ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
NIAL FENNELLY
της 18ης Μαΐου 2000 *

1. Το ουσιώδες ζήτημα που θέτει με την παρούσα προδικαστική παραπομπή το Bundesvergabeamt (Ομοσπονδιακό γραφείο διαγωνισμών, στο εξής: BVA) (Αυστρία) είναι αν οι συμβάσεις παραχωρήσεως δημόσιας υπηρεσίας αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών [1], και της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεως στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών [2]. Αν αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής, τίθεται περαιτέρω το ζήτημα του προσδιορισμού της εκτάσεως του αποκλεισμού αυτού. Ανακύπτει επίσης και μια σειρά άλλων ζητημάτων, όπως αν οι συμβαλλόμενοι που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/38 μπορούν να αποσυνδεθούν από όσους δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της και η διάκριση μεταξύ συμβάσεων παροχής υπηρεσιών και συμβάσεων προμηθειών.

I — Το νομικό και πραγματικό πλαίσιο

Α — *Το κοινοτικό δίκαιο*

2. Η όγδοη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 92/50 έχει ως εξής:

«[...] η παροχή υπηρεσιών καλύπτεται από την παρούσα οδηγία μόνον εφόσον βασίζεται σε συμβάσεις· [...] η παροχή υπηρεσιών επί άλλων βάσεων, όπως νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις ή συμβάσεις εργασίας, δεν καλύπτεται».

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

1 — ΕΕ L 209, σ. 1. Η οδηγία 92/50 τροποποιήθηκε έκτοτε με την οδηγία 97/52/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Οκτωβρίου 1997, περί τροποποιήσεως των οδηγιών 92/50, 93/36/ΕΟΚ και 93/37/ΕΟΚ περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, συμβάσεων δημοσίων προμηθειών και συμβάσεων δημοσίων έργων αντιστοίχως (ΕΕ L 328, σ. 1).

2 — ΕΕ L 199, σ. 84. Η οδηγία 93/38 τροποποιήθηκε με την οδηγία 98/4/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Φεβρουαρίου 1998, για την τροποποίηση της οδηγίας 93/38 περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών (ΕΕ L 101, σ. 1).

Το άρθρο 1 της οδηγίας αυτής ορίζει:

«Κατά την έννοια της οδηγίας:

α) οι *δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών*: είναι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας συναπτόμενες εγγράφως μεταξύ ενός παρέχοντος υπηρεσίες και μιας αναθέτουσας αρχής, με εξαίρεση:

[...]

v) τις συμβάσεις υπηρεσιών φωνητικής τηλεφωνίας, τηλεοτυπίας, κινητής ραδιοτηλεφωνίας, τηλεειδοποίησης και μεταδόσεων μέσω δορυφόρου [...]».

3. Κατά την εικοστή τέταρτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 93/38:

«[...] η παροχή υπηρεσιών καλύπτεται από την παρούσα οδηγία μόνο στο βαθμό που βασίζεται σε συμβάσεις· [...] δεν καλύπτεται η παροχή υπηρεσιών η απορρέουσα από νομοθετικές, κανονιστικές ή διοικητικές διατάξεις ή συμβάσεις εργασίας».

Το άρθρο 1, σημείο 4, της οδηγίας ορίζει τα εξής:

«συμβάσεις προμηθειών, έργων και υπηρεσιών: οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας που συνάπτεται γραπτώς μεταξύ ενός από τους αναθέτοντες φορείς που αναφέρονται στο άρθρο 2 και ενός προμηθευτή ή εργολήπτη ή παρέχοντος υπηρεσίες και έχουν ως αντικείμενο:

[...]

γ) στην περίπτωση των συμβάσεων υπηρεσιών, κάθε άλλο αντικείμενο που δεν αναφέρεται στα στοιχεία α) και β) ενώ εξαιρούνται:

[...]

iii) οι συμβάσεις υπηρεσιών διαιτησίας και συμβιβασμού,

iv) οι συμβάσεις που αφορούν την έκδοση, την αγορά, την πώληση και τη μεταβίβαση τίτλων ή άλλων χρηματοπιστωτικών μέσων,

[...]

vi) [...] Οι συμβάσεις που περιλαμβάνουν υπηρεσίες και προμήθειες θεωρούνται ως συμβάσεις προμηθειών όταν η συνολική αξία των προμηθειών είναι ανώτερη της αξίας των άλλων υπηρεσιών που καλύπτονται από τη σύμβαση [...]».

Με το άρθρο 2, παράγραφος 1, ορίζεται ότι η οδηγία «εφαρμόζεται στους αναθέτοντες φορείς οι οποίοι:

α) είναι δημόσιες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις και ασκούν δραστηριότητα που αναφέρεται στην παράγραφο 2 [...]».

Το άρθρο 2, παράγραφος 2 ορίζει για να παραθέσουμε μόνο το κρίσιμο εν προκειμένω χωρίο, ότι στις «δραστηριότητες που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της παρούσας οδηγίας» περιλαμβάνεται:

«[...]

δ) η διάθεση ή εκμετάλλευση δημοσίων τηλεπικοινωνιακών δικτύων ή η παροχή μιας ή περισσότερων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών προς το κοινό [...]».

B — *Το αυστριακό δίκαιο και τα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς της κύριας δίκης*

4. Η Post & Telekom Austria AG (στο εξής: PTA) διαδέχθηκε κατά νόμο, από την 1η Ιανουαρίου 1997, την πρώην Post & Telegraphenverwaltung (διοίκηση ταχυδρομείων και τηλεγραφείων). Αποστολή της τελευταίας ήταν η εκμετάλλευση του αυστριακού ταχυδρομικού και τηλεπικοινωνιακού μονοπωλίου, στο οποίο περιλαμβανόταν η νομική υποχρέωση της προμηθείας τηλεφωνικών καταλόγων[3]. Εντούτοις, για οικονομικούς λόγους, αποφάσισε το 1992 να αναζητήσει εταίρο για να συνδράμει στην προετοιμασία του Amtliches Telefonbuch (επισήμου τηλεφωνικού καταλόγου, γνωστού πλέον ως «λευκές σελίδες»). Το 1992 συνήφθη σύμβαση (η οποία, όμως, δεν είχε προφανώς τη μορφή παραχωρήσεως), της οποίας η ισχύς έληγε στο τέλος του 1997. Ενόψει της επικειμένης λήξεως της ισχύος της, η PTA πρότεινε, με αγγελία που δημοσιεύθηκε στις 15 Μαΐου 1997 στην *Amtsblatt*

3 — Άρθρο 31 του παλαιού Fernmeldegesetz (νόμος περί τηλεπικοινωνιών).

zur Wiener Zeitung (παράρτημα της αυστριακής επίσημης εφημερίδας), καθώς και σε ορισμένες εφημερίδες, σύμβαση παραχωρήσεως για τη δημιουργία τηλεφωνικού καταλόγου καθώς και ηλεκτρονικών βάσεων δεδομένων των συνδρομητών της. Στον δικαιούχο θα επιτρεπόταν, ως αντάλλαγμα της ανάληψεως εκ μέρους του της υποχρεώσεως αυτής, η κερδοφόρα εκμετάλλευση της παραχωρήσεως, ενώ η PTA θα συμμετείχε κατά 40 % στην εταιρία που έπρεπε να συστήσει ο δικαιούχος της παραχωρήσεως για τον σκοπό αυτό. Η παραχώρηση έγινε λίγο αργότερα στη Herold Business Data AG (στο εξής: HBD), η οποία φαίνεται ότι διαδέχτηκε την εταιρία με την οποία είχε συναφθεί η αρχική σύμβαση του 1992 [4]. Στην συνέχεια, συνήφθη η σύμβαση παραχωρήσεως στις 15 Δεκεμβρίου 1997.

