κατά την εκτίμηση της οποίας τα άρθρα 28 ΕΚ, 43 ΕΚ και 49 ΕΚ ελάχιστη δυνατότητα παρέχουν για τη διατύπωση πορισμάτων γενικής ισχύος ως προς τις υποχρεώσεις διαφάνειας που πρέπει να τηρούνται.

Επιτροπή οφείλει, όταν προβάλλει παραβίαση της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της αρχής της διαφάνειας, οι οποίες απορρέουν από την ελεύθερη εγκατάσταση και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, να αποδεικνύει ότι η εν λόγω σύναψη δημοσίων συμβάσεων παρουσιάζει διασυνοριακό ενδιαφέρον.

117. Με την απόφασή του της 13ης Νοεμβρίου 2007, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας[56], το Δικαστήριο τόνισε σε σχέση με τη σύναψη συμβάσεων που αφορούν υπηρεσίες του παραρτήματος Ι Β της οδηγίας 92/50 ότι τέτοιες συμβάσεις υπόκεινται μεν κατ' αρχήν στις αρχές της Συνθήκης ΕΚ στον τομέα του δικαιώματος εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, πλην όμως η Επιτροπή οφείλει πάντοτε να αποδεικνύει ότι η οικεία σύμβαση παρουσιάζει βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον. Εν προκειμένω, η εκ μέρους της Επιτροπής απλή υπόδειξη για την ύπαρξη καταγγελίας που της απευθύνθηκε σε σχέση με την επίμαχη σύμβαση δεν μπορεί να αρκέσει για να αποδείξει ότι η εν λόγω σύμβαση παρουσίαζε βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον και να βεβαιώσει, ως εκ τούτου, την ύπαρξη παραβάσεως[57].

118. Αυτός ο αυστηρός έλεγχος του αν υφίσταται σύναψη δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών υποδεέστερης σημασίας που παρουσιάζει διασυνοριακό ενδιαφέρον εξηγείται –τουλάχιστον εν μέρει– από το ότι, κατά την αντίληψη του κοινοτικού νομοθέτη, οι συμβάσεις που αφορούν τις υπηρεσίες του παραρτήματος ΙΒ της οδηγίας 92/50 και του παραρτήματος ΙΒ της οδηγίας 2004/18 δεν παρουσιάζουν a priori διασυνοριακό ενδιαφέρον. Με αυτό το δεδομένο, η οδηγία 92/50 και η οδηγία 2004/18 επιβάλλουν, ως προς αυτή την κατηγορία υπηρεσιών, απλώς και μόνο δημοσιότητα ex post[58].

119. Δεδομένου ότι στο πλαίσιο της διαδικασίας λόγω παραβάσεως εναπόκειται στην Επιτροπή να προσκομίζει στο Δικαστήριο όλα τα στοιχεία για την εκτίμηση της περιπτώσεως, δεν μπορεί αυτή να παρακάμπτει τις αυστηρότερες κατά το πρωτογενές δίκαιο απαιτήσεις ως προς την απόδειξη διασυνοριακού ενδιαφέροντος, οι οποίες ισχύουν για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων μεικτών υπηρεσιών με εντονότερα τα στοιχεία των υπηρεσιών υποδεέστερης σημασίας, αφήνοντας εν επιγνώσει της ανοικτό το ζήτημα του κατά το διέπον τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων δίκαιο χαρακτηρισμού των εν λόγω μεικτών υπηρεσιών. Επομένως, η Επιτροπή οφείλει και σε μια περίπτωση όπως η υπό κρίση να προσκομίσει την απόδειξη ότι η σύναψη των εν λόγω συμβάσεων υπηρεσιών παρουσιάζει διασυνοριακό ενδιαφέρον, σύμφωνα με τους αυστηρούς κανόνες που καθόρισε το Δικαστήριο με την απόφασή του της 13ης Νοεμβρίου 2007, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, όσον αφορά υπηρεσίες υποδεέστερης σημασίας.

120. Ως απόδειξη για το ότι η σύναψη των συμβάσεων υπηρεσιών από τον Δήμο Μαγδεμβούργου παρουσιάζει διασυνοριακό ενδιαφέρον η Επιτροπή αναφέρεται απλώς

56 — Απόφαση Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 38, σκέψεις 29 επ.).

57 — Όπ.π. (σκέψη 34).

58 — Όπ.π. (σκέψη 25). Βλ., επίσης, Frenz, W., *Handbuch Europarecht. Bd. III. Beihilfe- und Vergaberecht*, Βερολίνο, μεταξύ άλλων, 2007, σημείο 2116.

