ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
PHILIPPE LÉGER
της 16ης Σεπτεμβρίου 1997 *

1. Στην υπό κρίση υπόθεση που αφορά αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως σας ζητείται να ερμηνεύσετε τον όρο «οργανισμός δημοσίου δικαίου», που χρησιμοποιεί ο κοινοτικός νομοθέτης για να οριοθετήσει το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων [1] (στο εξής: οδηγία).

2. Κατά την οδηγία, ένας «οργανισμός δημοσίου δικαίου» συνιστά «αναθέτουσα αρχή», έννοια που περιλαμβάνει τις οργανικές μονάδες των οποίων η συμμετοχή στη σύναψη συμβάσεως που αφορά την πραγματοποίηση έργων καθορίζει την εφαρμογή στη σύμβαση αυτή του καθεστώτος της οδηγίας.

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

1 — ΕΕ L 199, σ. 54. Οι όροι «αναθέτουσες αρχές» και «οργανισμός δημοσίου δικαίου» εμφανίζονται επίσης στην οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημοσίων υπηρεσιών (ΕΕ L 209, σ. 1, άρθρο 1, στοιχείο β'), και στην οδηγία 93/36/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών (ΕΕ L 199, σ. 1, άρθρο 1, στοιχείο β'), πράγμα που προσδίδει στην ερμηνεία των εννοιών αυτών σημασία υπερβαίνουσα το πλαίσιο της νομοθεσίας περί των συμβάσεων δημοσίων έργων.

I — Η κοινοτική νομοθεσία

Η οδηγία 93/37/ΕΟΚ

3. Η οδηγία 93/37, η οποία κωδικοποιεί την οδηγία 71/305/ΕΟΚ του Συμβουλίου [2], συνιστά τη βασική κοινοτική νομοθεσία στον τομέα των συμβάσεων δημοσίων έργων.

4. Στην οδηγία διατυπώνονται οι κοινοί κανόνες που επιβάλλονται στα κράτη μέλη στον τομέα της τεχνικής, της δημοσιότητας που πρέπει να λαμβάνει η σύμβαση την οποία προτίθενται να συνάψουν οι αναθέτουσες αρχές και στον τομέα της συμμετοχής των επιχειρηματιών στη σύμβαση. Η οδηγία καθορίζει τις κατηγορίες διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων τις οποίες οφείλουν να εφαρμόζουν οι αναθέτουσες αρχές, καθώς και τις υποχρεώσεις ενημερώσεως που υπέχουν οι αρχές αυτές έναντι των υποψηφίων, των προσφερόντων και της Επιτροπής ή των κρατών μελών έναντι της Επιτροπής.

2 — Οδηγία της 26ης Ιουλίου 1971, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ ειδ. έκδ. 17/001, σ. 7), που τροποποιήθηκε τελευταίως από την οδηγία 90/531/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 17ης Σεπτεμβρίου 1990, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών (ΕΕ L 297, σ. 1).

5. Στο άρθρο 1, η οδηγία ορίζει τις βασικές έννοιες που οριοθετούν το πεδίο εφαρμογής της.

6. Το στοιχείο α' ορίζει τα εξής:

«οι "συμβάσεις δημοσίων έργων" είναι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας συναπτόμενες εγγράφως μεταξύ, αφενός, ενός εργολήπτη και, αφετέρου, μιας αναθέτουσας αρχής, όπως αυτή ορίζεται στο στοιχείο β', και οι οποίες έχουν ως αντικείμενο είτε την εκτέλεση, είτε τόσο την εκτέλεση όσο και μελέτη έργων που αφορούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο παράρτημα ΙΙ ή ενός έργου, όπως αυτό ορίζεται στο στοιχείο γ', είτε ακόμη την πραγματοποίηση, με οποιαδήποτε μέσα, ενός έργου το οποίο ανταποκρίνεται στις επακριβώς αναφερόμενες από την αναθέτουσα αρχή ανάγκες» [3].

7. Το πρώτο εδάφιο του στοιχείου β' ορίζει τα εξής:

«ως "αναθέτουσες αρχές" νοούνται το κράτος, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου και οι ενώσεις που συγκροτούνται από έναν ή περισσότερους από τους προαναφερόμενους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή οργανισμούς δημοσίου δικαίου».

8. Οι «οργανισμοί δημοσίου δικαίου» που συνιστούν επομένως αναθέτουσες αρχές, όπως οι παραδοσιακοί δημόσιοι οργανισμοί, ορίζονται ως εξής στο δεύτερο εδάφιο του στοιχείου β':

«Ως "οργανισμός δημοσίου δικαίου" νοείται κάθε οργανισμός:

— που δημιουργήθηκε ειδικά για να ικανοποιήσει ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα και

— που έχει νομική προσωπικότητα και

— του οποίου, είτε η δραστηριότητα χρηματοδοτείται κατά πλειοψηφία από το κράτος, τους οργανισμούς τοπικής

3 — Το παράρτημα ΙΙ απαριθμεί τις επαγγελματικές δραστηριότητες που εμπίπτουν στον τομέα της οικοδομής και των έργων του πολιτικού μηχανικού. Το σημείο γ' ορίζει το «έργο» ως «το αποτέλεσμα ενός συνόλου οικοδομικών εργασιών ή εργασιών πολιτικού μηχανικού που προορίζεται να πληροί αυτό καθαυτό μια οικονομική ή τεχνική λειτουργία».

αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, είτε η διαχείριση υπόκειται σε έλεγχο από το κράτος ή τους οργανισμούς αυτούς, είτε άνω του ημίσεος του αριθμού των μελών του οργάνου διοίκησης, διεύθυνσης ή εποπτείας ορίζεται από το κράτος, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου».

9. Το τελευταίο εδάφιο του στοιχείου β' ορίζει τα εξής:

«Οι κατάλογοι των οργανισμών και των κατηγοριών των οργανισμών δημοσίου δικαίου που πληρούν στα κριτήρια που απαριθμούνται στο δεύτερο εδάφιο του παρόντος στοιχείου περιλαμβάνονται στο παράρτημα Ι. Οι κατάλογοι αυτοί είναι όσο το δυνατόν πληρέστεροι, μπορούν δε να αναθεωρηθούν με τη διαδικασία που προβλέπει το άρθρο 35. Προς τον σκοπό αυτό, τα κράτη μέλη κοινοποιούν κατά διαστήματα στην Επιτροπή τις μεταβολές που επήλθαν στους προαναφερθέντες καταλόγους τους».

Η οδηγία 89/665/ΕΟΚ

10. Η οδηγία 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων [4], υποχρεώνει τα κράτη μέλη να λαμβάνουν «τα αναγκαία μέτρα για να εξασφαλίζεται ότι οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσον το δυνατό ταχύτερων προσφυγών (...) για τον λόγο ότι οι αποφάσεις αυτές παραβιάζουν το κοινοτικό δίκαιο περί συμβάσεων του Δημοσίου είτε τους εθνικούς κανόνες που μεταγράφουν το δίκαιο αυτό» [5]. Το άρθρο 5 της οδηγίας αυτής ορίζει ότι τα αναγκαία μέτρα που λαμβάνουν τα κράτη μέλη για να συμμορφωθούν προς την οδηγία αυτή πρέπει να τεθούν σε ισχύ πριν από τις 21 Δεκεμβρίου 1991.

Ο κανονισμός (ΕΟΚ) 2052/88

11. Το άρθρο 7, παράγραφος 1, νέο, που φέρει τον τίτλο «Συμβατότητα και έλεγχος», του κανονισμού (ΕΟΚ) 2052/88 του Συμβουλίου, της 24ης Ιουνίου 1988 [6] (στο εξής: κανονισμός), ορίζει τα εξής:

«Οι ενέργειες που χρηματοδοτούνται από τα διαρθρωτικά ταμεία, από την ΕΤΕ ή από άλλο υφιστάμενο χρηματοδοτικό όργανο πρέπει να συμφωνούν με τις διατάξεις των Συνθηκών και των πράξεων που

4 — ΕΕ L 395, σ. 33.

5 — Άρθρο 1.

6 — Κανονισμός για την αποστολή των διαρθρωτικών ταμείων, την αποτελεσματικότητά τους και τον συντονισμό των παρεμβάσεών τους μεταξύ τους, καθώς και με τις παρεμβάσεις της Ευρωπαϊκής Τράπεζας Επενδύσεων και των λοιπών υφισταμένων χρηματοδοτικών οργάνων (ΕΕ L 185, σ. 9). Το εν λόγω άρθρο 7, παράγραφος 1, τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 του κανονισμού (ΕΟΚ) 2081/93 του Συμβουλίου, της 20ής Ιουλίου 1993, για την τροποποίηση του προπαρατεθέντος κανονισμού (ΕΕ L 193, σ. 5).

θεσπίζονται δυνάμει αυτών, καθώς και με τις κοινοτικές πολιτικές, συμπεριλαμβανομένων όσων αφορούν τους κανόνες ανταγωνισμού, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων και την προστασία του περιβάλλοντος, καθώς και την εφαρμογή της αρχής της ισότητας ευκαιριών ανδρών και γυναικών».

II — Η εθνική νομοθεσία

12. Στην απόφαση περί παραπομπής, το Bundesvergabeamt εκθέτει ότι, όταν άρχισε να ισχύει την 1η Ιανουαρίου 1994 η Συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο, η Δημοκρατία της Αυστρίας είχε την υποχρέωση να μεταφέρει στο εθνικό δίκαιό της τις νομικές πράξεις των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων που μνημονεύονταν στο παράρτημα XVI της συμφωνίας αυτής. Επρόκειτο τότε, μεταξύ άλλων, για τις προπαρατεθείσες οδηγίες 71/305 και 89/665 [7].

13. Από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι η μεταφορά των οδηγιών στο εσωτερικό δίκαιο πραγματοποιήθηκε, σε ομοσπονδιακό επίπεδο, με τον Bundesvergabegesetz (ομοσπονδιακό νόμο περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, στο εξής: BVergG) [8], ο οποίος τέθηκε σε ισχύ την 1η Ιανουαρίου 1994, και ότι, για λόγους κατανομής αρμοδιοτήτων μεταξύ των ομοσπόνδων κρατών και του ομοσπονδιακού κράτους, εκδόθηκαν από τα ομόσπονδα κράτη και άλλοι νόμοι για τη μεταφορά των εν λόγω οδηγιών στο εσωτερικό δίκαιο.

14. Στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων εκδόθηκαν οδηγίες οι οποίες δεν περιλαμβάνονταν στο παράρτημα XVI. Διαπιστώνοντας ότι δεν έχει πραγματοποιηθεί η μεταφορά των οδηγιών αυτών στην αυστριακή έννομη τάξη, το εθνικό δικαστήριο αναφέρει ότι «θεωρεί πάντως ότι οι διατάξεις του BVergG που έχουν εν προκειμένω εφαρμογή πρέπει εφεξής να αξιολογούνται λαμβανομένων υπόψη των διατάξεων των κρίσιμων ευρωπαϊκών οδηγιών» [9]. Οι βασικές διατάξεις του BVergG είναι οι ακόλουθες.

15. Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 2, σημείο 3, του νόμου αυτού:

«Ο παρών ομοσπονδιακός νόμος έχει εφαρμογή στις συμβάσεις δημοσίων έργων εξ επαχθούς αιτίας που έχουν ως αντικείμενο

(...)

3) την πραγματοποίηση από τρίτους, με οποιαδήποτε μέσα, ενός έργου το οποίο ανταποκρίνεται στις επακριβώς αναφερόμενες από την αναθέτουσα αρχή ανάγκες».