5. Την 1η Αυγούστου 1997, άρχισε να ισχύει ο Telekommunikationsgesetz (νόμος περί των τηλεπικοινωνιών, στο εξής: TKA) [5]. Το άρθρο 19 του TKA επιβάλλει σε κάθε παρέχοντα δημόσια υπηρεσία φωνητικής τηλεφωνίας την υποχρέωση, μεταξύ άλλων, να τηρεί μονίμως ενημερωμένο τηλεφωνικό κατάλογο συνδρομητών, να παρέχει πληροφορίες για τους αριθμούς των συνδρομητών του και να θέτει στη διάθεση της ρυθμιστικής αρχής που συστάθηκε με τον νόμο αυτό, κατόπιν αιτήματός της, τουλάχιστον εβδομαδιαίως, κατάλογο υπό μορφή καθιστώσα δυνατή την ανάγνωσή του με ηλεκτρονικά μέσα. Οι χρήστες πρέπει να έχουν πρόσβαση στις πληροφορίες αυτές, έναντι εύλογης αντιπαροχής, στο πλαίσιο της καθολικής υπηρεσίας τηλεφωνίας στην Αυστρία, κατ' εφαρμογή του άρθρου 24, παράγραφοι 1 και 2, του TKA. Η ρυθμιστική αρχή πρέπει να διασφαλίζει, σύμφωνα με το άρθρο 26, παράγραφος 1, του TKA, ότι είναι διάθεσιμος ένας ενιαίος συνολικός κατάλογος περιλαμβάνων το σύνολο των πληροφοριών που υπάρχουν στους διάφορους ατομικούς καταλόγους [6]. Επιπλέον, οι επιμέρους φορείς υπέχουν την υποχρέωση, κατ' εφαρμογή του άρθρου 96, παράγραφος 1, του TKA, να καταρτίζουν τηλεφωνικό κατάλογο ο οποίος μπορεί να έχει, ιδίως, έντυπη και/ή ηλεκτρονική μορφή.

6. Οι αιτούσες της κύριας δίκης, Telaustria και Telefonadress, θεώρησαν ότι οι διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών που προβλέπουν οι κοινοτικές και αυστριακές διατάξεις έπρεπε να εφαρμοστούν στην επίμαχη σύμβαση. Κατόπιν της υποβολής εκ μέρους των αιτουσών χωριστών, αλλά στη συνέχεια συνεξεταστθεισών, αιτήσεων για τη διεξαγωγή διαδικασίας επιλύσεως διαφορών του άρθρου 109 του Bundesvergabegesetz [7] (ομοσπονδιακού νόμου περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, στο εξής: BVerG), η Bundes-Vergabekontrollkommission (ομοσπονδιακή επιτροπή για τον έλεγχο των διαγωνισμών) γνωμοδότησε υπέρ αυτών καταλήγοντας, στις 20 Ιουνίου 1997, στο συμπέρασμα ότι οι διατάξεις του BVerG έπρεπε να τύχουν εφαρμογής.

7. Η PTA δεν συμμορφώθηκε με τη σύσταση αυτή και εξακολούθησε τις διαπραγματεύσεις για τη σύμβαση όπως είχε αναγγελθεί. Κατά την άποψή της, η εν λόγω σύμβαση καλυπτόταν από τη ρητή εξαίρεση των «παραχωρήσεων υπηρεσιών» από το πεδίο εφαρμογής του BVerG, κατά το

4 — Η HBD ανήκει από κοινού σε επιχείρηση με την επωνυμία GTE (74 %) και στην PTA (26 %).

5 — *BGBl.* 1997 I, 100.

6 — Έως τις 31 Ιουλίου 1997, τη νομική υποχρέωση εκδόσεως τηλεφωνικών καταλόγων υπείχε η PTA κατ' εφαρμογή του άρθρου 2 του Poststrukturgesetz (*BGBl.* 1996 I, 201).

7 — *BGBl.* 1997, 56.

άρθρο 3, παράγραφος 1, σημείο 8, του ως άνω νόμου. Στις 24 Ιουνίου 1997, η Telaustria, με την οποία συντάχθηκε στη συνέχεια η Telefonadress, υπέβαλε ενώπιον του BVA αίτηση για να κινηθεί η διαδικασία προσφυγής συνοδευόμενη από αίτηση για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων. Αφού αρχικά εξέδωσε διάταξη ασφαλιστικών μέτρων υπέρ των αιτουσών, στη συνέχεια, το BVA, στις 10 Ιουλίου 1997, εξέδωσε προσωρινού χαρακτήρα απόφαση επιτρέπουσα τη σύναψη της σχεδιαζόμενης συμβάσεως μεταξύ της PTA και της HBD, υπό τον όρο ότι θα μπορούσε να ακυρωθεί αν στη συνέχεια προέκυπτε ότι οι κοινοτικοί κανόνες στον τομέα της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων έπρεπε να εφαρμοστούν και σ' αυτήν.

8. Κατά την προδικαστική παραπομπή, ο ΤΚΑ έχει εφαρμογή στη συναφθείσα μεταξύ της PTA και της HBD σύμβαση. Με τη σύστασή της η PTA κατέστη εταιρία ανήκουσα στο Δημόσιο κατά 100 %. Τελεί υπό τον έλεγχο των αυστριακών αρχών και, κατά την άποψη της BVA, αποτελεί δημόσια επιχείρηση για τους σκοπούς του άρθρου 2, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 93/38 και, κατά συνέπεια, και αναθέτοντα φορέα για τον σκοπό της οδηγίας αυτής.

9. Σύμφωνα με την περιγραφή του BVA, η επίμαχη σύμβαση περιλαμβάνει «περισσότερες — εν μέρει επικαλυπτόμενες — συμβάσεις με διαφορετικό αντικείμενο, αλλά μεταξύ των ιδίων συμβαλλομένων». Επισημαίνει ότι αντικείμενο της συμβάσεως εκτυπώσεως «είναι η παραγωγή εντύπων τηλεφωνικών καταλόγων».

Το BVA επισημαίνει ότι οι υπηρεσίες που πρέπει να παρέχει η HBD περιλαμβάνουν, πρώτον: «τη συγκέντρωση, επεξεργασία και διάρθρωση των στοιχείων των συνδρομητών, καθώς και την τεχνική αξιοποίησή τους, επομένως, υπηρεσίες που εμπίπτουν στον αριθμό 841b της CPC[8]], "δημιουργία του κατάλληλου λογισμικού", αριθ. 8431, "παροχή υπηρεσιών κατά την επεξεργασία και πινακοποίηση στοιχείων", αριθ. 8432, "παροχή υπηρεσιών κατά την καταχώριση στοιχείων" και αριθ. 8439, "παροχή υπηρεσιών κατά την υπόλοιπη επεξεργασία στοιχείων", ενδεχομένως, και αριθ. 844, "παροχή υπηρεσιών τραπεζών δεδομένων"». Περιγράφει τις υπηρεσίες αυτές ως εμπίπτουσες στην «κατηγορία 7, "υπηρεσίες πληροφορικής και συναφείς υπηρεσίες", του παραρτήματος XVI A της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ».