και μόνο σε μια γενική καταγγελία σε σχέση με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων παροχής πρώτων βοηθειών στη Γερμανία, καθώς και στην οικονομική σημασία των οικείων υπηρεσιών, όπου λόγω του μεγάλου όγκου των υπηρεσιών που αφορούν οι συμβάσεις πρέπει κατ' ανάγκη να τεκμαίρεται ζωηρό ενδιαφέρον αλλοδαπών παρεχόντων υπηρεσίες. Αυτές οι γενικές παρατηρήσεις της Επιτροπής, οι οποίες δεν έχουν καμία σχέση με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων από τον Δήμο Μαγδεμβούργου και επιπλέον στηρίζονται εν μέρει σε υποθέσεις, δεν πληρούν τις υψηλές απαιτήσεις που τίθενται ως προς την απόδειξη του ότι η σύναψη δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών υποδεέστερης σημασίας παρουσιάζει διασυνοριακό ενδιαφέρον.

121. Ελλείψει αποδείξεως της διασυνοριακής σχέσεως, ο ισχυρισμός της Επιτροπής ότι η εκ μέρους του Δήμου Μαγδεμβούργου σύναψη δημοσίων συμβάσεων συνιστά ομοίως παραβίαση της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της αρχής της διαφάνειας, οι οποίες απορρέουν από την ελεύθερη εγκατάσταση και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος

iii) Συμπέρασμα

122. Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, καταλήγω ότι η αποτελούσα το αντικείμενο αιτιάσεων σύναψη δημοσίων συμβάσεων από τον Δήμο Μαγδεμβούργου θεμελιώνει την ύπαρξη παραβάσεως του άρθρου 16 της οδηγίας 92/50 και του άρθρου 35, παράγραφος 4, της οδηγίας 2004/18 από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας. Κατά τα λοιπά, οι ισχυρισμοί της Επιτροπής που αφορούν τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων από τον Δήμο Μαγδεμβούργου πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι ή τουλάχιστον ως αβάσιμοι.

β) Οι περιπτώσεις της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων από τους Δήμους της Βόννης (Βόρεια Ρηνανία-Βεστφαλία) και Witten (Βόρεια Ρηνανία-Βεστφαλία), την Περιοχή Ανοβέρου (Κάτω Σαξονία) και την Περιφέρεια Hameln-Pyrmont (Κάτω Σαξονία)

123. Ως προς τις αποτελούσες αντικείμενο αιτιάσεων περιπτώσεις της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων από του Δήμους της Βόννης και Witten, την Περιοχή Ανοβέρου και την Περιφέρεια Hameln-Pyrmont, η Επιτροπή προβάλλει τα ακόλουθα.

124. Το έτος 2004, ο Δήμος της Βόννης συνήψε ως αναθέτουσα αρχή μια δημόσια σύμβαση υπηρεσιών πρώτων βοηθειών για το χρονικό διάστημα από την 1η Ιανουαρίου 2005 έως τις 31 Δεκεμβρίου, χωρίς προκήρυξη διαγωνισμού σε ευρωπαϊκό επίπεδο. Αντικείμενο της συμβάσεως ήταν, μεταξύ άλλων, η διαχείριση τεσσάρων σταθμών πρώτων βοηθειών. Η αξία της συμβάσεως πρέπει να υπολογίζεται σε τουλάχιστον 5,28 εκατομμύρια ευρώ.

125. Τουλάχιστον από το 2005, ο Δήμος Witten έχει συνάψει ως αναθέτουσα αρχή συμβάσεις υπηρεσιών πρώτων βοηθειών αξίας 945 753 ευρώ ετησίως χωρίς προκήρυξη διαγωνισμού σε ευρωπαϊκό επίπεδο. Αντικείμενο της συμβάσεως είναι η διαχείριση ενός σταθμού πρώτων βοηθειών.

126. Το 2004, η Περιοχή Ανοβέρου προέβη ως αναθέτουσα αρχή σε προκήρυξη διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών πρώτων βοηθειών στο έδαφός της, στον οποίο επιτρεπόταν να συμμετάσχουν αποκλειστικώς οι μέχρι τούδε εξουσιοδοτημένοι φορείς –ο Arbeiter-Samariter-Bund (στο εξής: ASB), ο Deutsche Rote Kreuz [Γερμανικός Ερυθρός Σταυρός] (στο εξής: DRK), ο Johanniter-Unfallhilfe (στο εξής: JUH) και η εταιρία RKT GmbH. Η σύναψη δημοσίων συμβάσεων αφορά το χρονικό διάστημα από την 1η Ιανουαρίου 2005 έως τις 31 Δεκεμβρίου 2009, συνολικής αξίας περίπου 65 εκατομμυρίων ευρώ.