7 — Σελίδες 2 και 3, σημείο 1.1, της μεταφράσεως στα ελληνικά.

8 — *BGBl.* αριθ. 462/1993.

9 — Σελίδα 4 της μεταφράσεως στα ελληνικά.

16. Το άρθρο 3 ορίζει τα εξής:

«1) Ο παρών ομοσπονδιακός νόμος έχει εφαρμογή στους διαγωνισμούς δημοσίων έργων και παραχωρήσεως δημοσίων έργων το ύψος των οποίων, εκτός ΦΠΑ, εκτιμάται ότι είναι ίσο ή μεγαλύτερο των 5 εκατομμυρίων ECU.

(...)

3) Καμία σύμβαση δημοσίων έργων δεν μπορεί να κατατμηθεί προκειμένου να μην υπαχθεί στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος ομοσπονδιακού νόμου»

17. Το άρθρο 6, παράγραφος 1, σημείο 3, προβλέπει τα εξής:

«Ο παρών ομοσπονδιακός νόμος εφαρμόζεται στη σύναψη συμβάσεων από τις αναθέτουσες αρχές, οι οποίες είναι οι εξής:

(...)

3) (Συνταγματική διάταξη) επιχειρήσεις υπό την έννοια του άρθρου 126 b, παράγραφος 2, του B-VG [10], στο μέτρο που ιδρύονται για να ικανοποιήσουν ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα και εφόσον το Αυστριακό Δημόσιο μετέχει κατά πλειοψηφία στις επιχειρήσεις αυτές — όσον αφορά τις λοιπές επιχειρήσεις που υπόκεινται στον έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, στο μέτρο που ιδρύονται για τον προπαρατεθέντα σκοπό, εναπόκειται στα ομόσπονδα κράτη να θεσπίσουν τη σχετική με τη σύναψη των συμβάσεων νομοθεσία και να μεριμνούν για την εφαρμογή της» [11].

18. Ο BVergG καθιέρωσε δύο κατηγορίες προσφυγών: μια διαδικασία διαιτησίας ενώπιον της Bundes-Vergabekontrollkommission (ομοσπονδιακής επιτροπής ελέγχου της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων) και μια διαδικασία προσφυγής ενώπιον του Bundesvergabeamt (ομοσπονδιακής υπηρεσίας συνάψεως δημοσίων συμβάσεων). Η διαδικασία διαιτησίας πρέπει υποχρεωτικά να προηγηθεί της ασκήσεως προσφυγής ενώπιον του Bundesvergabeamt. Μόνο στην περίπτωση κατά την οποία η διαδικασία διαιτησίας δεν κατέστησε δυνατή τη διευθέτηση της διαφοράς μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και των υποψηφίων ή προσφερόντων είναι δυνατό να ασκηθεί προσφυγή ενώπιον του δικαστηρίου αυτού.

10 — Σύνταγμα της Δημοκρατίας της Αυστρίας.

11 — Το αιτούν δικαστήριο αναφέρει ότι στο κείμενο αυτό «(...) γίνεται λόγος για επιχειρήσεις υπό την έννοια του άρθρου 126 b, παράγραφος 2, του B-VG. Πρόκειται για επιχειρήσεις των οποίων το μετοχικό ή εταιρικό κεφάλαιο ελέγχεται κατά 50 % τουλάχιστον από το Αυστριακό Δημόσιο μόνο ή από το Αυστριακό Δημόσιο και άλλους φορείς που εμπίπτουν στη δικαιοδοσία του Ελεγκτικού Συνεδρίου ή τις οποίες εκμεταλλεύεται το Αυστριακό Δημόσιο μόνο ή από κοινού με άλλους τέτοιους φορείς. Προς αυτού του είδους τη συμμετοχή στο κεφάλαιο εξομοιώνεται ο έλεγχος των επιχειρήσεων με άλλα χρηματικά ή άλλου είδους οικονομικά ή οργανωτικά μέτρα. Η δικαιοδοσία του Ελεγκτικού Συνεδρίου της Αυστρίας καλύπτει επίσης τις επιχειρήσεις κάθε περαιτέρω βαθμίδας, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της ανωτέρω παραγράφου» (σ. 12 της μεταφράσεως στα ελληνικά).

III — Τα πραγματικά περιστατικά και η εθνική διαδικασία

Η Österreichische Staatsdruckerei

19. Το Εθνικό Τυπογραφείο της Αυστρίας (Österreichische Staatsdruckerei, στο εξής: ÖStDr) ιδρύθηκε το 1804 και ήταν αρχικά δημόσια επιχείρηση. Από το 1981, δυνάμει του Bundesgesetz vom 1. Juli 1981 über die Österreichische Staatsdruckerei (Staatsdruckereigesetz) (ομοσπονδιακού νόμου για το Εθνικό Τυπογραφείο της Αυστρίας, στο εξής: StDrG), μεταβλήθηκε το καθεστώς της ÖStDr. Το άρθρο 1 του StDrG ορίζει τα εξής:

«1) Ιδρύεται αυτοτελής οικονομική μονάδα με την επωνυμία "Österreichische Staatsdruckerei" (στο εξής: Staatsdruckerei). Εδρεύει στη Βιέννη και έχει νομική προσωπικότητα.

2) Η Staatsdruckerei έχει την ιδιότητα του εμπόρου υπό την έννοια του εμπορικού κώδικα. Πρέπει να εγγραφεί στο τμήμα Α του εμπορικού μητρώου που τηρείται στο Εμποροδικείο της Βιέννης.

3) Οι δραστηριότητες της Staatsdruckerei ασκούνται κατά τους κανόνες που διέπουν το εμπόριο».

20. Τα καθήκοντα της ÖStDr καθορίζονται στο άρθρο 2 του StDrG. Κατά την παράγραφο 1 της διατάξεως αυτής, τα εν λόγω καθήκοντα συνίστανται στην αποκλειστική παραγωγή εντύπων, για την ομοσπονδιακή διοίκηση, τα οποία υπόκεινται στο απόρρητο και στην τήρηση προδιαγραφών ασφαλείας, όπως τα διαβατήρια, οι άδειες οδηγήσεως, τα δελτία ταυτότητας, η Εφημερίδα της Ομοσπονδιακής Κυβερνήσεως, οι ομοσπονδιακές συλλογές νόμων και αποφάσεων, τα έντυπα υποδείγματα και η Wiener Zeitung. Ο εν λόγω τομέας δραστηριότητας χαρακτηρίζεται κοινώς με την έκφραση «υποχρεώσεις δημόσιας υπηρεσίας». Οι δραστηριότητες αυτές υπόκεινται σε υπηρεσία κρατικού ελέγχου [12]. Οι τιμές καθορίζονται, κατόπιν αιτήσεως του γενικού διευθυντή της ÖStDr, από το οικονομικό συμβούλιο [13], το οποίο αποτελείται από δώδεκα μέλη, οκτώ από τα οποία διορίζονται από την Ομοσπονδιακή Καγκελλαρία ή διάφορα υπουργεία και τέσσερα από το συμβούλιο της επιχειρήσεως, κατά τους κανόνες που διέπουν το εμπόριο [14].

21. Δυνάμει του άρθρου 2, παράγραφος 2, η ÖStDr μπορεί να ασκήσει άλλες δραστηριότητες, όπως η παραγωγή άλλων εντύπων ή η έκδοση και διανομή βιβλίων και εφημερίδων.

12 — Άρθρο 13, παράγραφος 1, του StDrG.

13 — Ibidem, άρθρο 12. Ακριβέστερα, ο καθορισμός των τιμών ανατίθεται από το οικονομικό συμβούλιο σε επιτροπή αποτελούμενη από τρία μέλη του: τον πρόεδρο του οικονομικού συμβουλίου, ένα από τα μέλη που ορίζει η Ομοσπονδιακή Καγκελλαρία και ένα από τα μέλη που ορίζει το Υπουργείο Οικονομικών.

14 — Ibidem, άρθρο 12, παράγραφος 2.

22. Κατά το άρθρο 3, «στο πλαίσιο του αντικειμένου της επιχειρήσεως, η Staatsdruckerei μπορεί να μετέχει σε επιχειρήσεις».

Η Strohal Gesellschaft και η Strohal Rotationsdruck

23. Τον Φεβρουάριο του 1995 η ÖStDr απέκτησε το σύνολο του κεφαλαίου της Strohal Gesellschaft (στο εξής: SG), η οποία ίδρυσε τη Strohal Rotationsdruck (στο εξής: SRG) τον Οκτώβριο του ιδίου έτους, διατηρώντας 999 000 ÖS από το 1 000 000 ÖS που συνιστά το κεφάλαιο της εταιρίας αυτής [15].

24. Από τις γραπτές παρατηρήσεις της αιτούσας προκύπτει ότι η ÖStDr αγόρασε την SG λόγω της εμπειρίας που έχει η εταιρία αυτή στην πρακτική μιας τεχνικής εκτυπώσεως άσχετης προς τις δραστηριότητες της ÖStDr, καθώς και λόγω της ευρισκομένης στην αλλοδαπή πελατείας [16].

25. Η SRG προσθέτει ότι, στις 4 Νοεμβρίου 1995, καταχωρίστηκε στα μητρώα εταιριών του Landgericht του Eisenstadt, ως έχουσα αντικείμενο την παραγωγή εντύπων σύμφωνα με την εν λόγω μέθοδο εκτυπώσεως [17].

Το σχεδιαζόμενο Druckzentrum Müllendorf

26. Η ÖStDr συνήψε διάφορες συμβάσεις στο όνομα της ευρισκομένης στο στάδιο της ιδρύσεως SRG, προκειμένου να μειώσει τη μεταβατική περίοδο πριν από τη θέση σε λειτουργία τυπογραφείου γνωστού υπό το όνομα Druckzentrum Müllendorf, η εκμετάλλευση του οποίου έπρεπε να ανατεθεί στην SRG [18].

27. Έτσι, στις 18 Οκτωβρίου 1995, η ÖStDr απηύθυνε πρόσκληση υποβολής προσφορών για τον τεχνικό εξοπλισμό του Druckzentrum Müllendorf, που δεν αφορούσε την παραγωγή, και την ανακάλεσε κατόπιν διαδικασίας διαιτησίας που κίνησε η Wirtschaftskammer Österreich (Οικονομικό Επιμελητήριο της Αυστρίας).

28. Στη συνέχεια, προκηρύχθηκε κλειστός διαγωνισμός στο πλαίσιο του οποίου η ÖStDr γνωστοποίησε σε όσους είχαν υποβάλει προσφορές ότι κύριος του έργου και υπεύθυνη για την πρόσκληση υποβολής προσφορών και για τη σύναψη των συμβάσεων ήταν η SRG [19].

15 — ÖS: αυστριακό σελίνι.

16 — Σημείο 16.

17 — Ibidem, σημείο 17.

18 — Ibidem, σημεία 21 έως 23. Σελίδες 7 και 8 της μεταφράσεως στα ελληνικά της διατάξεως περί παραπομπής.

19 — Σελίδα 8 της μεταφράσεως στα ελληνικά της διατάξεως περί παραπομπής.

29. Κατόπιν αιτήσεως που υπέβαλε στις 15 Νοεμβρίου 1995 η Verband der Industriellen Gebäudetechnikunternehmen Österreichs (ένωση των βιομηχανικών επιχειρήσεων τεχνικής κτιρίων της Αυστρίας), κινήθηκε διαδικασία διαιτησίας για τον λόγο ότι, κατά την ένωση αυτή, το σχεδιαζόμενο έργο ήταν σύμβαση δημοσίων έργων, υπό την έννοια του BVergG και, κατά συνέπεια, ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής του νόμου αυτού [20].