10. Το δεύτερο τμήμα της συμβάσεως αφορά την παραγωγή έντυπων τηλεφωνικών καταλόγων, που περιγράφονται ως υπηρεσίες εμπίπτουσες στην «κατηγορία 15 "υπηρεσίες εκδόσεων και εκτυπώσεων, έναντι αμοιβής ή βάσει συμβάσεως", υπό την έννοια του παραρτήματος XVI A, της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ». Το τελευταίο τμήμα της συμβάσεως που περιγράφει το BVA περιλαμβάνει «υπηρεσίες εμπίπτουσες στον αριθ. 871 της CPC, "διαφημιστικές υπηρεσίες", υπηρεσίες, επομένως, υπό την έννοια της κατηγορίας 13 του παραρτήματος XVI A της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ». Κατά το BVA, οι υπηρεσίες που υπάγονται στο παράρτημα XVI A της οδηγίας 93/38 είναι περισσότερες από αυτές του παραρτήματος XVI B και, επομένως, η οδηγία αυτή πρέπει να

8 — Η «CPC» είναι κεντρική ταξινόμηση προϊόντων των Ηνωμένων Εθνών. Για τη σημασία της CPC, βλ., ιδίως, την απόφαση της 24ης Σεπτεμβρίου 1998, C-76/97, Tögel (Συλλογή 1998, σ. I-5357, σκέψεις 38 και 39), και τα σημεία 10, 32 επ. των προτάσεών μου στην υπόθεση αυτή.

θεωρηθεί ότι τυγχάνει εφαρμογής στο σύνολο της συμβάσεως.

11. Θεωρώντας ότι η εξαίρεση των παραχωρήσεων δημόσιων υπηρεσιών από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 92/50 δεν ενισχύει κατ' ανάγκη τον ισχυρισμό της PTA ότι οι συμβάσεις αυτές αποκλείονται και από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/38 και, επειδή αμφισβητείται το περιεχόμενο της εννοίας των παραχωρήσεων αυτών, το BVA υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα επτά προδικαστικά ερωτήματα:

«Κύριο ερώτημα:

Μπορεί να συναχθεί από το ιστορικό της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ, ιδίως από την πρόταση της Επιτροπής [COM(90) 372, ΕΕ C 23, της 31ης Ιανουαρίου 1991], ή από τον ορισμό της εννοίας "δημόσια σύμβαση υπηρεσιών" στο άρθρο 1, στοιχείο α', της ίδιας οδηγίας ότι ορισμένες κατηγορίες συμβάσεων — οι οποίες συνήφθησαν μεταξύ αναθετόντων φορέων που διέπονται από την οδηγία αυτή και επιχειρήσεων που παρέχουν υπηρεσίες — αποκλείονται εξ αρχής από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας μόνο λόγω ορισμένων κοινών χαρακτηριστικών, όπως αυτά αναφέρονται στην πρόταση της Επιτροπής COM (90) 372, και χωρίς να συντρέχει λόγος εφαρμογής των άρθρων 1, στοιχείο α', περιπτώσεις i έως viii, ή των άρθρων 4 έως 6 της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ;

Στην περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο κύριο ερώτημα:

Εμπίπτουν τέτοιες κατηγορίες συμβάσεων, ιδίως αν ληφθεί υπόψη η 24η αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ, και στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ;

Στην περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο δεύτερο ερώτημα:

Μπορούν οι αποκλειόμενες από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ κατηγορίες, ανάλογα προς την πρόταση COM(90) 372 να περιγραφούν επαρκώς κατά τέτοιον τρόπο ώστε το κύριο χαρακτηριστικό τους να έγκειται στο ότι ένας αναθέτων φορέας, που εμπίπτει στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ, αναθέτει μια στη δική του αρμοδιότητα υπαγομένη παροχή υπηρεσίας σε επιχείρηση της εκλογής του, σ' αυτήν δε ταυτόχρονα παρέχει το δικαίωμα για οικονομική εκμετάλλευση της οικείας παροχής υπηρεσίας;

Επικουρικώς ως προς τα τρία πρώτα ερωτήματα:

Υποχρεούται ένας αναθέτων φορέας, ο οποίος εμπίπτει στο προσωπικό πεδίο εφαρ-

μογής της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ, στην περίπτωση κατά την οποία σύμβαση συναφθείσα απ' αυτόν περιέχει στοιχεία συμβάσεως παροχής υπηρεσιών κατά την έννοια του άρθρου 1, σημείο 4, στοιχείο α', της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ μαζί με στοιχεία συμβάσεων άλλης φύσεως, που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας αυτής, να αποσυνδέσει το διεπόμενο από την οδηγία 93/38/ΕΟΚ τμήμα της συνολικής συμβάσεως από αυτήν, καθόσον αυτό είναι τεχνικώς δυνατόν και οικονομικώς εύλογο, και να το υποβάλει σε διαδικασία συνάψεως υπό την έννοια του άρθρου 1, σημείο 7, της οδηγίας αυτής, όπως διέταξε το Δικαστήριο στην υπόθεση C-3/88 [9], πριν από την έναρξη ισχύος της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ, στην περίπτωση συμβάσεως που δεν ενέπιπτε ως σύνολο στην οδηγία 77/62/ΕΟΚ;

Στην περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο ερώτημα αυτό:

Πρέπει η συμβατική παραχώρηση του δικαιώματος για αποκλειστική οικονομική αξιοποίηση του αποτελέσματος παροχής υπηρεσιών, η οποία αποφέρει στον παρέχοντα την υπηρεσία έσοδα, τα οποία δεν μπορούν μεν να καθοριστούν αλλά σύμφωνα με την εν γένει πείρα δεν είναι ασήμαντα και τα οποία μπορεί να αναμένεται ότι θα υπερβούν τα έξοδα της παροχής της υπηρεσίας, να θεωρείται ως αντιπαροχή για την πραγματοποίηση της παροχής υπηρεσίας, όπως έκρινε το Δικαστήριο στην υπόθεση C-272/91 [10] σε σχέση με σύμβαση προμήθειας που προέβλεπε, αντί αμοιβής, ένα κυριαρχικώς αναγνωρισθέν δικαίωμα;

Επικουρικώς ως προς τα προηγούμενα ερωτήματα:

Πρέπει οι διατάξεις του άρθρου 1, σημείο 4, στοιχεία α' και γ', της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ να ερμηνεύονται υπό την έννοια ότι μια σύμβαση, η οποία προβλέπει την παροχή υπηρεσιών υπό την έννοια του παραρτήματος XVI Α, κατηγορία 15, χάνει τον χαρακτήρα της ως συμβάσεως παροχής υπηρεσιών και μετατρέπεται σε σύμβαση προμηθειών, αν η παροχή υπηρεσίας έχει ως αποτέλεσμα την κατασκευή μεγάλου αριθμού ομοειδών υλικών πραγμάτων, τα οποία έχουν μια οικονομική αξία και, επομένως, αποτελούν προϊόντα υπό την έννοια των άρθρων 9 και 30 της Συνθήκης ΕΚ;

Στην περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο ερώτημα αυτό:

Έχει η απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση C-3/88 την έννοια ότι σύμβαση προμηθειών αυτού του είδους πρέπει να χωριστεί από τα λοιπά τμήματα της συμβάσεως παροχής υπηρεσιών και να υποβληθεί σε διαδικασία συνάψεως κατά την έννοια του άρθρου 1, σημείο 7, της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ, καθόσον αυτό είναι τεχνικώς δυνατόν και οικονομικώς εύλογον;»

9 — Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 1989, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1989, σ. 4035, στο εξής: απόφαση Data-processing).