127. Το 1993, η Περιφέρεια Hameln-Pyrmont επιφόρτισε την τοπική ένωση του DRK με την παροχή υπηρεσιών πρώτων βοηθειών στο έδαφός της. Η σύμβαση, αρχικώς διάρκειας δέκα ετών, δεν καταγγέλθηκε, αλλά παρατάθηκε το 2003, χωρίς διενέργεια διαγωνισμού, για άλλα δέκα έτη. Επιπροσθέτως, το 1999 δημιουργήθηκε ένας νέος σταθμός πρώτων βοηθειών στην κοινότητα Emmerthal, με τη διαχείριση του οποίου επιφορτίσθηκε ο DRK, ομοίως χωρίς προκήρυξη διαγωνισμού. Η συνολική αξία αυτών των συμβάσεων ανέρχεται σε 7,2 εκατομμύρια ευρώ ετησίως.

128. Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας δεν αντικρούει αυτή την έκθεση των περιστατικών.

129. Η Επιτροπή διατυπώνει την αιτίαση ότι σε όλες αυτές τις περιπτώσεις υφίσταται παράβαση των κανόνων που αφορούν την υποχρέωση ανακοινώσεως για συναφθείσες συμβάσεις (άρθρο 16 της οδηγίας 92/50 και άρθρο 35, παράγραφος 4, της οδηγίας 2004/18). Οι παραβάσεις αυτές είναι αναντιρρήτως υπαρκτές.

130. Αντιθέτως, δεν θεωρώ αποδεδειγμένη την ομοίως σε όλες αυτές τις περιπτώσεις προβαλλόμενη από την Επιτροπή παραβίαση της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της αρχής της διαφάνειας, οι οποίες απορρέουν από την ελεύθερη εγκατάσταση και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών. Αυτός ο λόγος προσφυγής δεν μπορεί να ευδοκιμήσει λόγω των ίδιων, από απόψεως νομικής δογματικής και εφαρμογής των περί αποδείξεως κανόνων, ενδοιασμών, τους οποίους υπογράμμισα προηγουμένως στο πλαίσιο της αναλύσεως της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων από τον Δήμο Μαγδεμβούργου[59].

γ) Σύναψη δημόσιας συμβάσεως από την Περιφέρεια Uelzen (Κάτω Σαξονία)

131. Ως προς τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως από την Περιφέρεια Uelzen, η Επιτροπή προέβαλε ότι ο DRK παρείχε βάσει

59 — Βλ. σημεία 91 επ. των προτάσεών μου.

μιας συμβάσεως της 10ης Ιουλίου 1984 υπηρεσίες πρώτων βοηθειών στο έδαφος της Περιφέρειας Uelzen με εξαίρεση την περιοχή Bevensen-Bienenbüttel. Το έτος 2004, πραγματοποιήθηκαν ουσιώδεις τροποποιήσεις σ' αυτή τη σύμβαση, οι οποίες πρέπει να θεωρηθούν ότι συνιστούν νέα σύναψη συμβάσεως. Κατ' αυτή τη νέα σύναψη συμβάσεως δεν τηρήθηκε το άρθρο 16 της οδηγίας 92/50. Επιπλέον, στο πλαίσιο αυτής της νέας συνάψεως συμβάσεως, παραβιάσθηκε η αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων, καθώς και η αρχή της διαφάνειας, οι οποίες αρχές απορρέουν από την ελεύθερη εγκατάσταση και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών.

132. Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας προβάλλει ότι η επελθούσα το 2004 τροποποίηση της συμβάσεως πρέπει να αναχθεί στο γεγονός ότι η Περιφέρεια Uelzen επιφόρτισε το 1984 την ενοποιημένη κοινότητα Bevensen με την παροχή υπηρεσιών πρώτων βοηθειών στην περιοχή Bevensen-Bienenbüttel. Το 2002, ο DRK ανέλαβε μέσω αναλήψεως της διαχειρίσεως την όλη υπηρεσία επείγουσας ιατρικής βοήθειας της ενοποιημένης κοινότητας Bevensen. Αυτό εξηγεί τις κατόπιν διαπραγματεύσεων μεταξύ της Περιφέρειας Uelzen και του DRK τροποποιήσεις της συμβάσεως το 2004, οι οποίες δεν ήταν τόσο ουσιώδεις, ώστε να συνιστούν νέα, υπαγόμενη στις διατάξεις περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, αγορά υπηρεσιών. Επομένως, δεδομένου ότι η αποτελούσα το αντικείμενο αιτιάσεως σύναψη δημόσιας συμβάσεως χρονολογείται από το έτος 1984 και άρα πραγματοποιήθηκε πριν από τη λήξη της προθεσμίας μεταφοράς στο εσωτερικό δίκαιο της οδηγίας 92/50, δεν μπορεί πλέον να διατυπώνεται η αιτίαση της μη τηρήσεως αυτής της οδηγίας.