30. Η Bundes-Vergabekontrollkommission κατέληξε ότι, ελλείψει αναθέτουσας αρχής υπό την έννοια του BVergG, δεν υφίστατο σύμβαση δημοσίων έργων και ότι, κατά συνέπεια, το ζήτημα δεν ενέπιπτε στην αρμοδιότητά της. Δεν θέλησε εντούτοις να αποκλείσει το ενδεχόμενο της ανάγκης τηρήσεως των διατάξεων της οδηγίας στην περίπτωση κατά την οποία η αναθέτουσα μονάδα θα ελάμβανε κοινοτικές ενισχύσεις, σύμφωνα με το προπαρατεθέν άρθρο 7, παράγραφος 1 [21].

31. Αφού δεν επιτεύχθηκε φιλικός διακανονισμός της διαφοράς, οι Mannesmann Anlagenbau Austria AG, J. L. Bacon GesmbH, Haustechnische Gesellschaft für Sanitär-, Wärme- und Luft-Technische Anlagen GesmbH και Sulzer Infra Anlagen- und Gebäudetechnik GesmbH (στο εξής: αιτούσες) κίνησαν ενώπιον του Bundesvergabeamt, στις 7 Δεκεμβρίου 1995, διαδικασία προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 92 του BVergG [22].

IV — Τα προδικαστικά ερωτήματα

32. Το Bundesvergabeamt επισημαίνει ότι οι σχετικές διατάξεις του BVergG θεσπίστηκαν προκειμένου να μεταφερθεί στο εσωτερικό δίκαιο η οδηγία 71/305, όπως έχει τροποποιηθεί, και ότι για την ερμηνεία των διατάξεων αυτών πρέπει εφεξής να λαμβάνεται υπόψη η οδηγία 93/37. Σας υπέβαλε, κατά συνέπεια, τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Μπορεί μια διάταξη εθνικού νόμου, όπως εν προκειμένω το άρθρο 3 του Staatsdruckereigesetz, με την οποία χορηγούνται σε μια επιχείρηση ειδικά και αποκλειστικά δικαιώματα, να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η επιχείρηση

20 — Ibidem.

21 — Σελίδες 8 και 9 της μεταφράσεως στα ελληνικά της διατάξεως περί παραπομπής.

22 — Ibidem, σ. 9. Κατά το αιτούν δικαστήριο, «στις 21 Δεκεμβρίου 1995, οι αιτούσες κατέθεσαν συμπληρωματικά έγγραφο, με το οποίο δήλωναν ότι ο κύριος του έργου τις είχε πληροφορήσει στις 7 Δεκεμβρίου 1995 ότι ο κλειστός διαγωνισμός που αποτελούσε το αντικείμενο της διαδικασίας είχε ανακληθεί». Προσθέτει ότι «ταυτόχρονα ενημερώνονταν οι αιτούσες για το ότι θα διεξαγόταν "ανοικτή επισπευσμένη διαδικασία"». Οι αιτούσες επιβεβαιώνουν τα πραγματικά περιστατικά της διατάξεως περί παραπομπής. Εντούτοις, η καθής αναφέρει ότι «προκήρυξε διαγωνισμό υπό τη μορφή ανοιχτής ταχείας διαδικασίας, που δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (...) από τις 7 έως τις 10 Δεκεμβρίου 1995 (...)» και ότι «οι αιτούσες κίνησαν ενώπιον του Bundesvergabeamt τη διαδικασία η οποία κατέληξε στην υπό κρίση αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως κατά του εν λόγω διαγωνισμού» (σ. 15 της μεταφράσεως στα γαλλικά των παρατηρήσεών της). Επομένως, καίτοι υπάρχουν διαφορές στην περιγραφή της εθνικής διαδικασίας που προκάλεσε την υπό κρίση υπόθεση, αυτές δεν δημιουργούν προβλήματα στο έργο του Δικαστηρίου σας, στο μέτρο που, ενόψει των στοιχείων που τέθηκαν υπόψη μας, τα χαρακτηριστικά των δύο προβληθεισών διαδικασιών διαγωνισμών δεν μεταβάλλουν τους όρους της διαφοράς που επιθυμεί να σας υποβάλει το αιτούν δικαστήριο.

αυτή ικανοποιεί ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, υπό την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο β', της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, και ότι η επιχείρηση αυτή εμπίπτει, ως ενιαίο σύνολο, στο πεδίο εφαρμογής της ανωτέρω οδηγίας, έστω και αν οι δραστηριότητες αυτές αντιπροσωπεύουν ένα μέρος μόνον των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της επιχειρήσεως, η οποία επιπλέον δρα εντός της αγοράς ως εμπορική επιχείρηση;

2) Αν γίνει δεκτό ότι η επιχείρηση αυτή εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ μόνον όσον αφορά τα ειδικά και αποκλειστικά δικαιώματα που της έχουν χορηγηθεί, έχει η επιχείρηση αυτή την υποχρέωση να δημιουργήσει τις οργανωτικές προϋποθέσεις για την αποφυγή του ενδεχομένου μεταφοράς σε άλλους τομείς των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της των κονδυλίων που προέρχονται από τα κέρδη που αποκομίζει η επιχείρηση από την άσκηση αυτών των ειδικών και αποκλειστικών δικαιωμάτων;

3) Όταν μια αναθέτουσα αρχή αρχίζει ένα έργο και συνεπώς η σχετική σύμβαση πρέπει να χαρακτηρισθεί ως σύμβαση δημοσίου έργου υπό την έννοια της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ, μπορεί το γεγονός ότι στη σύμβαση υπεισέρχεται τρίτος, ο οποίος εκ πρώτης όψεως δεν εμπίπτει στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής της οδηγίας, να έχει ως αποτέλεσμα τη μεταβολή του ανωτέρω χαρακτηρισμού της συμβάσεως ως συμβάσεως δημοσίου έργου ή το γεγονός αυτό πρέπει να χαρακτηρισθεί ως καταστρατήγηση των διατάξεων περί του προσωπικού πεδίου εφαρμογής της οδηγίας, η οποία είναι ασυμβίβαστη προς τον σκοπό της οδηγίας;

4) Όταν μια αναθέτουσα αρχή ιδρύει επιχειρήσεις με σκοπό την ανάληψη εμπορικών δραστηριοτήτων και διατηρεί την πλειοψηφία των εταιρικών μεριδίων ή μετοχών των επιχειρήσεων αυτών, πράγμα που της δίνει τη δυνατότητα να ελέγχει οικονομικά τις επιχειρήσεις αυτές, πρέπει να χαρακτηριστούν ως αναθέτουσες αρχές και οι ελεγχόμενες αυτές επιχειρήσεις;

5) Όταν η αναθέτουσα αρχή μεταφέρει κονδύλια, τα οποία έχει αποκομίσει από την άσκηση ειδικών και αποκλειστικών δικαιωμάτων που της έχουν χορηγηθεί, προς καθαρά εμπορικές επιχειρήσεις των οποίων η πλειοψηφία του κεφαλαίου τής ανήκει, έχει τούτο ως συνέπεια ότι μεταβάλλεται η νομική κατάσταση της ελεγχόμενης επιχειρήσεως και ότι η επιχείρηση αυτή πρέπει αφενός να αντιμετωπίζεται συνολικά ως αναθέτουσα αρχή υπό την έννοια της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ και αφετέρου να ενεργεί αναλόγως;

6) Όταν μια αναθέτουσα αρχή, η οποία αφενός ικανοποιεί ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα και αφετέρου αναπτύσσει παράλληλα εμπορικές δραστηριότητες, δημιουργεί επιχειρησιακές μονάδες που μπορούν να εξυπηρετούν αμφότερους τους σκοπούς, πρέπει η ανάθεση της κατασκευής των επιχειρηματικών αυτών

μονάδων να χαρακτηρισθεί ως σύμβαση δημοσίου έργου υπό την έννοια της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ ή προβλέπει το κοινοτικό δίκαιο κριτήρια βάσει των οποίων οι επιχειρηματικές αυτές μονάδες μπορούν να χαρακτηρισθούν ως εξυπηρετούσες είτε ανάγκες γενικού συμφέροντος είτε την άσκηση εμπορικών δραστηριοτήτων; Αν υπάρχουν τέτοια κριτήρια, ποια είναι αυτά;

7) Χωρεί, κατά το άρθρο 7, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΟΚ) 2081/93 του Συμβουλίου, της 20ής Ιουλίου 1993, για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΟΚ) 2052/88 για την αποστολή των διαρθρωτικών ταμείων, την αποτελεσματικότητά τους και τον συντονισμό των παρεμβάσεών τους μεταξύ τους καθώς και με τις παρεμβάσεις της Ευρωπαϊκής Τράπεζας Επενδύσεων και των λοιπών υφισταμένων χρηματοδοτικών οργάνων, κατά των αποδεκτών κοινοτικών ενισχύσεων η διαδικασία προσφυγής που προβλέπει η οδηγία 89/665/ΕΟΚ, ακόμη και όταν οι αποδέκτες αυτοί δεν είναι αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια του άρθρου 1 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ;»

33. Πριν αναλυθούν τα υποβληθέντα ερωτήματα, πρέπει να εξετασθεί αν το Bundesvergabeamt μπορεί να υποβάλει αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως.

V — Επί του παραδεκτού της αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως

34. Το Bundesvergabeamt περιέγραψε τα στοιχεία που το χαρακτηρίζουν, τα οποία, κατ' αυτό, δικαιολογούν τον χαρακτηρισμό του ως «δικαστηρίου», υπό την έννοια του άρθρου 177 της Συνθήκης και, κατά συνέπεια, το παραδεκτό της αιτήσεως.

35. Οι διάδικοι, τα παρεμβαίνοντα κράτη μέλη και η Επιτροπή δεν αμφισβητούν, άλλωστε, τον χαρακτηρισμό αυτόν.

36. Υπενθυμίζω τα κριτήρια στα οποία αναφέρεται η νομολογία σας προς αναγνώριση ενός δικαιοδοτικού οργάνου: ίδρυση από τον νόμο, μόνιμος χαρακτήρας, υποχρεωτική προσφυγή στο όργανο σε περίπτωση διαφοράς, εφαρμογή κανόνων δικαίου, αρμοδιότητα του οργάνου να επιλύει διαφορές εκδίδοντας αποφάσεις που έχουν δεσμευτικό χαρακτήρα, ανεξαρτησία των μελών του, κατ' αντιμωλία διαδικασία [23].

37. Το Bundesvergabeamt ιδρύθηκε βάσει του άρθρου 78, παράγραφος 1, πρώτη φράση, του BVergG. Σύμφωνα με τα άρθρα 91 επ., τα οποία καθορίζουν την αρμοδιό-

23 — Βλ. μεταξύ άλλων τις αποφάσεις της 30ής Ιουνίου 1966, 61/65, Vaassen-Göbbels (Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 337)· της 27ης Απριλίου 1994, C-393/92, Almelo κ.λπ. (Συλλογή 1994, σ. I-1477), και της 12ης Δεκεμβρίου 1996, C-74/95 και C-129/95, Ποινικές δίκες κατά X (Συλλογή 1996, σ. I-6609).

τητά του, επιλαμβάνεται διαφορών σχετικών με τις διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων όπως αυτές που οργανώνει ο BVergG. Κατά συνέπεια, δεν αμφισβητούνται η ίδρυσή του από τον νόμο και ο χαρακτήρας του ως υποχρεωτικού δικαιοδοτικού οργάνου.