10 — Απόφαση της 26ης Απριλίου 1994, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1994, σ. I-1409, στο εξής: απόφαση Lottomatica).

II — Παρατηρήσεις

12. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η Telaustria, η PTA, το Βασίλειο της Δανίας, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, η Γαλλική Δημοκρατία, η Δημοκρατία της Αυστρίας και η Επιτροπή. Όλοι οι ανωτέρω, πλην της Δανίας και των Κάτω Χωρών, υπέβαλαν και προφορικές παρατηρήσεις.

III — Ανάλυση

13. Κατά την άποψή μου τα ζητήματα που τίθενται με τα διάφορα ερωτήματα που υπέβαλε το εθνικό δικαστήριο μπορούν να συνοψισθούν ως εξής:

i) Διέπεται η επίμαχη στην παρούσα υπόθεση σύμβαση, αν ήθελε θεωρηθεί ότι έχουν εφαρμογή οι κοινοτικοί κανόνες περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, από την οδηγία 93/38;

ii) Εξαιρούνται οι παραχωρήσεις δημοσίων υπηρεσιών από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/38;

iii) Ποιο είναι το περιεχόμενο μιας συμβάσεως παραχωρήσεως δημόσιας υπηρεσίας στο κοινοτικό δίκαιο και πώς ορίζονται οι παραχωρήσεις αυτές;

iv) Αν οι σχετικοί κανόνες δημοσιότητας των κοινοτικών οδηγίων περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων δεν έχουν εφαρμογή, επιταγές περί δημοσιότητας, αν ήθελε θεωρηθεί ότι υπάρχουν τέτοιες, θα μπορούσαν να απορρέουν από την εφαρμογή των γενικών αρχών της Συνθήκης;

v) Σε περίπτωση που η οδηγία 93/38 δεν έχει εφαρμογή, σημαίνει το γεγονός ότι η παραχώρηση σκοπεί στην δημιουργία μεγάλου αριθμού (φυσικών) τηλεφωνικών καταλόγων ότι πρέπει να θεωρηθεί, εν όλω ή εν μέρει, ως σύμβαση προμηθειών και, επομένως, υπαγόμενη στους κανόνες συνάψεως της οδηγίας 93/36/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών [11];

Καίτοι μερικά από τα ζητήματα αυτά επικαλύπτονται, προτείνω, προς διευκόλυνση, να εξεταστούν διαδοχικά.

11 — ΕΕ L 199, σ. 1.

A — *Οδηγία 92/50 ή οδηγία 93/38*

14. Αν η οδηγία 93/38 τυγχάνει εφαρμογής σε σύμβαση όπως η συναφθείσα μεταξύ της PTA και της HBD, δεν χρειάζεται ειδική απάντηση στο πρώτο ερώτημα που υπέβαλε το BVA. Επομένως, επιβάλλεται, κατά τη γνώμη μου, να εξεταστεί πρώτα η δυνατότητα εφαρμογής της οδηγίας που αφορά το συγκεκριμένο τομέα πριν εξεταστούν άλλες γενικότερες οδηγίες. Εντούτοις, ακόμα και αν μόνο η οδηγία 93/38 είχε εφαρμογή στην παρούσα υπόθεση, αυτό δεν θα εμπόδιζε να ληφθούν υπόψη άλλοι κοινοτικοί κανόνες περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων προκειμένου να διευκολυνθεί η ερμηνεία της οδηγίας αυτής.

15. Από τη διάταξη περί παραπομπής προκύπτει σαφώς ότι η PTA, ανήκουσα στο Δημόσιο και παρέχουσα τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες, εμπίπτει, καταρχήν, στην έννοια του αναθέτοντος φορέα για τον σκοπό του άρθρου 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 93/38. Η άποψη αυτή ενισχύεται από τη δέκατη τρίτη αιτιολογική σκέψη του προοιμίου της οδηγίας αυτής, κατά την οποία η οδηγία αυτή «δεν πρέπει να εφαρμόζεται στις δραστηριότητες αυτών των φορέων που [...] δεν αφορούν τον τομέα [...] των τηλεπικοινωνιών». Η οδηγία 93/38 εφαρμόζεται μόνο, σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 1, όταν ο αναθέτων φορέας ασκεί «δραστηριότητα που αναφέρεται στην παράγραφο 2», η οποία περιλαμβάνει «διάθεση ή εκμετάλλευση δημόσιων τηλεπικοινωνιών δικτύων ή παροχή μιας ή περισσότερων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών προς το κοινό [...]» [12]. Καίτοι η PTA δεν είναι πλέον η μοναδική παρέχουσα τέτοιες υπηρεσίες που δραστηριοποιείται στην αυστριακή αγορά, το ίδιο το BVA, περιέγραψε το «έργο» της ως περιλαμβάνον «τη διάθεση και εκμετάλλευση δημόσιων τηλεπικοινωνιακών δικτύων και την παροχή δημόσιων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών». Πρόκειται προφανώς, όπως ισχυρίζεται η Επιτροπή, για αναθέτοντα φορέα που δραστηριοποιείται στον συγκεκριμένο τομέα. Δεν αμφισβητείται ότι η δημιουργία εντύπων και ηλεκτρονικών τηλεφωνικών καταλόγων συνδέεται αμέσως με την παροχή των υπηρεσιών αυτών.

16. Το BVA προσωρινά υποστήριξε την άποψη ότι οι υπηρεσίες που αφορά η συναφθείσα μεταξύ της PTA και της HBD σύμβαση, ως σύνολο θεωρούμενες, εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/38 και, ειδικότερα, ότι θα πρέπει να θεωρηθούν ως σύμβαση «προμηθειών» κατά το άρθρο 15 αυτής. Για να καθοριστεί αν η επίμαχη σύμβαση εμπίπτει στο ουσιαστικό πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/38, κανένα από τα στοιχεία που διαθέτει το Δικαστήριο δεν θέτει εν αμφιβόλω την άποψη του BVA ότι η σύμβαση πρέπει να θεωρηθεί ότι εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας αυτής, εκτός από την περίπτωση που θα εξαιρούνταν ως αποτελούσα παραχώρηση. Κατά την άποψή μου, δεν είναι απαραίτητο, προκειμένου να δοθεί απάντηση στα υποβληθέντα προδικαστικά ερωτήματα, να αποφανθώ ως προς το αν αποτελεί σύμβαση «προμηθειών» ή «παροχής υπηρεσιών». Πράγματι, αν μια σύμβαση όπως η επίμαχη στη διαφορά της κύριας δίκης μπορεί να θεωρηθεί ως σύμβαση προμηθειών και παροχής υπηρεσιών υπό την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 4, της οδηγίας 93/38, τότε εφαρμόζονται οι κανόνες περί δημοσιότητας που προβλέπει το άρθρο 15 ή το άρθρο 16 της οδηγίας αυτής.

12 — Βλ. άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο δ', που παρατίθεται στο σημείο 3 ανωτέρω.