133. Στο ερώτημα υπό ποιες προϋποθέσεις τροποποιήσεις υφιστάμενης συμβάσεως πρέπει να θεωρούνται ότι συνιστούν αυτοτελή σύναψη δημοσίας συμβάσεως κατά την έννοια των οδηγιών περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων το Δικαστήριο απάντησε με την απόφασή του της 19ης Ιουνίου 2008, Pressetext Nachrichtenagentur[60]. Συναφώς, τόνισε ιδίως ότι οι τροποποιήσεις διατάξεων δημοσίας συμβάσεως κατά τη διάρκεια της ισχύος της συνιστούν σύναψη νέας συμβάσεως κατά την έννοια της οδηγίας 92/50, όταν οι όροι που προβλέπουν διαφοροποιούνται ουσιαστικώς από εκείνους της αρχικής συμβάσεως υποδηλώνοντας τη βούληση των συμβαλλομένων να αναδιαπραγματευθούν τους ουσιώδεις όρους της συμβάσεως αυτής[61]. Πρόκειται για ουσιαστική τροποποίηση, όταν η σύμβαση, μεταξύ άλλων, διευρύνεται σημαντικώς, περιλαμβάνοντας υπηρεσίες που δεν είχαν αρχικώς προβλεφθεί[62].

134. Από τα προσκομισθέντα από τη Γερμανική Κυβέρνηση έγγραφα και από τις παρατηρήσεις της προκύπτει ότι η δημόσια σύμβαση του 2004 διευρύνθηκε κατά τις δημόσιες υπηρεσίες πρώτων βοηθειών που παρέχονται στην περιοχή του σταθμού πρώτων βοηθειών Bevensen, η οποία αποτελεί το ένα τέταρτο περίπου της συνολικής εκτάσεως της Περιφέρειας. Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας αναγνωρίζει εξάλλου ότι η αξία της συμβάσεως για το σύνολο της Περιφέρειας Uelzen ανέρχεται ετησίως σε περίπου 4 450 000 ευρώ και ότι η αξία των υπηρεσιών πρώτων βοηθειών που πρέπει να παρέχονται εντός του τομέα άμεσης δράσεως

60 — Απόφαση της 19ης Ιουνίου 2008, C-454/06 (Συλλογή 2008, σ. I-4401, σκέψεις 28 επ.).

61 — Όπ.π. (σκέψη 34).

62 — Όπ.π. (σκέψη 36).

του σταθμού πρώτων βοηθειών Bevensen είναι τουλάχιστον 670 000 ευρώ ετησίως[63].

135. Επομένως, οι τροποποιήσεις της συμβάσεως, οι οποίες επήλθαν κατόπιν διαπραγματεύσεων μεταξύ της Περιφέρειας Uelzen και του DRK το 2004, είχαν ως αποτέλεσμα να επεκταθεί η σύμβαση για την παροχή υπηρεσιών πρώτων βοηθειών σε μια επιπλέον περιοχή της Περιφέρειας και ως εκ τούτου να αυξηθεί κατά περίπου 25 % η συνολική έκταση του τομέα άμεσης δράσεως, η δε συνολική αξία της συμβάσεως να ανέλθει κατά τουλάχιστον 15 %. Επομένως, οι κατόπιν διαπραγματεύσεων τροποποιήσεις της συμβάσεως το 2004 πρέπει να χαρακτηρισθούν ως ουσιώδεις, οπότε αυτό πρέπει να θεωρηθεί ότι συνιστά νέα σύναψη των περί παροχής υπηρεσιών πρώτων βοηθειών δημοσίων συμβάσεων στο σύνολο της Περιφέρειας, η οποία υπέκειτο στην οδηγία 92/50. Οι –μη τεκμηριωμένες– δηλώσεις της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας για την ανάληψη της διαχειρίσεως του τομέα των πρώτων βοηθειών ενός άλλου παρέχοντος υπηρεσίες ουδόλως μεταβάλλει αυτή την εκτίμηση.

136. Σ' αυτή την αλληλουχία, είναι αναμφισβήτητο ότι κατά τις εννέα συνάψεις δημοσίων συμβάσεων το έτος 2004 δεν τηρήθηκε το άρθρο 16 της οδηγίας 92/50. Επομένως, η εκ μέρους της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας παράβαση αυτής της διατάξεως έχει αποδειχθεί εν προκειμένω.

137. Αντιθέτως, δεν θεωρώ ότι αποδείχθηκε η ομοίως διατυπούμενη από την Επιτροπή αιτίαση περί παραβιάσεως της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της αρχής της διαφάνειας, οι οποίες απορρέουν από την ελεύθερη εγκατάσταση και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών. Αυτός ο λόγος προσφυγής δεν μπορεί να ευδοκιμήσει λόγω των ίδιων, από απόψεως νομικής δογματικής και εφαρμογής των περί αποδείξεως κανόνων, ενδοιασμών, τους οποίους υπογράμμισα προηγουμένως στο πλαίσιο της αναλύσεως της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων από τον Δήμο Μαγδεμβούργου[64].