38. Ο BVergG δεν περιλαμβάνει καμία διάταξη από την οποία να προκύπτει ότι το Bundesvergabeamt είναι όργανο προσωρινού χαρακτήρα. Άλλωστε, η ίδρυσή του από τον νόμο υποδηλώνει την πρόθεση της Δημοκρατίας της Αυστρίας να ιδρύσει μόνιμο όργανο, η αρμοδιότητα του οποίου είναι να επιλαμβάνεται των σχετικών με τις συμβάσεις δημοσίων έργων διαφορών χωρίς διαχρονικό περιορισμό των αρμοδιοτήτων του.

39. Εξάλλου, από το άρθρο 78, παράγραφος 2, το οποίο υπενθυμίζει ότι το Bundesvergabeamt ασκεί τις αρμοδιότητες που του παραχώρησε ο BVergG, και από τα άρθρα 91 επ., που αφορούν την αρμοδιότητά του, προκύπτει ότι οι αποφάσεις του Bundesvergabeamt λαμβάνονται κατ' εφαρμογή κανόνων δικαίου, εφόσον επιλύει διαφορές που προκαλεί η παράβαση του BVergG.

40. Σύμφωνα με τα άρθρα 91 και 92, παράγραφος 2, του BVergG, η διαδικασία ενώπιον του Bundesvergabeamt μπορεί να κινηθεί αν η διαδικασία διαιτησίας, η οποία πρέπει υποχρεωτικά να προηγηθεί της προσφυγής ενώπιόν του, δεν ευδοκίμησε. Αντιθέτως όμως προς τις αποφάσεις της Bundes-Vergabekontrollkommission, οι αποφάσεις του Bundesvergabeamt έχουν δεσμευτικό χαρακτήρα, όπως προκύπτει, μεταξύ άλλων, από την εξουσία ακυρώσεως που διαθέτει δυνάμει του νόμου [24].

41. Νομίζω ότι η ανεξαρτησία του αυστριακού οργάνου και των μελών του δεν μπορεί να αμφισβητηθεί. Πρέπει, πράγματι, να επισημανθεί ότι ο πρόεδρός του και ο αναπληρωτής του είναι κατ' επάγγελμα δικαστές [25], ότι η διορίζουσα αρχή πρέπει να μεριμνά ώστε οι πάρεδροί του να εκπροσωπούν ισομερώς τις αναθέτουσες αρχές και τους επιλεγέντες προσφέροντες [26], ότι οι λόγοι παύσεως των μελών του απαριθμούνται περιοριστικά και αντιστοιχούν σε αντικειμενικές περιπτώσεις ή, όσον αφορά τον λόγο παύσεως που στηρίζεται σε επίδειξη βαριάς αμέλειας, σε παραβάσεις των οποίων η απαιτούμενη από τον νόμο βαρύτητα περιορίζει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας ή αναμίξεως εκ μέρους των διοικητικών αρχών [27]. Προσθέτω ότι, κατά τον νόμο, τα μέλη του Bundesvergabeamt είναι ανεξάρτητα και δεν μπορούν να δεχθούν οδηγίες [28] και ότι η διοίκηση δεν μπορεί να τροποποιήσει ή να ακυρώσει τις αποφάσεις του [29].

42. Το κριτήριο που αφορά την κατ' αντιμωλίαν οργάνωση διαδικασίας φαίνεται πλέον αβέβαιο, ελλείψει σχετικών διατάξεων του νόμου.

24 — Άρθρο 94, παράγραφος 1, του BVergG.
25 — Άρθρο 78, παράγραφος 4.
26 — Ibidem, άρθρο 78, παράγραφος 5.
27 — Ibidem, άρθρο 79.
28 — Ibidem, άρθρο 80, παράγραφος 1.
29 — Ibidem, άρθρο 78, παράγραφος 1.

43. Το γεγονός ότι της προσφυγής στο Bundesvergabeamt προηγείται διαδικασία διαιτησίας ενώπιον της Bundes-Vergabekontrollkommission, η οποία οφείλει να ακούει τους διαδίκους [30], δεν διασφαλίζει την τήρηση της αρχής περί της εκατέρωθεν ακροάσεως παρά μόνον ενώπιον της αρχής αυτής και όχι ενώπιον του Bundesvergabeamt. Άλλωστε, ο κανόνας κατά τον οποίο το Bundesvergabeamt μπορεί να λάβει κάθε πληροφοριακό στοιχείο από τις αναθέτουσες αρχές και τις επιχειρήσεις [31], όπως έχει διατυπωθεί, ουδόλως εγγυάται το δικαίωμα κάθε διαδίκου να ενημερώνεται συστηματικά ως προς τους ισχυρισμούς και τις αξιώσεις του αντιδίκου εφόσον, κατά το κείμενο του νόμου, το Bundesvergabeamt είναι ο μόνος αποδέκτης των πληροφοριακών στοιχείων που του κοινοποιούνται κατόπιν αιτήσεώς του. Για να είναι όμως ουσιαστική η εκατέρωθεν ακρόαση προϋποθέτει ότι κάθε διάδικος μπορεί να αντικρούσει τα επιχειρήματα του αντιδίκου.

44. Εντούτοις, στην υπό κρίση υπόθεση, από τη διάταξη περί παραπομπής προκύπτει ότι η παρούσα διαδικασία επακολούθησε μια κατ' αντιμωλία διαδικασία όμοια προς τις διαδικασίες που διεξάγονται ενώπιον των δικαστηρίων, εφόσον οι διάδικοι κατέθεσαν υπομνήματα και, μολονότι ουδέν αναφέρθηκε ως προς τη μεταξύ τους ανταλλαγή των εγγράφων αυτών, πραγματοποιήθηκε τουλάχιστον μια επ' ακροατηρίου συζήτηση ενώπιον του Bundesvergabeamt [32]. Κατά συνέπεια, νομίζω ότι από τα πραγματικά περιστατικά προκύπτει σαφώς ότι το Bundesvergabeamt ενήργησε καθ' όλα ως δικαστήριο, υπό την έννοια του άρθρου 177 της Συνθήκης.

45. Για τους λόγους αυτούς, προτείνω να θεωρηθεί παραδεκτή η αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως.

30 — Ibidem, άρθρο 88, παράγραφος 1.

31 — Ibidem, άρθρο 84, παράγραφος 1.

32 — Σελίδα 19 της μεταφράσεως στα ελληνικά της διατάξεως περί παραπομπής.

VI — Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

46. Οι δημόσιες αρχές έχουν μια φυσική τάση, ελάχιστα συνάδουσα προς τον σκοπό της πραγματοποιήσεως της εσωτερικής αγοράς, να επιφυλάσσουν προνομιακή μεταχείριση στις εθνικές επιχειρήσεις, προκειμένου να διατηρήσουν την απασχόληση και να ευνοήσουν την οικονομική ανάπτυξη εντός του δικού τους κράτους.

47. Η κοινοτική νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων αναπτύχθηκε για να διασφαλίσει, σε κοινοτικό επίπεδο, την τήρηση των αρχών του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, οι οποίες εκτοπίζονταν λόγω των παραδοσιακών και γενικευμένων αυτών συμπεριφορών [33]. Ο σκοπός ο οποίος προσδίδεται στη νομοθεσία αυτή έγκειται στη διασφάλιση στους επιχειρηματίες, ανεξαρτήτως καταγωγής τους, της ίσης προσβάσεως στις προτεινόμενες από τις δημόσιες αρχές συμβάσεις, για την πραγματοποίηση των προγραμμάτων τους, ανεξαρτήτως της μορφής την οποία μπορούν να λάβουν [34].

33 — Δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας. Βλ. επίσης ως προς τον σκοπό που επιδιώκει η οδηγία — κατά τον χρόνο εκδόσεως των αποφάσεων αυτών επρόκειτο για την οδηγία 71/305 — τις αποφάσεις της 20ής Σεπτεμβρίου 1988, 31/87, Beentjes (Συλλογή 1988, σ. 4635, σκέψη 11), και της 22ας Ιουνίου 1989, 103/88, Fratelli Costanzo (Συλλογή 1989, σ. 1839, σκέψη 18).

34 — Βλ., ως προς τους λόγους που δικαιολογούν τη θέσπιση νομοθεσίας για τις δημόσιες συμβάσεις, Brunclli, P.: *Marchés publics et Union européenne — Nouvelles règles communautaires*, 1995, σ. 9 επ. Ως προς την προτεραιότητα που αποδίδεται στο ουσιαστικό κριτήριο σε σχέση με το τυπικό, το Δικαστήριό σας έκρινε, σε μια υπόθεση η λύση της οποίας εξηρτάτο από την έννοια που θα δινόταν στον όρο κράτος, ότι η έννοια αυτή «πρέπει να ερμηνεύεται βάσει λειτουργικών κριτηρίων» και ότι «θα διαχυβευόταν ο σκοπός της οδηγίας, η οποία επιδιώκει την πραγματική επίτευξη της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, όσον αφορά τις συμβάσεις δημοσίων έργων, αν αποκλείονταν η εφαρμογή του συστήματος της οδηγίας για μόνο τον λόγο ότι μια σύμβαση δημοσίων έργων συνήφθη από οργανισμό ο οποίος, ενώ ιδρύθηκε για να εκτελεί τα καθήκοντα που του αναθέτει ο νόμος, δεν είναι τυπικά ενταγμένος στη δημόσια διοίκηση» (προπαρατεθείσα απόφαση Beentjes, σκέψη 11).

48. Η οδηγία πρέπει να ερμηνευθεί λαμβανομένου υπόψη του σκοπού αυτού.

Επί του πρώτου, του δεύτερου και του έκτου ερωτήματος

49. Ο χαρακτήρας μιας συμβάσεως έργων ως συμβάσεως δημοσίων έργων, από τον οποίο εξαρτάται η εφαρμογή της οδηγίας, προϋποθέτει ότι ο ένας από τους συμβαλλομένους εμπίπτει στον ορισμό της «αναθέτουσας αρχής», υπό την έννοια του κειμένου αυτού.

52. Με τα ερωτήματα αυτά το εθνικό δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίαν αν μια επιχείρηση η οποία αφιερώνει ένα τμήμα της δραστηριότητάς της στην ικανοποίηση αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα και κατά τα λοιπά ασκεί δραστηριότητα εμπορικής φύσεως πρέπει να εφαρμόζει τους όρους της οδηγίας στο σύνολο των συμβάσεων έργων που συνάπτει ή μόνο στις συμβάσεις οι οποίες αφορούν εξοπλισμούς συνδεόμενους αποκλειστικά με την πρώτη από τις δραστηριότητές της.

50. Η οδηγία οριοθέτησε το προσωπικό πεδίο εφαρμογής της βάσει όχι μόνο των μονάδων που χαρακτηρίζονται παραδοσιακά ως δημόσια νομικά πρόσωπα, όπως το κράτος, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοικήσεως ή τα ιδρύματα που ανήκουν στον δημόσιο τομέα, αλλά και τους δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς που επιδιώκουν σκοπό γενικού συμφέροντος που δεν έχει βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα και χαρακτηρίζονται ως «οργανισμοί δημοσίου δικαίου».

53. Δεν πρόκειται μόνο για το αν μια επιχείρηση όπως η ÖStDr έχει τα χαρακτηριστικά που δικαιολογούν τον χαρακτηρισμό της ως «οργανισμού δημοσίου δικαίου» και επομένως ως «αναθέτουσας αρχής», αλλά και για το αν, στην περίπτωση αυτή, όλες οι συμβάσεις έργων που συνάπτει, ανεξαρτήτως της φύσεώς τους, εντάσσονται στην κατηγορία των συμβάσεων δημοσίων έργων οι οποίες υπάγονται ως τοιαύτες στην οδηγία.