17. Δεν συμφωνώ με την PTA ότι οι υπηρεσίες που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/38 είναι μόνον αυτές που εμφανίζονται στο τέλος μιας μακράς αλυσίδας υπηρεσιών και οι οποίες, όσον αφορά την παρούσα υπόθεση, συνδέονται άμεσα με την πραγματική παροχή υπηρεσιών φωνητικής τηλεφωνίας. Από τη δέκατη έβδομη αιτιολογική σκέψη του προοιμίου της οδηγίας 92/50 προκύπτει σαφώς ότι οι διατάξεις της οδηγίας αυτής δεν είχαν ως στόχο να θίξουν τις διατάξεις της οδηγίας που ίσχυε πριν από την οδηγία 93/38· με άλλα λόγια, όταν μια σύμβαση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της ισχύουσας για συγκεκριμένο τομέα οδηγίας, οι γενικές διατάξεις της οδηγίας 92/50 δεν εφαρμόζονται. Αν και οι υπηρεσίες που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της τελευταίας απαριθμούνται, μεταξύ άλλων, στο παράρτημα I A της οδηγίας και περιλαμβάνουν «τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες» (κατηγορία 5), από την υποσημείωση που υπάρχει στην κατηγορία αυτή προκύπτει σαφώς ότι οι υπηρεσίες φωνητικής τηλεφωνίας εξαιρούνται. Μόνο μια εξαιρετικά στενή ερμηνεία του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 93/38 θα δικαιολογούσε την άποψη της PTA ότι μια σύμβαση που αφορά την κατάρτιση τηλεφωνικών καταλόγων συνδέεται ανεπαρκώς με την παροχή υπηρεσιών φωνητικής τηλεφωνίας με αποτέλεσμα να μην εφαρμόζεται η οδηγία αυτή. Κατά την άποψή μου, μια τόσο στενή ερμηνεία δεν είναι σωστή. Πρέπει ιδιαιτέρως να σημειωθεί, όπως αναφέρθηκε στη διάταξη περί παραπομπής, ότι η κατηγορία 15 του παραρτήματος XVI της οδηγίας 93/38 ρητώς περιλαμβάνει «υπηρεσίες δημοσιεύσεως ή εκτυπώσεως» μεταξύ των υπηρεσιών που εμπίπτουν στις διαδικασίες δημοσιότητας του άρθρου 15.

18. Επιπλέον, το άρθρο 1, παράγραφος 4, της οδηγίας 93/38 ορίζει ως συμβάσεις παροχής υπηρεσιών εμπίπτουσες στην οδηγία αυτή, μεταξύ άλλων, τις «συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας που συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός από τους αναθέτοντες φορείς που αναφέρονται στο άρθρο 2 και ενός προμηθευτή ή εργολήπτη ή παρέχοντος υπηρεσίες» και έχουν ως αντικείμενο [βλ. άρθρο 1, παράγραφος 4, σημείο ii)] «υπηρεσίες φωνητικής τηλεφωνίας». Κατά συνέπεια, θεωρώ ότι ορθώς το BVA αποφάνθηκε ότι η οδηγία 93/38 έχει, καταρχήν, εφαρμογή στην υπό κρίση υπόθεση. Επομένως, το ζήτημα που τίθεται με το δεύτερο, το τρίτο και το πέμπτο ερώτημα (καθώς και, εμμέσως, με το πρώτο ερώτημα) πρέπει να εννοηθεί υπό την έννοια αν η φύση της συναφθείσας μεταξύ της PTA και της HBD συμβάσεως ως συμβάσεις παραχωρήσεως αποκλείει την εφαρμογή της οδηγίας 93/38. Στην πραγματικότητα, αυτό είναι το θεμελιώδες ζήτημα στην παρούσα υπόθεση.

Β — *Η εξαίρεση των παραχωρήσεων δημόσιων υπηρεσιών*

19. Οι αιτούσες ισχυρίζονται ότι οι παραχωρήσεις δημοσίων υπηρεσιών δεν πρέπει να θεωρούνται ως εξαιρούμενες του πεδίου εφαρμογής των κοινοτικών κανόνων περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, διότι μια τέτοια ερμηνεία θα εξαρτούσε την εφαρμογή των κανόνων αυτών από τις διαφοροποιήσεις ως προς τις δραστηριότητες που θεωρούνται δημόσιες δραστηριότητες με βάση τα διαφορετικά εθνικά δίκαια. Η ανάγκη να ερμηνεύονται οι εξαιρέσεις από το πεδίο εφαρμογής των κανόνων περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων στενά αποκλείει μια τέτοια εξαίρεση. Επικουρικώς, αν οι παραχωρήσεις εξαιρούνται, πρέπει να υπάρχει γνήσια μεταβίβαση δραστηριότητας χάριν του δημοσίου συμφέροντος ώστε να πρόκειται για παραχώρηση δημόσιας υπηρεσίας. Όπως ισχυρίζονται, αυτό δεν συμβαίνει όσον αφορά τη κατάρτιση τηλεφωνικών καταλόγων. Επισημαίνουν ότι δεν υπήρχε ρητή

πρόταση της Επιτροπής να περιληφθούν οι παραχωρήσεις δημοσίων υπηρεσιών στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/38 και καταλήγουν ότι θα ήταν αδικαιολόγητο να συναχθεί από τη σχετική σιωπή της οδηγίας ως προς το ζήτημα αυτό η εξαίρεση τέτοιων συμβάσεων.

20. Η PTA, υποστηριζόμενη από τα παρεμβαίνοντα κράτη μέλη και την Επιτροπή, ισχυρίζεται, κυρίως, ότι από το ιστορικό θεσπίσεως της οδηγίας 92/50, καθώς και από τη θεώρηση του γενικού πεδίου εφαρμογής των κοινοτικών οδηγίων περί συνάψεως συμβάσεων, προκύπτει σαφώς ότι το Συμβούλιο δεν επιθυμούσε να περιληφθούν οι παραχωρήσεις στο πεδίο εφαρμογής είτε της οδηγίας αυτής είτε της οδηγίας 93/38. Το ουσιαστικό πεδίο εφαρμογής της τελευταίας οδηγίας περιορίζεται στα είδη συμβάσεων που περιλαμβάνονται σ' αυτήν και οι παραχωρήσεις δεν αποτελούν τέτοιο παράδειγμα.

21. Κατά την άποψή μου, είναι απολύτως σαφές ότι το Συμβούλιο απέρριψε την πρόταση της Επιτροπής να περιληφθούν οι παραχωρήσεις στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 92/50. Στην αρχική της πρόταση, που υποβλήθηκε στις 13 Δεκεμβρίου 1990, οι «δημόσιες συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών», με το άρθρο 1, στοιχείο α', σημείο νi), διακρίνονταν από τις «δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών» προσδιορίζονταν η έννοιά τους με το άρθρο 1, στοιχεία α' και η', και διέπονταν από τους κανόνες περί δημοσιότητας της προτεινόμενης οδηγίας κατά το άρθρο 2 [13]. Εκτός από ένα περισσότερο επεξεργασμένο ορισμό της «δημόσιας σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών», η τροποποιημένη πρόταση, η οποία υποβλήθηκε στις 28 Αυγούστου 1991, περιλαμβάνει κατ' ουσίαν όμοιες διατάξεις [14]. Η αρχική αιτιολογία που χρησιμοποίησε η Επιτροπή για τη συμπερίληψή τους προκύπτει από τη δέκατη αιτιολογική σκέψη της προτάσεως, όπου η Επιτροπή επισημαίνει ότι, «για να εξασφαλιστεί συνοχή στις διαδικασίες ανάθεσης, οι δημόσιες συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών πρέπει να καλύπτονται από την παρούσα οδηγία κατά τον ίδιο τρόπο που η οδηγία 71/305/ΕΟΚ καλύπτει τις παραχωρήσεις δημοσίων έργων». Η αναφορά στην οδηγία αυτή απαλείφθηκε από τη δέκατη αιτιολογική σκέψη της τροποποιημένης προτάσεως, η οποία απλώς επισήμανε ότι η συμπερίληψη των δημοσίων συμβάσεων παραχωρήσεως υπηρεσιών ήταν αναγκαία «για να εξασφαλιστεί συνοχή στις διαδικασίες ανάθεσης». Κατά την νομοπαρασκευαστική διαδικασία, το Συμβούλιο αποφάσισε να απαλείψει κάθε αναφορά στις δημόσιες συμβάσεις παραχωρήσεως υπηρεσιών από την πρόταση. Η προς τούτο αιτιολογία προκύπτει από το έγγραφο στο οποίο εκτίθενται οι λόγοι της κοινής θέσεως και το οποίο μνημονεύει η Γαλλία στις γραπτές της παρατηρήσεις [15]. Η ίδια η απόφαση του Συμβουλίου δεν μπορεί παρά να ερμηνευθεί, όπως υποστηρίζει η Γαλλική Δημοκρατία, ως ρητή άρνηση να περιληφθούν οι παραχωρήσεις αυτές στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 92/50.