δ) Οι περιπτώσεις της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων από τις έχουσες αποκλειστικό σκοπό την παροχή υπηρεσιών πρώτων βοηθειών ενώσεις Westsachsen (Σαξονία), Chemnitz/Stollberg (Σαξονία) και Vogtland (Σαξονία)

138. Ως προς τις αποτελούσες αντικείμενο αιτιάσεων περιπτώσεις της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων από τις έχουσες αποκλειστικό σκοπό την παροχή υπηρεσιών πρώτων βοηθειών ενώσεις Westsachsen, Chemnitz/Stollberg και Vogtland, η Επιτροπή προβάλλει τα ακόλουθα.

139. Η έχουσα αποκλειστικό σκοπό την παροχή υπηρεσιών πρώτων βοηθειών ένωση Westsachsen συνήψε ως αναθέτουσα αρχή με τους φορείς ASB, DRK, JUH και το σώμα επαγγελματιών πυροσβεστών του Zwickau συμβάσεις για την παροχή υπηρεσιών πρώτων βοηθειών διάρκειας τεσσάρων ετών και αξίας συνολικώς 7,9 εκατομμυρίων ευρώ

63 — Υπόμνημα απαντήσεως της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας της 4ης Σεπτεμβρίου 2008, σημείο 22.

64 — Βλ. σημεία 91 επ. των προτάσεών μου.

ετησίως. Οι συμβάσεις αυτές παρατάθηκαν το 2003 χωρίς διαγωνισμό για τέσσερα έτη. Κατά τη λήξη τους, παρατάθηκαν έως τις 31 Δεκεμβρίου 2008.

140. Η έχουσα αποκλειστικό σκοπό την παροχή υπηρεσιών πρώτων βοηθειών ένωση Chemnitz/Stollberg συνήψε ως αναθέτουσα αρχή με τους φορείς ASB, DRK, JUH και το σώμα επαγγελματιών πυροσβεστών του Chemnitz συμβάσεις για την παροχή υπηρεσιών πρώτων βοηθειών διάρκειας τεσσάρων ετών και αξίας συνολικώς 3,3 εκατομμυρίων ευρώ ετησίως. Οι συμβάσεις αυτές παρατάθηκαν το 2002 χωρίς διαγωνισμό για τέσσερα έτη. Κατά τη λήξη τους, παρατάθηκαν έως τις 31 Δεκεμβρίου 2008.

141. Η έχουσα αποκλειστικό σκοπό την παροχή υπηρεσιών πρώτων βοηθειών ένωση Vogtland συνήψε ως αναθέτουσα αρχή, χωρίς διαγωνισμό, με τους φορείς ASB, DRK, JUH και το σώμα επαγγελματιών πυροσβεστών του Plauen συμβάσεις για την παροχή υπηρεσιών πρώτων βοηθειών διάρκειας τεσσάρων ετών και αξίας συνολικώς 3,9 εκατομμυρίων ευρώ ετησίως. Οι συμβάσεις αυτές είχαν διάρκεια τεσσάρων ετών και παρατάθηκαν κατά τη λήξη τους χωρίς διαγωνισμό έως τις 31 Δεκεμβρίου 2008.

142. Η Επιτροπή διατυπώνει την αιτίαση ότι σε όλες αυτές τις περιπτώσεις υφίσταται παράβαση των κανόνων που αφορούν την υποχρέωση ανακοινώσεως για συναφθείσες συμβάσεις (άρθρο 16 της οδηγίας 92/50 και άρθρο 35, παράγραφος 4, της οδηγίας 2004/18). Οι παραβάσεις αυτές είναι υπαρκτές.

143. Δεν αποτελούν αντίκρουση αυτής της αιτιάσεως οι παρατηρήσεις της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας ότι μιας συνάψεως δημοσίων συμβάσεων στον τομέα των υπηρεσιών πρώτων βοηθειών πρέπει, από της θέσεως σε ισχύ του σαξονικού νόμου για την πυρασφάλεια, την υπηρεσία επείγουσας ιατρικής βοήθειας και την προστασία από καταστροφές της 1ης Ιανουαρίου 2005, να προηγείται διαδικασία προκηρύξεως διαγωνισμού. Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας δεν διατύπωσε ιδίως αντιρρήσεις κατά της διαπιστώσεως της Επιτροπής ότι σε όλες τις επίδικες περιπτώσεις η σύναψη δημοσίων συμβάσεων παρατάθηκε υπό το καθεστώς της παλαιάς ρυθμίσεως έως τις 31 Δεκεμβρίου 2008.