51. Τα προδικαστικά ερωτήματα που σας υποβλήθηκαν αφορούν το περιεχόμενο της έννοιας αυτής. Τα περισσότερα από αυτά μπορούν να συγχωνευθούν ανάλογα με το αντικείμενό τους λόγω της στενής συνάφειας μεταξύ τους.

54. Ουδείς υποστηρίζει την άποψη της επιλεκτικής εφαρμογής της νομοθεσίας ανάλογα με τη δραστηριότητα της αναθέτουσας νομικής οντότητας. Οι αιτούσες, η Επιτροπή και, στις προφορικές παρατηρήσεις που αφιερώνει στο έκτο ερώτημα, η Γαλλική Κυβέρνηση φρονούν ότι καίτοι ένας οργανισμός, όπως εν προκειμένω η ÖStDr, ασκεί εμπορική δραστηριότητα παράλληλα προς την επιδίωξη του σκοπού ενόψει του οποίου ιδρύθηκε — ο οποίος έγκειται, εν προκειμένω, στην ικανοποίηση

αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό και εμπορικό χαρακτήρα —, το εμπορικό τμήμα της δραστηριότητάς του εμπίπτει επίσης στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας, καθόσον ο σκοπός για τον οποίο ιδρύθηκε ο οργανισμός είναι ο μόνος καθοριστικός [35]. Κατά την καθής, την Αυστριακή και την Ολλανδική Κυβέρνηση, τα κριτήρια που προβλέπονται στο άρθρο 1, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας δεν παρέχουν τη δυνατότητα χαρακτηρισμού της ÖStDr ως «οργανισμού δημοσίου δικαίου» και υπαγωγής στην οδηγία οποιασδήποτε από τις δραστηριότητές της.

57. Η έννοια των «ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων» που περιλαμβάνεται στο άρθρο 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης υποδηλώνει τις επιχειρήσεις που έχουν μονοπώλιο ή ευρίσκονται σε προνομιακή θέση που αναγνωρίζεται από το κράτος σε αντιστάθμισμα της εξαρτήσεώς τους από αυτό. Η διάταξη αυτή επιβάλλει στα κράτη μέλη να καταργούν ή να μη θεσπίζουν, ως προς τις επιχειρήσεις αυτές, μέτρα αντίθετα προς τους κανόνες που εμπίπτουν στην κοινοτική πολιτική του ανταγωνισμού.

Η έννοια του «οργανισμού δημοσίου δικαίου»: σωρευτική συνδρομή των νομίμων προϋποθέσεων

55. Υπενθυμίζω ότι η οδηγία έχει εφαρμογή στις συμβάσεις δημοσίων έργων τις οποίες ορίζει ως συμβάσεις στις οποίες ο ένας από τους συμβαλλομένους είναι μια «αναθέτουσα αρχή». Η τελευταία αυτή έννοια περιλαμβάνει τους «οργανισμούς δημοσίου δικαίου».

56. Στο πρώτο του ερώτημα το αιτούν δικαστήριο χρησιμοποιεί τον όρο «ειδικά και αποκλειστικά δικαιώματα» για να χαρακτηρίσει το ειδικό καθεστώς της ÖStDr.

58. Έστω και αν, κατά την Αυστριακή Κυβέρνηση, «η παραγωγή και η έκδοση των εντύπων (...) πραγματοποιούνται υπό "προνομιακές συνθήκες" (...)» [36], πράγμα το οποίο θα μπορούσε να δικαιολογήσει τη χρησιμοποίηση του όρου «ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα» για την περιγραφή των καθηκόντων της ÖStDr, η έκφραση αυτή δεν συνεπάγεται κατ' ανάγκη την εφαρμογή της νομοθεσίας περί συμβάσεων δημοσίων έργων, οπότε δεν είναι λυσιτελής για την ερμηνεία της οδηγίας.

59. Η βασική έννοια είναι εν προκειμένω η έννοια του «οργανισμού δημοσίου δικαίου» που νοείται ως οργανισμός «που δημιουργήθηκε ειδικά για να ικανοποιήσει ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα» [37].

35 — Βλ., μεταξύ άλλων, σ. 16 της μεταφράσεως στα γαλλικά των γραπτών παρατηρήσεων της Επιτροπής.

36 — Σελίδα 6 της μεταφράσεως στα γαλλικά των γραπτών παρατηρήσεών της.

37 — Άρθρο 1, στοιχεία α' και β'.

60. Δύο άλλες προϋποθέσεις προστίθενται στην ανωτέρω: ένας «οργανισμός δημοσίου δικαίου» πρέπει να έχει νομική προσωπικότητα και να τελεί σε σχέση στενής εξαρτήσεως προς το κράτος, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου [38].

61. Από το ίδιο το κείμενο του άρθρου 1, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας προκύπτει ότι οι τρεις προϋποθέσεις που διατυπώνει έχουν σωρευτικό χαρακτήρα.

62. Οι κατάλογοι που προβλέπονται στο τρίτο εδάφιο του άρθρου 1, στοιχείο β', απαριθμούν τους οργανισμούς που πληρούν τα εν λόγω κριτήρια.

63. Ο ορισμός των οικείων αυστριακών οργανισμών καλύπτει «όλα τα νομικά πρόσωπα και τους οργανισμούς που υπόκεινται στη δημοσιονομική εποπτεία του Rechnungshof (Ελεγκτικό Συνέδριο) και δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα» [39]. Κατά το άρθρο 15, παράγραφος 6, του StDrG, η ÖStDr υπόκειται στον έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Το άλλο όμως κριτήριο που διατυπώνεται στο κείμενο, παρεμφερές προς το πρώτο κριτήριο του δευτέρου εδαφίου του άρθρου 1, στοιχείο β', πρέπει να διευκρινισθεί όπως το πρώτο.

Η ικανοποίηση αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα

64. Η φράση «ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα» δεν γίνεται ευχερώς κατανοητή.

65. Όσον αφορά την έννοια του «γενικού συμφέροντος» είναι δυνατόν να υιοθετηθεί η προσέγγιση του γενικού εισαγγελέα Van Gerven ως προς την έννοια του «γενικού οικονομικού συμφέροντος», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης, ήτοι να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα των «δραστηριοτήτων που αποβαίνουν ευθέως προς όφελος του κοινωνικού συνόλου», σε αντιδιαστολή προς τα ατομικά συμφέροντα ή τα συμφέροντα των ομάδων [40]. Υπό το πρίσμα αυτό είναι εύλογο να θεωρηθεί ότι η δραστηριότητα της ÖStDr που αφορά την εκτύπωση επίσημων διοικητικών εγγράφων, όπως τα διαβατήρια, τα δελτία ταυτότητας ή οι συλλογές νόμων, αποσκοπεί στην ικανοποίηση αναγκών γενικού συμφέροντος.

38 — Η εν λόγω σχέση εξαρτήσεως μπορεί να είναι διαφορετικής φύσεως: η οικονομική εξάρτηση του οργανισμού, ο έλεγχος της διαχειρίσεώς του ή ο διορισμός μελών του οργάνου διοικήσεως, διευθύνσεως ή εποπτείας (βλ. προπαρατεθέν άρθρο 1, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, τρίτη περίπτωση).

39 — Παράρτημα I, XI, Ε.1, στοιχείο β', της Πράξης περί των όρων προσχωρήσεως του Βασιλείου της Νορβηγίας, της Δημοκρατίας της Αυστρίας, της Δημοκρατίας της Φινλανδίας και του Βασιλείου της Σουηδίας και των προσαρμογών των Συνθηκών επί των οποίων βασίζεται η Ευρωπαϊκή Ένωση (ΕΕ 1994, C 241, σ. 21).

40 — Σκέψη 27 των προτάσεών του στην υπόθεση C-179/90, Merci convenzionali porto di Genova (απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 1991, Συλλογή 1991, σ. I-5889). Στο άρθρο του «La notion de "pouvoir adjudicateur" en matière de marchés de travaux», ο P. Valadou δίνει τον ακόλουθο ορισμό: «Η ανάγκη γενικού συμφέροντος που δεν έχει βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα μπορεί κατά συνέπεια να οριστεί ως η απαίτηση που εκφράζει η κοινωνία (τοπική ή εθνική) στο πλαίσιο του συλλογικού της συμφέροντος». Προσθέτει ότι «υπάρχει γενικό συμφέρον αφής το επίμαχο συμφέρον δεν συγχέεται με το ατομικό και αποκλειστικό συμφέρον ενός προσώπου ή μιας σαφώς καθορισμένης ομάδας προσώπων», *Semaine juridique*, Ed. E, αριθ. 3, 1991, σ. 33.

66. Εν προκειμένω, η δυσκολία έγκειται κυρίως στον προσδιορισμό του ορίου που διαχωρίζει τις δραστηριότητες γενικού συμφέροντος που έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα από τις δραστηριότητες που δεν έχουν τον χαρακτήρα αυτόν.

67. Το Δικαστήριό σας διατύπωσε — σε διαφορετικό νομικό πλαίσιο, καίτοι συναφές, εφόσον επρόκειτο για τις σχέσεις μεταξύ του κράτους και των δημοσίων επιχειρήσεων — ορισμένο αριθμό ενδείξεων που παρέχουν τη δυνατότητα κάποιας οριοθετήσεως.

68. Το Δικαστήριο έκρινε ότι «(...) το κράτος μπορεί να ενεργεί είτε ασκώντας τη δημόσια εξουσία είτε ασκώντας οικονομικές δραστηριότητες βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα που συνίστανται στην προσφορά αγαθών και υπηρεσιών στην αγορά» [41]. Σε μια άλλη απόφαση το Δικαστήριο παρατήρησε ότι «(...) οι επιχειρήσεις ιδιωτικού δικαίου καθορίζουν (...) τη βιομηχανική και εμπορική στρατηγική τους βάσει, ιδίως των απαιτήσεων της αποδοτικότητας. Οι αποφάσεις των δημοσίων επιχειρήσεων, αντιθέτως, είναι δυνατό κατά την επιδίωξη σκοπών γενικού συμφέροντος, να υφίστανται την επίδραση ποικίλων παραγόντων εκ μέρους του Δημοσίου που δύναται να επηρεάζει τις αποφάσεις αυτές» [42].

69. Η εν λόγω περιγραφή των δραστηριοτήτων δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου παρέχει τη δυνατότητα σαφέστερου προσδιορισμού του είδους του τομέα που καλύπτουν οι «οργανισμοί δημοσίου δικαίου» τους οποίους προβλέπει η οδηγία. Ο κοινοτικός νομοθέτης θέλησε να εφαρμόζεται η οδηγία στους οργανισμούς που επιδιώκουν την ικανοποίηση αναγκών γενικού συμφέροντος, των οποίων η δραστηριότητα δεν υπόκειται, εν όλω ή εν μέρει, στη λογική της αγοράς. Λόγω της φύσεώς τους, βάσει της οποίας χαρακτηρίζονται ως αφορώσες τα ουσιαστικά καθήκοντα που ανατίθενται στις δημόσιες αρχές, ορισμένες δραστηριότητες δεν μπορούν να υπαχθούν σε κριτήριο αποδοτικότητας και δεν έχουν, κατά συνέπεια, κερδοσκοπικό σκοπό [43]. Μπορεί να θεωρηθεί ότι ο νομοθέτης καθόρισε το όριο που διαχωρίζει τους οργανισμούς των οποίων η δραστηριότητα υπάγεται στη νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων από τους άλλους οργανισμούς βάσει του κριτηρίου που αντλείται από τις «ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα» για τον λόγο ότι οι δεύτεροι αυτοί οργανισμοί τελούν σε σχέση ανταγωνισμού προς άλλους επιχειρηματίες, η οποία τους αποτρέπει από την επιλογή των αντισυμβαλλομένων τους βάσει κριτηρίων που ενέχουν δυσμενή διάκριση. Ως εκ τούτου, οι περιορισμοί που επιβάλλονται από τη νομοθεσία αποδεικνύονται λιγότερο λυσιτελείς.