13 — Πρόταση οδηγίας του Συμβουλίου περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης των δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών [COM(90) 372 τελικό, ΕΕ 1991, C 23, σ. 1]. Ειδικοί κανόνες για την περίπτωση που ανάδοχος συμβάσεως παραχωρήσεως είναι ο ίδιος αναθέτων φορέας προβλέπονται με το άρθρο 3 της προτάσεως.

14 — Τροποποιημένη πρόταση οδηγίας του Συμβουλίου σχετικά με τον συντονισμό των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών [COM(91) 322 τελικό, ΕΕ C 250, σ. 4].

15 — Έγγραφο αριθ. 4444-92-ADD-1, της 25ης Φεβρουαρίου 1992. Κατ' ουσίαν, το Συμβούλιο θεώρησε ότι οι διαφορές μεταξύ των διάφορων εθνικών δικαίων ως προς τις παραχωρήσεις αυτές ήταν τόσο σημαντικές ώστε η υιοθέτηση της προτάσεως δεν θα είχε τα ίδια αποτελέσματα σε όλα τα κράτη μέλη. Με τις γραπτές της παρατηρήσεις, η Αυστρία επισημαίνει ότι η αντίρρηση αυτή οφειλόταν στο γεγονός ότι σε ορισμένα κράτη μέλη οι παραχωρήσεις γίνονταν αποκλειστικώς με δημοδίου δικαίου (διοικητικές) πράξεις, οι οποίες, συνεπώς, δεν θα ενέπιπταν στον προτεινόμενο από την Επιτροπή ορισμό, ο οποίος βασιζόταν σε παραχωρήσεις διά συμβάσεων ιδιωτικού δικαίου που στηρίζονται σε συμφωνία των μερών. Το γεγονός αυτό αναγνώρισε, καίτοι μετά λύπης της, η ίδια η Επιτροπή με την ανακοίνωσή της προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο σχετικά με την κοινή θέση· βλ. SEC (2) 406 τελικό της 5ης Μαρτίου 1992.

22. Ενόψει των ανωτέρω, θεωρώ σημαντικό το γεγονός ότι η Επιτροπή δεν πρότεινε καν τη συμπερίληψη των δημοσίων συμβάσεων παραχωρήσεως υπηρεσιών με την πρότασή της, που υποβλήθηκε στις 27 Σεπτεμβρίου 1991, για τη μεταγενεστέρως εκδοθείσα οδηγία 93/38 του Συμβουλίου [16]. Ακόμη περισσότερο σημαντικό, πάντως, είναι το γεγονός ότι στην τροποποιημένη της πρόταση που κατέστη η οδηγία που ίσχυσε πριν από την οδηγία 93/38 — ήτοι, η οδηγία του Συμβουλίου 90/531/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 17ης Σεπτεμβρίου 1990, σχετικά με τις διαδικασίες συνάψεως συμβάσεως στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών [17], η πρώτη οδηγία συνάψεως δημοσίων συμβάσεων ισχύουσα για συγκεκριμένο τομέα — η Επιτροπή είχε προτείνει ορισμένες διατάξεις ρυθμίζουσες τις δημόσιες συμβάσεις παραχωρήσεως υπηρεσιών [18]. Η πρόταση αυτή δεν έγινε δεκτή από το Συμβούλιο, διότι τέτοιες παραχωρήσεις γίνονταν μόνο σε ένα κράτος μέλος και το Συμβούλιο δεν θεώρησε ορθό να προβεί σε ρύθμισή τους χωρίς διεξοδική μελέτη των διαφόρων μορφών δημοσίων υπηρεσιών που παραχωρούνται στα κράτη μέλη στους τομείς του ύδατος, του αερίου και της ηλεκτρικής ενέργειας [19]. Από αυτό το ιστορικό της θεσπίσεως της οδηγίας προκύπτει σαφώς ότι η σιωπή της οδηγίας 93/38 σχετικά με τις παραχωρήσεις ήταν ηθελημένη και σκοπούσε σαφώς στην εξαίρεσή τους. Στην παρούσα υπόθεση, συνδράμει αναμφισβητήτως στην ερμηνεία του κειμένου της οδηγίας, όπως τελικώς υιοθετήθηκε από το Συμβούλιο.

23. Η άποψη αυτή ενισχύεται περαιτέρω από τις οδηγίες περί συμβάσεων δημοσίων έργων. Στην πρώτη οδηγία περί συνάψεως δημοσίων έργων, ήτοι την οδηγία του Συμβουλίου 71/305/ΕΟΚ, της 26ης Ιουλίου 1971, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεως δημοσίων έργων, με το άρθρο 3, παράγραφος 1, ρητώς εξαιρούνται οι συμβάσεις παραχωρήσεως από την έννοια των «συμβάσεων δημοσίων έργων» που ορίζονται στο άρθρο 1, στοιχείο α', ως «συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας συναπτόμενες εγγράφως μεταξύ αφενός μεν ενός εργολήπτου [...] αφετέρου δε μιας αναθετούσης αρχής» που εμπίπτουν σε αυτή [20]. Το 1989, η οδηγία 89/440/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουλίου 1989, για τροποποίηση της οδηγίας 71/305, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων, υιοθέτησε ορισμό της «παραχώρησης δημοσίων έργων» (βλ. το νέο άρθρο 1, στοιχείο δ', που προστέθηκε με το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/440) και καθόρισε τους «κανόνες δημοσιότητας» που πρέπει να εφαρμόζονται κατά τη σύναψη τέτοιων συμβάσεων παραχωρήσεως (βλ. το νέο άρθρο 1 β που προστέθηκε με το άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/440) [21]. Αυτό είναι εξαιρετικά σημαντικό διότι, για πρώτη φορά, οι κοινοτικοί κανόνες περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων ρητώς ρυθμίζουν το φαινόμενο των παραχωρήσεων. Κατά τη σύναψη της επίμαχης στη διαφορά της κύριας δίκης συμβάσεως, εφαρμοστέες διατάξεις ήταν οι διατάξεις της κωδικοποιημένης οδηγίας που αντικατέστησε την οδηγία 71/305, ήτοι η οδηγία του 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί

16 — Πρόταση οδηγίας του Συμβουλίου για την τροποποίηση της οδηγίας 90/531/ΕΟΚ σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών [COM(91) 347 τελικό, ΕΕ C 337, σ. 1].