144. Κατά πάγια νομολογία, η ύπαρξη παραβάσεως πρέπει να εκτιμάται σε συνάρτηση με την κατάσταση του κράτους μέλους όπως αυτή είχε κατά τη λήξη της ταχθείσας με την αιτιολογημένη γνώμη προθεσμίας[65]. Επομένως, καθοριστική εν προκειμένω είναι η κατάσταση που υφίστατο στις 16 Φεβρουαρίου 2007. Κατά το χρονικό αυτό σημείο, υφίστατο

65 — Αποφάσεις της 6ης Οκτωβρίου 2009, C-562/07, Επιτροπή κατά Ισπανίας (Συλλογή 2009, σ. I-9553, σκέψη 23), της 19ης Μαΐου 2009, C-531/06, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 2009, σ. I-4103, σκέψη 98), και της 19ης Ιουνίου 2008, C-319/06, Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου (Συλλογή 2008, σ. I-4323, σκέψη 72).

η προβαλλόμενη παράβαση των οδηγιών περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων.

145. Αντιθέτως, θεωρώ ότι δεν αποδείχθηκε η προβαλλόμενη από την Επιτροπή σε όλες αυτές επίσης τις περιπτώσεις παραβίαση της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της αρχής της διαφάνειας, οι οποίες απορρέουν από την ελεύθερη εγκατάσταση και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών. Αυτός ο λόγος προσφυγής δεν μπορεί να ευδοκιμήσει λόγω των ίδιων, από απόψεως νομικής δογματικής και εφαρμογής των περί αποδείξεως κανόνων, ενδοιασμών, τους οποίους υπογράμμισα προηγουμένως στο πλαίσιο της αναλύσεως της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων από τον Δήμο Μαγδεμβούργου[66].

ε) Συμπέρασμα

146. Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, καταλήγω στο συμπέρασμα ότι οι αποτελούσες το αντικείμενο αιτιάσεων περιπτώσεις της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων από τους Δήμους Μαγδεμβούργου, Βόννης και Witten, την Περιοχή Ανοβέρου, την Περιφέρεια Uelzen και την Περιφέρεια Hameln-Pyrmont, καθώς και τις έχουσες αποκλειστικό σκοπό την παροχή υπηρεσιών πρώτων βοηθειών ενώσεις Westsachsen, Chemnitz/Stollberg και Vogtland, συνιστούν παράβαση από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας του άρθρου 16 της οδηγίας 92/50 και του άρθρου 35, παράγραφος 4, της οδηγίας 2004/18. Αντιθέτως, η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι υφίσταται επίσης παραβίαση της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της αρχής της διαφάνειας, οι οποίες απορρέουν από την ελεύθερη εγκατάσταση και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών.

4. Μη σύννομη πρακτική συνάψεως δημοσίων συμβάσεων στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας

147. Στο πλαίσιο αυτής της διαδικασίας, η Επιτροπή προβάλλει ότι οι αποτελούσες το αντικείμενο των αιτιάσεών της διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων υποδηλώνουν την ύπαρξη μιας παγιωμένης και γενικής πρακτικής συνάψεως δημοσίων συμβάσεων. Με αυτό το δεδομένο, επιδιώκει να αναγνωρισθεί ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας παραβίασε το κοινοτικό δίκαιο λόγω μη σύννομης πρακτικής συνάψεως δημοσίων συμβάσεων.

148. Όταν αποδεικνύεται ότι εντός κράτους μέλους υφίσταται μια αντίθετη προς το διέπον τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων δίκαιο πρακτική, η πρακτική αυτή μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο αιτιάσεως στο πλαίσιο της κατά το άρθρο 226 ΕΚ διαδικασίας[67]. Προς τούτο, η Επιτροπή πρέπει, σε πρώτο στάδιο, να επικαλεσθεί λεπτομερώς εμπεριστατωμένες καταγγελίες από τις οποίες προκύπτει η ύπαρξη μιας πρακτικής. Στη συνέχεια,

66 — Βλ. σημεία 91 επ. των προτάσεών μου.

67 — Συναφώς, αρκεί απλώς να αναφερθεί η πάγια νομολογία, κατά την οποία, ακόμη και αν η εφαρμοστέα εθνική ρύθμιση είναι σύμφωνη με το κοινοτικό δίκαιο, είναι δυνατό να στοιχειοθετηθεί παράβαση υποχρεώσεων που απορρέουν από το κοινοτικό δίκαιο από την ύπαρξη επίσης μιας διοικητικής πρακτικής. Βλ. απόφαση της 10ης Σεπτεμβρίου 2009, C-416/07, Γερμανία κατά Ελλάδας (Συλλογή 2009, σ. I-7883, σκέψη 24, με περαιτέρω παραπομπές).

εναπόκειται στο οικείο κράτος μέλος να αμφισβητήσει κατά τρόπο συγκεκριμένο τις προβαλλόμενες παραβάσεις. Κατόπιν, σε δεύτερο στάδιο, πρέπει να εξετασθεί αν οι αποδεδειγμένες παραβάσεις μπορούν να θεωρηθούν ότι αποτελούν επαρκώς τεκμηριωμένη και εμπεριστατωμένη απόδειξη της προσαπτόμενης πρακτικής[68].