41 — Απόφαση της 16ης Ιουνίου 1987, 118/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1987, σ. 2599, σκέψη 7). Πρέπει να σημειωθεί ότι η διάκριση μεταξύ των δραστηριοτήτων που εμπίπτουν στην άσκηση δημόσιας εξουσίας και των δραστηριοτήτων οι οποίες, καίτοι ασκούνται από δημόσια πρόσωπα, εμπίπτουν στον ιδιωτικό τομέα προκύπτει κυρίως από αποφάσεις που εξέδωσε το Δικαστήριό σας όσον αφορά την εφαρμογή σε ορισμένες δραστηριότητες των κανόνων περί ανταγωνισμού της Συνθήκης. Βλ., για παράδειγμα, τις αποφάσεις της 19ης Ιανουαρίου 1994, C-364/92, SAT Fluggesellschaft (Συλλογή 1994, σ. I-43), και της 18ης Μαρτίου 1997, C-343/95, Diego Calì και Figli (Συλλογή 1997, σ. I-1547).

42 — Απόφαση της 6ης Ιουλίου 1982, 188/80, 189/80 και 190/80, Γαλλία, Ιταλία και Ηνωμένο Βασίλειο κατά Επιτροπής (Συλλογή 1982, σ. 2545, σκέψη 21).

43 — Επί του θέματος αυτού, βλ. μεταξύ άλλων το προπαρατεθέν άρθρο του Valadou P., σημείο 12· Flamme M.-A., Flamme P., «Enfin l'Europe des marchés publics», *Actualité juridique — Droit administratif*, 20 Νοεμβρίου 1989, σ. 653· Lee P., *Public procurement*, 1992, σ. 56 και 57.

70. Εν προκειμένω, η δραστηριότητα που έχει ανατεθεί στην ÖStDr από τον StDrG συνίσταται στην παραγωγή επισήμων διοικητικών εγγράφων, ορισμένα από τα οποία εξυπηρετούν την εξακρίβωση της ταυτότητας των προσώπων, ενώ άλλα χρησιμοποιούνται για τη διάδοση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών κειμένων του κράτους, οπότε η λειτουργία των εγγράφων αυτών συνδέεται στενά με τη δημόσια τάξη και τη λειτουργία των θεσμών της Δημοκρατίας της Αυστρίας. Η ειδική φύση των αναγκών με την ικανοποίηση των οποίων είναι επιφορτισμένη η ÖStDr, οι οποίες συνδέονται έτσι με την άσκηση προνομιών δημοσίας εξουσίας, εξηγεί το ότι η δραστηριότητά της ασκείται υπό συνθήκες οι οποίες διαφεύγουν κατά μεγάλο μέρος τον ανταγωνισμό, εφόσον, αφενός, λαμβάνει τη μορφή μονοπωλίου [44] και, αφετέρου, οι τιμές της, έστω και αν καθορίζονται κατά τους κανόνες που διέπουν το εμπόριο, ορίζονται από όργανο που ανήκει κατά κύριο λόγο στις δημόσιες αρχές [45]. Στο κράτος πρέπει να μπορεί να υπάρχει, ταυτοχρόνως, μια εγγύηση όσον αφορά τον εφοδιασμό και τις συνθήκες παραγωγής που διασφαλίζουν την τήρηση προδιαγραφών απορρήτου και προλαμβάνουν τους κινδύνους παράνομης αναπαραγωγής των εντύπων εγγράφων.

71. Για τους λόγους αυτούς, φρονώ ότι η ÖStDr επιδιώκει την ικανοποίηση «αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα», υπό την έννοια της οδηγίας.

44 — Σελίδα 6 της μεταφράσεως στα γαλλικά των γραπών παρατηρήσεων της Αυστριακής Κυβερνήσεως.

45 — Βλ. σημείο 20 των προτάσεών μου. Πρόκειται κατά συνέπεια για διοικητικό καθορισμό των τιμών, πράγμα που σημαίνει ότι οι τιμές αυτές δεν μπορούν να μεταβληθούν χωρίς ρητή απόφαση της δημόσιας αρχής. Επιπλέον, η απόφαση περί καθορισμού των τιμών πρέπει να λαμβάνει υπόψη παραμέτρους που αφορούν το ειδικό έργο της ÖStDr. Έτσι, με μια ελαφρώς οιβυλλική διατύπωση, ο StDrG διευκρινίζει ότι οι τιμές λαμβάνουν υπόψη «τον αναγκαίο βαθμό διαθέσιμης παραγωγικής ικανότητας», πράγμα το οποίο υπονοεί ότι το επίπεδό τους καλύπτει το κόστος που προέκυψε από τη διατήρηση αρκούντως σημαντικής παραγωγικής ικανότητας για την ικανοποίηση των κρατικών αναγκών, έστω και αν οι εν λόγω παράγοντες παραγωγής εξακολουθούν ενίοτε να μην χρησιμοποιούνται επαρκώς.

Το κριτήριο σκοπιμότητας

72. Πρέπει στη συνέχεια να ελεγχθεί αν η ÖStDr δημιουργήθηκε «για να ικανοποιήσει ειδικά» τις ανάγκες με την κάλυψη των οποίων είναι επιφορτισμένη.

73. Ο σκοπός της δημιουργίας του οργανισμού είναι, κατά το κείμενο της οδηγίας, το μόνο καθοριστικό στοιχείο προκειμένου να καταστεί δυνατό να θεωρηθεί ο εν λόγω οργανισμός ως «οργανισμός δημοσίου δικαίου», υπό την έννοια της οδηγίας. Σημασία έχει, φυσικά, ο σκοπός που όντως επιδιώκεται. Ο εξαγγελλόμενος σκοπός ικανοποιήσεως αναγκών βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα, που καλύπτει δραστηριότητες γενικού συμφέροντος με την πρόθεση να μην υπαχθούν στους υποχρεωτικούς κανόνες του νόμου, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη από το εθνικό δικαστήριο.

74. Η προϋπόθεση αυτή σημαίνει ότι ακριβώς η άσκηση της δραστηριότητας αυτής πρέπει να έχει υπαγορεύσει τη δημιουργία του οργανισμού.

75. Βεβαίως, «ειδικά» δεν σημαίνει «αποκλειστικά», οπότε ο οργανισμός μπορεί να ασκεί άλλες δραστηριότητες χωρίς ωστόσο να απόλλυται ο χαρακτήρας του «οργανισμού δημοσίου δικαίου». Θεωρώ όμως αναγκαίο να ελεγχθεί αν ο οργανισμός αυτός σαφώς οφείλει την ύπαρξή του στην επιδίωξη του ειδικού αυτού σκοπού.

76. Αν συμβαίνει αυτό, αποδεικτέος ο ειδικός χαρακτήρας της αποστολής του, ο οποίος δικαιολογεί το ότι οι συμβάσεις που συνάπτει διέπονται από την κοινοτική νομοθεσία.

77. Πέραν του ότι δεν προκύπτει από το κείμενο της οδηγίας, το κριτήριο του τμήματος της δραστηριότητας του οργανισμού που αποσκοπεί στην ικανοποίηση αναγκών που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, του οποίου υπεραμύνονται η Αυστριακή και η Ολλανδική Κυβέρνηση [46], μπορεί, κατά τη γνώμη μου, να διευκολύνει την καταστρατήγηση του νόμου. Πράγματι, μια μονάδα μπορεί θαυμάσια να έχει δημιουργηθεί προκειμένου να ικανοποιήσει ανάγκες δημοσίας φύσεως, ασκώντας συγχρόνως καθαρώς βιομηχανικές ή εμπορικές δραστηριότητες. Καίτοι όμως η δραστηριότητά του χαρακτηρίζεται κυρίως από τα τελευταία αυτά καθήκοντα, η προτεινόμενη ερμηνεία θα έχει ως αποτέλεσμα τη μη υπαγωγή του συνόλου του οργανισμού στο καθεστώς της οδηγίας. Θα αρκεί επομένως, για ένα δημόσιο οργανισμό, να χρησιμοποιεί συστηματικά την εν λόγω πρακτική για να αποφύγει την υπαγωγή του συνόλου των συμβάσεων δημοσίων έργων στην κοινοτική νομοθεσία.

78. Δεν πρέπει βεβαίως να μη ληφθεί υπόψη το επιχείρημα ότι η κατ' επέκταση εφαρμογή της νομολογίας αυτής σε καθαρώς βιομηχανικές ή εμπορικές δραστηριότητες συνιστά σοβαρό περιορισμό, ο οποίος φαίνεται ενδεχομένως αδικαιολόγητος, εφόσον οι οργανισμοί που έχουν συσταθεί για να ασκούν όμοιες δραστηριότητες δεν υπόκεινται σ' αυτόν.

79. Το πρόβλημα αυτό μπορεί να επιλυθεί διά της επιλογής του καταλλήλου νομικού μέσου για τους επιδιωκόμενους από τους δημόσιους οργανισμούς σκοπούς. Εφόσον ο σκοπός για τον οποίο δημιουργείται ο οργανισμός καθορίζει το νομικό καθεστώς που θα εφαρμοστεί στις συμβάσεις που θα συνάψει, εναπόκειται στους ιδρυτές του, οι οποίοι ενδιαφέρονται να αποφύγουν τα ανεπιθύμητα αποτελέσματα του καθεστώτος αυτού επί των δραστηριοτήτων οι οποίες δεν εμπίπτουν σ' αυτό, να περιορίσουν το αντικείμενό του. Σ' αυτούς εναπόκειται επίσης να προκαλέσουν την εξέλιξη του οργανισμού αν, όπως εν προκειμένω, η εφαρμογή της νομοθεσίας περί των δημοσίων συμβάσεων στο καθαρώς βιομηχανικό ή εμπορικό τμήμα της δραστηριότητας της επιχειρήσεως κρίνεται υπερβολικά περιοριστική.

Νομική φύση της ÖStDr και ισχύον καθεστώς

80. Η ÖStDr ιδρύθηκε για να καλύψει τις παραγγελίες εκτυπώσεως εγγράφων του κράτους [47]. Έχει νομική προσωπικότητα [48]. Υπόκειται, άλλωστε, σε υπηρεσία κρατικού ελέγχου [49] καθώς και στον έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου [50], πράγμα που

46 — Για να υποστηρίξει την άποψη ότι η ÖStDr δεν είναι «οργανισμός δημοσίου δικαίου», η Αυστριακή Κυβέρνηση αναφέρει, μεταξύ άλλων, ότι «το τμήμα των "προνομιούχων" δραστηριοτήτων της ÖStDr δεν αντιπροσωπεύει πλέον του 15 έως 20 % της συνολικής τους δραστηριότητας» (σ. 7 της μεταφράσεως στα γαλλικά των γραπτών της παρατηρήσεων).

47 — Σημεία 2 επ. των γραπτών παρατηρήσεων της καθής.

48 — Βλ. σημείο 19 των προτάσεων αυτών.

49 — Βλ. σημείο 20 των προτάσεων αυτών.

50 — Βλ. σημείο 63 των προτάσεων αυτών.

οφείλεται, κατά τις δηλώσεις στις οποίες προέβη η καθής κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, στο γεγονός ότι την πλειοψηφία των μετοχών της έχει το Αυστριακό Δημόσιο. Κατά συνέπεια, η ÖSIDr πρέπει να χαρακτηρισθεί ως «οργανισμός δημοσίου δικαίου».