17 — ΕΕ L 297, σ. 1.

18 — Τροποποιημένη πρόταση οδηγίας του Συμβουλίου περί των διαδικασιών ανάθεσης συμβάσεων από φορείς που παρέχουν υπηρεσίες στους τομείς των υδάτων, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών [COM(89) 380 τελικό, ΕΕ C 264, σ. 22].

19 — Βλ. σημείο 10 του εγγράφου του Συμβουλίου αριθ. 5250/90, της 22ας Μαρτίου 1990, MAP 7, PRO-COOP 28, αντίγραφο του οποίου προσαρτήθηκε από την Επιτροπή στις γραπτές της παρατηρήσεις.

20 — ΕΕ ειδ. έκδ. 17/001, σ. 7.

21 — ΕΕ L 210, σ. 1.

συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων[22]. Η οδηγία αυτή εκδόθηκε την ίδια μέρα με την οδηγία 93/38. Είναι, επομένως, κατά την άποψή μου, προφανές ότι, αν το Συμβούλιο ήθελε να περιλάβει τις παραχωρήσεις δημοσίων υπηρεσιών στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/38, θα το έπραττε ρητά, όπως το έπραξε με την έκδοση της οδηγίας 93/37. Το μόνο συμπέρασμα που μπορεί να συναχθεί λογικά από την παράλειψή του να το πράξει είναι αυτό που συνήγαγε ο γενικός εισαγγελέας La Pergola με τις προτάσεις του επί της υποθέσεως BFI Holding, ήτοι ότι η οδηγία 93/38 «αφορά μόνον τις δημόσιες *συμβάσεις υπηρεσιών*»[23].

24. Είναι, επομένως, σαφές ότι η νομική έννοια των «*συμβάσεων εξ επαχθούς αιτίας που συνάπτονται εγγράφως*» (η υπογράμμιση δική μου) των κοινοτικών διατάξεων περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, η οποία εμφανίζεται σε όλες τις οδηγίες, ήτοι από την πρώτη οδηγία 71/305 έως και την οδηγία 93/38, ουδέποτε περιελάμβανε παραχωρήσεις. Δεν είναι δυνατόν να υποστηριχθεί, όπως εμμέσως πράττουν οι αιτούσες, ότι η γραμματική ερμηνεία της εννοίας αυτής, όπως εμφανίζεται σήμερα στο άρθρο 1, παράγραφος 4, της οδηγίας 93/38, θα καθιστούσε δυνατό να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της έγγραφες συμφωνίες που έχουν τη μορφή της παραχωρήσεως, όταν το αντάλλαγμα συνίσταται είτε εξ ολοκλήρου σε εκμετάλλευση, είτε εν μέρει σε εκμετάλλευση καθώς και σε καταβολή αμοιβής από τον αναθέτοντα φορέα. Με άλλα λόγια, ακόμα και αν παραβλέψουμε τη νομοπαρασκευαστική διαδικασία, μια βασισμένη στο πλαίσιο στο οποίο αυτή εντάσσεται ερμηνεία της έννοιας «εξ επαχθούς αιτίας», η οποία είναι αναγκαία δεδομένου ότι δεν δίνεται ορισμός της έννοιας αυτής στην οδηγία 93/38, θα εξαιρούσε τις παραχωρήσεις.

25. Κατά συνέπεια, κατά την άποψή μου, το Δικαστήριο πρέπει να αποφανθεί ότι «οι παραχωρήσεις δημοσίων υπηρεσιών» δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/38.

Γ — *Το περιεχόμενο της εννοίας των παραχωρήσεων δημοσίων υπηρεσιών*

26. Δεδομένου ότι θεωρώ ότι οι παραχωρήσεις δημοσίων υπηρεσιών εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/38, είναι αναγκαίο, προκειμένου να δοθεί απάντηση στο τρίτο και στο πέμπτο ερώτημα που υπέβαλε το εθνικό δικαστήριο, να εξεταστεί η μορφή της «συμφωνίας» που μπορεί να θεωρηθεί ως τέτοια παραχώρηση και, επομένως, εξαιρούμενη από τους κανόνες δημοσιότητας της οδηγίας αυτής. Στο πλαίσιο της εξετάσεως αυτής, έχω επίγνωση του ότι ο κοινοτικός νομοθέτης, εκτός από τις περιπτώσεις όπου συμπεριέλαβε ρητώς τις παραχωρήσεις, δεν θεώρησε αναγκαίο να ορίσει την έννοια των «παραχωρήσεων δημοσίων υπηρεσιών». Υπό τις περιστάσεις αυτές, συμφωνώ τόσο με τα κράτη μέλη που παρενέβησαν όσο και με την Επιτροπή ότι, ελλείψει νομοθετικού ορισμού, το Δικαστήριο πρέπει να προσδιορίσει τα κριτήρια για τον προσδιορισμό της έννοιας της παραχωρήσεως ώστε να συνδράμει το BVA στη λήψη της τελικής του αποφάσεως στην παρούσα υπόθεση.

22 — ΕΕ L 199, σ. 54. Οι οδηγίες 89/440 και 93/37 του Συμβουλίου θα αναφέρονται στο εξής, προς διευκόλυνση, ως «οδηγίες περί δημοσίων έργων».

23 — Προτάσεις της 19ης Φεβρουαρίου 1998 (απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 1998, C-360/96, Συλλογή 1998, σ. I-6821, σκέψη 26, η υπογράμμιση από το πρωτότυπο).

27. Οι αιτούσες ισχυρίζονται ότι η ουσία της παραχωρήσεως συνίσταται στο ότι ο παραχωρών φορέας δεν καταβάλλει αμοιβή στον δικαιούχο της παραχωρήσεως. Επομένως, στον δεύτερο παρέχεται απλώς το δικαίωμα να εκμεταλλευθεί οικονομικώς την παραχώρηση, αν και το δικαίωμα αυτό μπορεί, κατά την άποψή τους, να συνοδεύεται από απαίτηση καταβολής αμοιβής στον παραχωρούντα. Επίσης, ισχυρίζονται ότι το αντικείμενο της παραχωρήσεως πρέπει να αφορά υπηρεσία δημοσίου συμφέροντος συνδεόμενη με την άσκηση δημόσιας εξουσίας. Κατά την άποψή τους, αυτό δεν συμβαίνει εν προκειμένω, δεδομένου ότι κάθε παρέχων τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες υποχρεούται, δυνάμει του άρθρου 96, παράγραφος 1, του ΤΚΑ, να καταρτίσει κατάλογο.

28. Οι παρατηρήσεις των λοιπών διαδίκων και των παρεμβάντων που κατέθεσαν παρατηρήσεις συμπίπτουν όσον αφορά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά της παραχωρήσεως. Ο χαρακτηρισμός ως παραχώρηση εξαρτάται από την ύπαρξη τριών ουσιωδών χαρακτηριστικών. Πρώτον, ο επωφελούμενος από την παροχή της υπηρεσίας πρέπει να είναι τρίτος και όχι ο ίδιος ο αναθέτων φορέας. Δεύτερον, το αντικείμενο της παραχωρούμενης υπηρεσίας πρέπει να αφορά ζήτημα δημοσίου συμφέροντος. Τέλος, ο δικαιούχος παραχωρήσεως πρέπει να αναλαμβάνει τον οικονομικό κίνδυνο που συνδέεται με την παροχή της επίμαχης υπηρεσίας.