149. Στην υπό κρίση περίπτωση, η Επιτροπή απέδειξε ότι οι Δήμοι Μαγδεμβούργου (Σαξονία-Άνχαλτ), Βόννης (Βόρεια Ρηνανία- Βεστφαλία) και Witten (Βόρεια Ρηνανία-Βεστφαλία), η Περιοχή Ανοβέρου (Κάτω Σαξονία), η Περιφέρεια Uelzen (Κάτω Σαξονία) και η Περιφέρεια Pyrmont-Hameln (Κάτω Σαξονία), καθώς και οι έχουσες αποκλειστικό σκοπό την παροχή υπηρεσιών πρώτων βοηθειών ενώσεις Westsachsen (Σαξονία), Chemnitz/Stollberg (Σαξονία) και Vogtland (Σαξονία) δεν τήρησαν στο πλαίσιο διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων τους κανόνες που αφορούν την υποχρέωση ανακοινώσεως κατά το άρθρο 16 της οδηγίας 92/50 και το άρθρο 35, παράγραφος 4, της οδηγίας 2004/18.

150. Επιπλέον, η Επιτροπή προέβαλε ότι από τις έρευνές της προκύπτει ότι κατά το χρονικό διάστημα από το 2001 έως το 2006 μόνο δύο συναφθείσες συμβάσεις γνωστοποιήθηκαν ως προς όλη την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας. Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας δεν διατύπωσε αντιρρήσεις κατ' αυτής της διαπιστώσεως.

151. Επομένως, βάσει των ανωτέρω, διαπιστώνεται ότι στα ομόσπονδα κράτη Σαξονίας-Άνχαλτ, Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας, Κάτω Σαξονίας και Σαξονίας υφίσταται μια παγιωμένη και γενική πρακτική συνάψεως δημοσίων συμβάσεων για υπηρεσίες πρώτων βοηθειών, κατά την οποία δεν τηρούνται οι κανόνες που αφορούν την υποχρέωση ανακοινώσεως κατά το άρθρο 16 της οδηγίας 92/50 και το άρθρο 35, παράγραφος 4, της οδηγίας 2004/18.

152. Η διαπίστωση μιας τέτοιας αντίθετης προς το διέπον τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων δίκαιο πρακτικής στα εν λόγω ομόσπονδα κράτη δεν εμποδίζεται ούτε από το προβληθέν από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας επιχείρημα ότι υπό το φως δύο διατάξεων του Bundesgerichtshof της 1ης Δεκεμβρίου 2008[69] τα ομόσπονδα κράτη οφείλουν να επανεξετάσουν τις μέχρι τούδε διαδικασίες τους για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών πρώτων βοηθειών και να τις αναδιαμορφώσουν, τηρώντας το διέπον τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων δίκαιο.

153. Όπως εξέθεσα ανωτέρω διεξοδικώς, η ύπαρξη παραβάσεως πρέπει, κατά πάγια νομολογία, να εκτιμάται σε συνάρτηση με την κατάσταση του κράτους μέλους όπως αυτή είχε κατά τη λήξη της ταχθείσας με την αιτιολογημένη γνώμη προθεσμίας[70]. Επομένως, καθοριστική εν προκειμένω είναι η κατάσταση που υφίστατο στις 16 Φεβρουαρίου 2007. Κατ' αυτό το χρονικό σημείο υφίσταντο οι αποτελούσες το αντικείμενο

68 — Βλ. απόφαση της 19ης Μαρτίου 2009, C-489/06, Επιτροπή κατά Ελλάδας (Συλλογή 2009, σ. I-1787, σκέψεις 40 επ.)

69 — Διάταξη του Bundesgerichtshof της 1ης Δεκεμβρίου 2008, X ZB 31/08. Βλ., σχετικώς, σημείο 28 των προτάσεών μου.

70 — Βλ. σημείο 144 των προτάσεών μου.

αιτιάσεων παραβάσεις των οδηγιών περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων.

154. Για τον ίδιο λόγο, στερούνται πλέον σημασίας στο πλαίσιο αυτής της διαδικασίας τα όσα εκθέτει η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας για τη μεταβολή της νομικής καταστάσεως στο ομόσπονδο κράτος της Σαξονίας, όπου το πρότυπο υποβολής προσφοράς έχει καταργηθεί από την 1η Ιανουαρίου 2009.

155. Αμφίβολο είναι πάντως αν η Επιτροπή διατυπώνει αιτιάσεις μόνον ως προς την πρακτική συνάψεως δημοσίων συμβάσεων στα ομόσπονδα κράτη Σαξονίας-Άνχαλτ, Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας, Κάτω Σαξονίας και Σαξονίας ή αν αναφέρθηκε σ΄ αυτή την πρακτική εντός των εν λόγω τεσσάρων ομόσπονδων κρατών ως παράδειγμα πάγιας και γενικής πρακτικής σε όλα τα ομόσπονδα κράτη.