81. Εφόσον η επιχείρηση έχει δικαίωμα στον χαρακτηρισμό αυτόν, το σύνολο των συμβάσεων έργων που συνάπτει υπάγεται στις διατάξεις της οδηγίας. Πράγματι, το άρθρο 1, στοιχείο α', δεν ορίζει τις συμβάσεις δημοσίων έργων και δεν καθορίζει, επομένως, το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας ανάλογα με τη δραστηριότητα βάσει της οποίας συνάπτονται οι συμβάσεις, αλλά ανάλογα με τα χαρακτηριστικά του οργανισμού που συμβάλλεται με τον επιχειρηματία. Επομένως, νομίζω ότι στο πρώτο και στο έκτο ερώτημα πρέπει να δοθεί απάντηση υπό την έννοια αυτή.

82. Κατά συνέπεια, το δεύτερο ερώτημα, το οποίο υποβλήθηκε για την περίπτωση κατά την οποία η ÖSIDr δεν υπάγεται στην οδηγία παρά μόνον όσον αφορά τη δημοσίου χαρακτήρα δραστηριότητά της, δεν χρήζει απαντήσεως.

Επί του τρίτου, του τέταρτου και του πέμπτου ερωτήματος

83. Τα ερωτήματα αυτά αφορούν, κατ' ουσίαν, τις προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούν οι θυγατρικές μιας «αναθέτουσας αρχής» για να χαρακτηρισθούν οι ίδιες ως «αναθέτουσα αρχή», καθώς και τις συνέπειες της παρεμβάσεως μιας θυγατρικής, η οποία δεν πληροί τις προϋποθέσεις αυτές, για τον χαρακτηρισμό σχεδίου συμβάσεως δημοσίου έργου που έχει αρχίσει η «αναθέτουσα αρχή».

84. Ακριβέστερα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, καταρχάς, αν το άρθρο 1, στοιχείο β', της οδηγίας έχει την έννοια ότι επιτρέπει να χαρακτηρισθούν ως «οργανισμοί δημοσίου δικαίου» οι μονάδες που εμπίπτουν σε μία από τις ακόλουθες κατηγορίες:

— επιχειρήσεις οι οποίες ιδρύονται, προκειμένου να ικανοποιήσουν ανάγκες βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα, από «οργανισμό δημοσίου δικαίου», και από το κεφάλαιο των οποίων ο οργανισμός αυτός διατηρεί πλέον του ημίσεος·

— επιχειρήσεις οι οποίες ασκούν εμπορικές δραστηριότητες, από το κεφάλαιο των οποίων ένας «οργανισμός δημοσίου δικαίου» διατηρεί πλέον του ημίσεος, και οι οποίες λαμβάνουν από τον οργανισμό αυτό κονδύλια προερχόμενα από την εκ μέρους του εν λόγω οργανισμού άσκηση δραστηριότητας προοριζομένης να ικανοποιήσει ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα.

85. Το κείμενο της οδηγίας λαμβάνει ήδη υπόψη, στη διατύπωση του ορισμού των

«οργανισμών δημοσίου δικαίου», την περίπτωση της κατά πλειοψηφία χρηματοδοτήσεως νομικού προσώπου από οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως ή «οργανισμούς δημοσίου δικαίου». Όμως, όπως είδαμε, οι τρεις προϋποθέσεις που διατυπώνονται στο άρθρο 1, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, είναι σωρευτικές και, επομένως, δεν αρκεί το ότι ένας οργανισμός έχει νομική προσωπικότητα και χρηματοδοτείται κατά πλειοψηφία από «οργανισμό δημοσίου δικαίου» για να χαρακτηρισθεί ως «οργανισμός δημοσίου δικαίου». Πρέπει επιπλέον να έχει δημιουργηθεί προκειμένου να ικανοποιήσει ανάγκες γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα.

86. Η έννοια της «αναθέτουσας αρχής» απέκτησε ευρύτερο περιεχόμενο το 1989, προκειμένου να μην περιορίζει την κοινοτική ρύθμιση μόνο στα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου [51], ενώ σε πολλά νομικά πρόσωπα, καίτοι δεν πληρούν το τυπικό αυτό κριτήριο, έχουν ανατεθεί αρμοδιότητες που εμπίπτουν στα παραδοσιακά καθήκοντα των δημοσίων οργανισμών. Ο κοινοτικός νομοθέτης επιβεβαίωσε κατά τον τρόπο αυτό την προσέγγιση που υιοθετεί η νομολογία σας, η οποία χαρακτηρίζεται από τη λειτουργική ερμηνεία της έννοιας της «αναθέτουσας αρχής» [52]. Κατά την ίδια λογική, η έννοια αυτή δεν περιλαμβάνει τους οργανισμούς οι οποίοι, καίτοι εξαρτώνται από μια τέτοια αρχή, ασκούν δραστηριότητες καθαρώς ιδιωτικού δικαίου [53].

87. Κατά συνέπεια, ούτε το γεγονός ότι μια επιχείρηση τελεί σε σχέση οικονομικής εξαρτήσεως προς την «αναθέτουσα αρχή» ούτε η παροχή στην επιχείρηση αυτή κονδυλίων από την «αναθέτουσα αρχή» υπάγει την επιχείρηση στο καθεστώς της νομοθεσίας για τις δημόσιες συμβάσεις, εφόσον η δραστηριότητά της παραμένει καθαρώς εμπορική. Όπως ορθώς υπογραμμίζει η Αυστριακή Κυβέρνηση, μια τέτοια παροχή εμπίπτει περισσότερο στον τομέα του κοινοτικού δικαίου για τις κρατικές ενισχύσεις [54].

88. Το αυστριακό δικαστήριο σας ερωτά επίσης αν ο χαρακτηρισμός της συμβάσεως δημοσίων έργων που προσδίδεται σε σχέδιο κατασκευής έργων μπορεί να τροποποιηθεί κατόπιν παρεμβάσεως τρίτου ο οποίος δεν έχει την ιδιότητα «αναθέτουσας αρχής», υπό την έννοια της οδηγίας, με κίνδυνο να συνιστά η εν λόγω μέθοδος μέσο αποφυγής της εφαρμογής της οδηγίας.

51 — Η οδηγία 71/305 χαρακτήριζε ως «αναθέτουσες αρχές» το κράτος, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως και ορισμένα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου. Η οδηγία 89/440/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουλίου 1989, για την τροποποίηση της οδηγίας 71/305/ΕΟΚ (ΕΕ L 210, σ. 1), αντικατέστησε την έννοια των «νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου» με την έννοια των «οργανισμών δημοσίου δικαίου» όπως μνημονεύονται στην οδηγία 93/37.

52 — Προπαρατεθείσα απόφαση Beentjes.

53 — Βλ. σημεία 64 επ. των προτάσεων αυτών.

54 — Σελίδα 11 της μεταφράσεως στα γαλλικά των γραπτών παρατηρήσεων. Πρέπει να προσθέσω εντούτοις, χάριν πληρότητας, ότι, δυνάμει του άρθρου 2 της οδηγίας, οι μονάδες οι οποίες δεν έχουν τον χαρακτήρα «αναθετουσών αρχών» ενδέχεται να υπάγονται στις διατάξεις του νομοθετικού αυτού κειμένου εφόσον οι συμβάσεις έργων που συνάπτουν επιδοτούνται άμεσα κατά ποσοστό ανώτερο του 50 % από «αναθέτουσα αρχή». Επιπλέον, πρέπει οι εν λόγω συμβάσεις να «περιλαμβάνονται στην ομάδα 502 της κλάσης 50 της γενικής ονοματολογίας των οικονομικών δραστηριοτήτων στις Ευρωπαϊκές Κοινότητες (NACE)» ή να «αφορούν οικοδομικές εργασίες για νοσοκομεία, αθλητικές εγκαταστάσεις, εγκαταστάσεις αναψυχής και σχόλης, σχολικά και πανεπιστημιακά κτίρια και κτίρια που χρησιμοποιούνται για διοικητικούς σκοπούς» (άρθρο 2, παράγραφος 2). Πρόκειται για παρέκκλιση από την αρχή κατά την οποία η οδηγία έχει εφαρμογή στις συμβάσεις δημοσίων έργων που συνάπτονται από «αναθέτουσα αρχή». Εάν έχει την πρόθεση να αποφανθεί ως προς την εφαρμογή της διατάξεως αυτής στην υπόθεση της οποίας έχει επιληφθεί, το εθνικό δικαστήριο θα πρέπει να εξετάσει αν η επίδικη σύμβαση έργων, η οποία, προφανώς, δεν αφορά την κατασκευή κτιρίων όπως αυτά που απαριθμούνται στην παράγραφο 2 του άρθρου 2, εμπίπτει στην προαναφερθείσα ομάδα 502 της NACE, η οποία περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, τα έργα πολιτικού μηχανικού. Στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται επίσης να εξετάσει το ύψος των επιδοτήσεων που χορηγεί ενδεχομένως η ÖSTDr στην SRG.

89. Η απάντηση στο ερώτημα αυτό προϋποθέτει ότι διευκρινίζονται οι ακριβείς συνθήκες της «εμφανίσεως» του τρίτου — για να επαναλάβω την ορολογία που χρησιμοποιεί το εθνικό δικαστήριο — κατά την εκτέλεση του σχεδίου.

90. Από τη διάταξη περί παραπομπής προκύπτει ότι ο διαγωνισμός που προκάλεσε την παρούσα υπόθεση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως προκηρύχθηκε από την καθής, δεδομένου ότι η ÖStDr είχε ανακαλέσει την προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού.

91. Επομένως, η SRG είναι η αναθέτουσα μονάδα, επιφορτισμένη με τη σύναψη της επίδικης συμβάσεως έργων. Η επιχείρηση αυτή όμως δεν παρουσιάζει, κατά το αιτούν δικαστήριο, τα χαρακτηριστικά «αναθέτουσας αρχής», πράγμα το οποίο αποκλείει την εφαρμογή του καθεστώτος της οδηγίας.

92. Όπως έχω ήδη πεί, η σύναψη από την ÖStDr, στο πλαίσιο του ίδιου έργου, συμβάσεων που προηγήθηκαν του έργου αυτού ήταν δικαιολογημένη από τη μέριμνα να μειωθεί η πριν από τη θέση σε λειτουργία του τυπογραφείου της ευρισκομένης στο στάδιο της ιδρύσεως SRG μεταβατική περίοδος. Άλλωστε, η ÖStDr περιέλαβε «ρήτρα σε όλες τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών, ότι θα μπορεί ανά πάσα στιγμή (...) να μεταβιβάσει σε τρίτον, τον οποίο θα ορίσει η ίδια, όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τις ανωτέρω συμβάσεις παροχών» [55].

93. Από τα πραγματικά αυτά περιστατικά προκύπτει ότι το επίμαχο σχέδιο ενέπιπτε εξ αρχής στο πεδίο δραστηριότητας της SRG, πράγμα το οποίο παρέχει τη δυνατότητα να χαρακτηρισθεί διαφορετικά η ενέργεια της ÖStDr, εφόσον, κατά πάσα πιθανότητα, η ÖStDr συνέβαλε στην εκτέλεση έργου που εντάσσεται, στο σύνολό του, στο αντικείμενο της θυγατρικής του.

94. Επομένως, η σύναψη της συμβάσεως έργων δεν φαίνεται ότι έγινε για λογαριασμό της ÖStDr, αλλά, αντιθέτως, υπέρ της SRG, πράγμα που δικαιολογεί το ότι μια τέτοια σύμβαση δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας.