156. Οι ισχυρισμοί της Επιτροπής είναι ως προς αυτό το σημείο αντιφατικοί, καθόσον με το δικόγραφο της προσφυγής της εξέθεσε ρητώς ότι η υπό κρίση προσφυγή περιορίζεται στην πρακτική συνάψεως δημοσίων συμβάσεων που υφίσταται στη Σαξονία-Άνχαλτ, στη Βόρεια Ρηνανία-Βεστφαλία, στη Κάτω Σαξονία και στη Σαξονία, μολονότι η επίδικη αυτή πρακτική μπορεί να απαντά και σε άλλα ομόσπονδα κράτη[71]. Με το υπόμνημα απαντήσεώς της, αντιθέτως, η Επιτροπή ζητεί να αναγνωρισθεί η αντίθεση αυτής της πρακτικής προς το διέπον τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων δίκαιο ως προς όλη την επικράτεια της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας[72].

157. Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι κατά τη διάρκεια της δίκης απαγορεύεται κατ' αρχήν η προβολή νέων ισχυρισμών[73]. Με βάση αυτό το δεδομένο, πρέπει στο πλαίσιο αυτής της διαδικασίας να ληφθεί ως βάση το περιεχόμενο στο δικόγραφο της προσφυγής αίτημα, όπως αυτό περιορίζεται τοπικώς, με το οποίο η Επιτροπή διατυπώνει αιτιάσεις μόνον ως προς την εν λόγω πρακτική συνάψεως δημοσίων συμβάσεων που υφίσταται στο ομόσπονδα κράτη Σαξονίας-Άνχαλτ, Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας, Κάτω Σαξονίας και Σαξονίας.

158. Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, καταλήγω τελικώς στο συμπέρασμα ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων εξ επαχθούς αιτίας για την παροχή υπηρεσιών πρώτων βοηθειών εντός των ομόσπονδων κρατών Σαξονίας-Άνχαλτ, Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας, Κάτω Σαξονίας και Σαξονίας, παρέβαινε έως τις 31 Ιανουαρίου 2006

71 — Βλ. σημείο 10 του δικογράφου προσφυγής της Επιτροπής της 15ης Απριλίου 2008. Στο σημείο 5 αυτού του δικογράφου η Επιτροπή εξέθεσε ότι η προσφυγή περιορίζεται στην πρακτική της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων για υπηρεσίες πρώτων βοηθειών σύμφωνα με το πρότυπο υποβολής προσφοράς, το οποίο ισχύει στην πλειονότητα των γερμανικών ομόσπονδων κρατών.

72 — Βλ. σημεία 17 επ. του υπομνήματος απαντήσεως της Επιτροπής της 21ης Νοεμβρίου 2008.

73 — Βλ. άρθρο 42, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου.

το άρθρο 10 σε συνδυασμό με το άρθρο 16, της οδηγίας 92/50, από δε την 1η Φεβρουαρίου 2006 το άρθρο 22 σε συνδυασμό με το άρθρο 35, παράγραφος 4, της οδηγίας 2004/18.

VIII — Δικαστικά έξοδα

159. Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, του Κανονισμού Διαδικασίας, το Δικαστήριο μπορεί πάντως να κατανείμει τα έξοδα ή να αποφασίσει ότι κάθε διάδικος φέρει τα δικαστικά του έξοδα σε περίπτωση μερικής ήττας των διαδίκων ή εφόσον συντρέχουν εξαιρετικοί λόγοι.

160. Στην εν προκειμένω διαδικασία, η προσφυγή που άσκησε η Επιτροπή έγινε εν μέρει δεκτή. Επομένως, προτείνω στο Δικαστήριο να αποφασίσει ότι η Επιτροπή και η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας φέρουν τα δικαστικά τους έξοδα.

IX — Πρόταση

161. Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να εκδώσει απόφαση με το ακόλουθο διατακτικό:

1) Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων εξ επαχθούς αιτίας για την παροχή υπηρεσιών πρώτων βοηθειών εντός των ομόσπονδων κρατών Σαξονίας-Άνχαλτ, Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας, Κάτω Σαξονίας και Σαξονίας, παρέβαινε έως τις 31 Ιανουαρίου 2006 το άρθρο 10 σε συνδυασμό με το άρθρο 16, της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για το συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών, από δε την 1η Φεβρουαρίου 2006 το άρθρο 22 σε συνδυασμό με το άρθρο 35, παράγραφος 4, 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.

2) Απορρίπτει κατά τα λοιπά την προσφυγή.

3) Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή και η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας φέρουν τα δικαστικά τους έξοδα.