95. Το Bundesvergabeamt προβάλλει τον κίνδυνο καταστρατηγήσεως του νόμου που εγκυμονεί ενδεχομένως η χρησιμοποίηση τρίτου με σκοπό τη μη εφαρμογή της κοινοτικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων.

96. Στο μέτρο που η κοινοτική νομοθεσία για τις συμβάσεις δημοσίων έργων οριοθετεί το πεδίο εφαρμογής της ανάλογα, κυρίως, με την ιδιότητα των συμβαλλομένων, ο κίνδυνος αυτός δεν μπορεί να αποκλειστεί εξ ολοκλήρου.

55 — Σελίδα 7 της μεταφράσεως στα ελληνικά της διατάξεως περί παραπομπής.

97. Εντούτοις, έχω ήδη επισημάνει ότι στο δικαστήριο το οποίο επελήφθη της διαφοράς εναπόκειται να ελέγξει το υποστατό των λόγων που προβλήθηκαν για την ίδρυση του οργανισμού ο οποίος συνήψε την επίδικη σύμβαση. Η εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών στην οποία θα προβεί το εν λόγω δικαστήριο θα δώσει τον σχετικό νομικό χαρακτηρισμό [56].

98. Επομένως, είναι χρήσιμο για το δικαστήριο να εξετάσει in concreto αν μια επιχείρηση συστήθηκε από «αναθέτουσα αρχή» για να συνάπτει συμβάσεις έργων με μοναδικό σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής της κοινοτικής νομοθεσίας. Ο πραγματικός σκοπός της ιδρύσεως της επιχειρήσεως, ο οποίος, στην περίπτωση αυτή, θα συνίστατο στη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων, μπορεί επομένως να έχει ως συνέπεια να αποφασίσει το δικαστήριο ότι η επίδικη σύμβαση συνήφθη για λογαριασμό της «αναθέτουσας αρχής», πράγμα το οποίο θα δικαιολογούσε την εφαρμογή της οδηγίας.

99. Η «αναθέτουσα αρχή» μπορεί επίσης να επιλέξει να απευθυνθεί σε ήδη συσταθείσα επιχείρηση. Στην περίπτωση αυτή είναι δυσκολότερο να εντοπισθεί η καταστρατήγηση του νόμου αν, όπως είναι πιθανό, η επιχείρηση επιλέγεται μεταξύ των επιχειρήσεων η ίδρυση των οποίων ουδόλως αποσκοπεί στην άσκηση δραστηριότητας επιδιώκουσας την ικανοποίηση αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, διότι στην περίπτωση αυτή οι συμβάσεις που συνάπτει δεν υπόκεινται παραδοσιακά στην κοινοτική νομοθεσία.

100. Το δικαστήριο θα εξετάσει αν όντως υφίσταται συνάφεια μεταξύ των μελετωμένων έργων και του σκοπού της επιχειρήσεως. Είναι σαφές ότι μια επιχείρηση η οποία συνάπτει σύμβαση για την εκτέλεση έργων που δεν συμβάλλουν στη δική της δραστηριότητα πρέπει να θεωρηθεί ότι ενεργεί για λογαριασμό άλλου. Στην περίπτωση κατά την οποία αποδεικνύεται ότι η σύμβαση έχει συναφθεί για λογαριασμό μιας «αναθέτουσας αρχής», είναι εύλογο να έχουν εφαρμογή οι κοινοτικές διατάξεις περί δημοσίων συμβάσεων.

Επί του εβδόμου ερωτήματος

101. Με το ερώτημα αυτό, το εθνικό δικαστήριο ερωτά αν η κοινοτική χρηματοδότηση σχεδίου εκτελέσεως έργων εξαρτάται από την τήρηση, εκ μέρους της επιχειρήσεως η οποία είναι αποδέκτης της χρηματοδοτήσεως, της κοινοτικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, έστω και αν αυτή, όπως εν προκειμένω η SRG, δεν είναι «οργανισμός δημοσίου δικαίου» και δεν έχει, κατά συνέπεια, την ιδιότητα της «αναθέτουσας αρχής».

102. Το κείμενο του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού μπορεί να ερμηνευθεί κατά δύο διαφορετικούς τρόπους. Είτε η Επιτροπή, όταν προβαίνει στη χρη-

56 — Βλ. τα σημεία 72 και 73 των προτάσεων αυτών.

ματοδότηση μιας δραστηριότητας, διασφαλίζει ότι οι αποδέκτες της ενισχύσεως τηρούν την κοινοτική νομοθεσία που έχει εφαρμογή στην περίπτωσή τους. Είτε η κοινοτική νομοθεσία στην οποία αναφέρεται το κείμενο τυγχάνει εφαρμογής στους επιχειρηματίες που λαμβάνουν τη χρηματοδότηση αυτή ενώ, υπό άλλες συνθήκες, οι εν λόγω επιχειρηματίες δεν θα υπάγονταν σ'αυτήν.

103. Νομίζω ότι η πρώτη ερμηνεία είναι η μόνη δυνατή.

104. Το κείμενο της ανωτέρω διατάξεως δεν διαλαμβάνει ότι οι κοινοτικές διατάξεις περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων επιβάλλονται εφεξής σε όλους τους επιχειρηματίες που επιθυμούν να λάβουν κοινοτική χρηματοδότηση για την έναρξη δραστηριοτήτων που εμπίπτουν στον κανονισμό.

105. Αναφέρεται στη «συμβατότητα» και στο «σύμφωνο» προς την κοινοτική νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων των ενεργειών για τις οποίες ζητείται χρηματοδότηση από την Κοινότητα. Το σύμφωνο των ενεργειών προϋποθέτει καταρχάς ότι εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής που έχει οριστεί από έκαστο των εφαρμοστέων κοινοτικών κειμένων. Η ενέργεια ενός οργανισμού ο οποίος δεν συγκεντρώνει τα νόμιμα χαρακτηριστικά ενός «οργανισμού δημοσίου δικαίου», υπό την έννοια της οδηγίας, συμβιβάζεται προφανώς με την οδηγία εφόσον δεν υπόκειται στο καθεστώς που επιβάλλει.

106. Ο λίαν γενικός χαρακτήρας της προδικαστικής παραπομπής συνηγορεί επίσης υπέρ της απόψεως αυτής. Η επέκταση του πεδίου εφαρμογής της νομοθεσίας σε όλους αδιακρίτως τους επιχειρηματίες που ασκούν δραστηριότητες χρηματοδοτούμενες από την Κοινότητα απειλεί να δημιουργήσει δυσκολίες ερμηνείας των κειμένων οι οποίες δεν συνάδουν προς την ασφάλεια δικαίου.

107. Ειδικότερα, δύσκολα θα μπορούσε να δικαιολογηθεί η εφαρμογή των οδηγιών περί των δημοσίων συμβάσεων σε οργανισμούς των οποίων η δραστηριότητα είναι καθαρώς βιομηχανική ή εμπορική λαμβανομένης υπόψη της σκοπιμότητας της νομοθεσίας αυτής, η οποία έγκειται, υπενθυμίζω, στη διασφάλιση της ίσης προσβάσεως των επιχειρηματιών στις συμβάσεις που προτείνουν οι δημόσιοι οργανισμοί ή οι οργανισμοί που ασκούν δραστηριότητες δημοσίου χαρακτήρα.

108. Η μέριμνα του νομοθέτη έγκειται μάλλον στο να διασφαλίσει ότι οι δαπάνες στις οποίες υποβάλλεται η Κοινότητα στο πλαίσιο των διαρθρωτικών πολιτικών περιορίζονται αυστηρά στους επιχειρηματίες που τηρούν τους κανόνες του κοινοτικού δικαίου και δεν χρησιμεύουν για την κάλυψη συμπεριφορών οι οποίες αντιβαίνουν προς τους κανόνες αυτούς.

109. Επομένως, πρέπει να θεωρηθεί ότι ο αποδέκτης κοινοτικής χρηματοδοτήσεως οργανισμός, ο οποίος δεν έχει την ιδιότητα «οργανισμού δημοσίου δικαίου», υπό την έννοια της οδηγίας 93/37, δεν δεσμεύεται από τις διατάξεις της προπαρατεθείσας οδηγίας, περί διαδικασιών προσφυγής στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων.

Πρόταση

110. Ενόψει των προηγουμένων σκέψεων σας προτείνω να δώσετε στα υποβληθέντα ερωτήματα τις ακόλουθες απαντήσεις:

«1) Η οδηγία 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων, πρέπει να ερμηνευθεί ως εξής:

— συνιστά "οργανισμό δημοσίου δικαίου", υπό την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο β', του κειμένου αυτού, ένα τυπογραφείο το οποίο έχει νομική προσωπικότητα, δημιουργήθηκε με σκοπό την αποκλειστική παραγωγή επισήμων διοικητικών εγγράφων για το κράτος, το οποίο διασφαλίζει τον έλεγχό του, διατηρώντας μεταξύ άλλων άνω του ημίσεος του κεφαλαίου του, και καθορίζει τις τιμές των εν λόγω εγγράφων, έστω και αν το τμήμα αυτό της δραστηριότητας του τυπογραφείου είναι μικρότερο σε σχέση με τη συνολική του δραστηριότητα·

— οι διατάξεις της έχουν εφαρμογή στο σύνολο των συμβάσεων δημοσίων έργων που συνάπτει ένας "οργανισμός δημοσίου δικαίου", υπό την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο β', του νομοθετήματος αυτού.

2) Το άρθρο 1, στοιχείο β', της οδηγίας 93/37 έχει στην έννοια ότι δεν συνιστά "οργανισμό δημοσίου δικαίου", υπό την έννοια του νομοθετήματος αυτού, η επιχείρηση που δημιουργήθηκε με μοναδικό σκοπό να ικανοποιήσει ανάγκες βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα, από "οργανισμό δημοσίου δικαίου" ο οποίος διατηρεί πλέον του ημίσεος του κεφαλαίου της, έστω και αν η επιχείρηση αυτή λαμβάνει από τον εν λόγω οργανισμό κονδύλια που προέρχονται από την εκ μέρους του οργανισμού αυτού άσκηση δραστηριότητας που αποσκοπεί στην ικανοποίηση αναγκών γενικού συμφέροντος που

δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα. Το γεγονός ότι η επιχείρηση αυτή συνάπτει σύμβαση αφορώσα έργα, στο πλαίσιο συνολικού σχεδίου που κατευθύνεται εξαρχής από "οργανισμό δημοσίου δικαίου", δεν έχει ως συνέπεια την υπαγωγή της εν λόγω συμβάσεως στις διατάξεις της οδηγίας 93/37, εκτός αν η σύμβαση συνήφθη για λογαριασμό του "οργανισμού δημοσίου δικαίου".

3) Το άρθρο 7, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΟΚ) 2052/88 του Συμβουλίου, της 24ης Ιουνίου 1988, για την αποστολή των διαρθρωτικών ταμείων, την αποτελεσματικότητά τους και τον συντονισμό των παρεμβάσεών τους μεταξύ τους, καθώς και με τις παρεμβάσεις της Ευρωπαϊκής Τράπεζας Επενδύσεων και των λοιπών υφισταμένων χρηματοδοτικών οργάνων, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 1 του κανονισμού (ΕΟΚ) 2081/93 του Συμβουλίου, της 20ής Ιουλίου 1993, έχει την έννοια ότι μια επιχείρηση που λαμβάνει κοινοτική χρηματοδότηση δεν υπόκειται στις διαδικασίες προσφυγής που προβλέπονται από την οδηγία 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων, εφόσον δεν συνιστά "οργανισμό δημοσίου δικαίου" υπό την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο β', της οδηγίας 93/37.»