29. Κατ' αρχάς, είναι σημαντικό να μη λησμονούμε ότι οι «παραχωρήσεις δημοσίων υπηρεσιών» δεν καλύπτονται από την οδηγία 93/38. Επομένως, δεν συμφωνώ ότι είναι αναγκαίο να ερμηνεύεται το περιεχόμενό τους στενά, όπως υποστήριξαν οι αιτούσες. Δεν πρόκειται για παρεκκλίσεις από τους κανόνες δημοσιότητας της οδηγίας, αλλά για μια μορφή «συμφωνίας» που δεν καλύπτεται από την οδηγία και επομένως δεν διέπεται από τους κανόνες αυτούς.

30. Θεωρώ ότι κατάλληλο σημείο εκκινήσεως αποτελεί ο ορισμός που περιλαμβάνεται στις οδηγίες περί δημοσίων έργων, δεδομένου ότι είναι ο μοναδικός ορισμός που εγκρίθηκε μέχρι στιγμής από τον κοινοτικό νομοθέτη. Με το άρθρο 1, στοιχείο δ', της οδηγίας 89/440 ορίσθηκε αρχικώς η «παραχώρηση δημοσίων έργων» ως «σύμβαση η οποία διαφέρει από τις ("συμβάσεις δημοσίων έργων") μόνο κατά το ότι το εργολαβικό αντάλλαγμα ενός έργου συνίσταται αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης του έργου, είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής» [24]. Ο λόγος συμπερίληψης τέτοιων παραχωρήσεων στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας εκτίθεται στην ενδέκατη αιτιολογική σκέψη του προοιμίου της οδηγίας και συνίσταται στην «αυξανόμενη σημασία των παραχωρήσεων στα δημόσια έργα καθώς και τον ιδιαίτερο χαρακτήρα του [...]» [25]. Ακριβώς όμοιος ορισμός των «παραχωρήσεων δημοσίων έργων», σε συνδυασμό με παρόμοια αιτιολογία για συμπερίληψη τέτοιων παραχωρήσεων, περιελήφθηκε αργότερα στην οδηγία 93/37 [26]. Κατά την άποψή μου, ο κοινοτικός νομοθέτης θεώρησε την έλλειψη, τουλάχιστον πλήρους, αμοιβής από την αναθέτουσα αρχή στον δικαιούχο της παραχωρήσεως ως αποτελούσα την ουσία της παραχωρήσεως. Συμφωνώ ότι αυτό αποτελεί ουσιώδες χαρακτηριστικό της παραχωρήσεως, η σημασία του οποίου δεν

24 — Η διάταξη αυτή επαναλάμβανε, επομένως, σε μεγάλο βαθμό τον παλαιότερο ορισμό των αποκλειόμενων από την έννοια των «συμβάσεων εξ επαχθούς αιτίας συναπτομένων εγγράφως» του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 71/305.

25 — Οι κανόνες δημοσιότητας που εφαρμόζονται σε τέτοιες «συμβάσεις» περιλαμβάνονται στο νέο άρθρο 1β που προστέθηκε στην οδηγία 71/305 με το άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/440.

26 — Βλ. άρθρο 1, στοιχείο δ', και την πέμπτη αιτιολογική σκέψη του προοιμίου της οδηγίας.

περιορίζεται στις παραχωρήσεις δημοσίων έργων. Το χαρακτηριστικό αυτό εκφράζεται, κατά την άποψή μου, στο γεγονός ότι ο ίδιος ο δικαιούχος της παραχωρήσεως πρέπει να φέρει τον κύριο, ή τουλάχιστον τον ουσιώδη, οικονομικό κίνδυνο που συνδέεται με την παροχή της υπηρεσίας. Αν το εθνικό δικαστήριο έχει πειστεί ότι το οικονομικό βάρος ή ο κίνδυνος μετακυλίστηκε πράγματι στον δικαιούχο της παραχωρήσεως από τον αναθέτοντα φορέα, υπάρχει ισχυρό τεκμήριο ότι η «συμφωνία» που συνήφθη μεταξύ τους αποτελεί παραχώρηση και όχι σύμβαση.

31. Κατά την άποψή μου, η μόνη σημαντική ένδειξη για το αν τον οικονομικό κίνδυνο πρόκειται να φέρει ο δικαιούχος της παραχωρήσεως θα προκύψει από την εξέταση της φύσεως της εκμεταλλεύσεως που ο δικαιούχος της παραχωρήσεως πρέπει να διασφαλίσει με βάση την εικαζόμενη παραχώρηση. Η απόφαση επί της υποθέσεως BFI Holding δεικνύει ότι το Δικαστήριο θεωρεί την ανάγκη εκμεταλλεύσεως του παραχωρηθέντος δικαιώματος για την επίτευξη αμοιβής ως τον πυρήνα της γνήσιας παραχωρήσεως. Απαντώντας στο επιχείρημα που προέβαλε η Γαλλική Κυβέρνηση με τις παρατηρήσεις της, ότι οι επίμαχες στην υπόθεση εκείνη συμβάσεις (που αφορούσαν κοινή επιχείρηση δύο ολλανδικών δήμων για την παροχή των δημοτικών υπηρεσιών της αποκομιδής απορριμμάτων και του καθαρισμού των οδών διά της ARA, μιας εταιρίας που συνεστήθη ακριβώς για τον σκοπό αυτό), μπορούσαν να θεωρηθούν ως παραχώρηση δημόσιας υπηρεσίας, το Δικαστήριο έκρινε, χωρίς να θεωρηθεί αναγκαίο να ερμηνεύσει τον όρο αυτό, ότι από την επίμαχη σύμβαση προέκυπτε σαφώς ότι «η ARA αμείβεται *αποκλειστικά με την καταβολή ορισμένης αμοιβής και όχι διά της παροχής του δικαιώματος εκμεταλλεύσεως της υπηρεσίας*» [27].

32. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, αναφέρθηκε ένα σχέδιο ανακοινώσεως της Επιτροπής περί της ερμηνείας στο κοινοτικό δίκαιο των παραχωρήσεων δημοσίων συμβάσεων [28]. Με την ανακοίνωση αυτή, στην οποία έγιναν επανειλημμένως αναφορές κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή παραθέτει μια σειρά παραδειγμάτων περιπτώσεων, των οποίων έλαβε γνώση, οι οποίες, όμως κατά τη γνώμη της, δεν πληρούν την απαίτηση να επωμίζεται τον κίνδυνο ο δικαιούχος της παραχωρήσεως [29]. Έτσι, παραδείγματος χάριν, όταν οι δημόσιες αρχές εγγυώνται πράγματι στον δικαιούχο της παραχωρήσεως την καταβολή αποζημιώσεως λόγω μελλοντικών απωλειών ή όταν ο δικαιούχος της παραχωρήσεως δεν εκμεταλλεύεται πράγματι την υπηρεσία της οποίας η παροχή παραχωρήθηκε, η Επιτροπή θεωρεί ότι μια τέτοια «συμφωνία» δεν μπορεί να χαρακτηρισθεί ως παραχώρηση.

33. Εντούτοις, συμφωνώ με τις παρατηρήσεις της Γαλλικής Κυβερνήσεως ότι δεν

27 — Σκέψη 25 (η υπογράμμιση δική μου). Έτσι, το Δικαστήριο σιωπηρώς συμφώνησε με την άποψη του γενικού εισαγγελέα Pergola ότι μια «σημαντική πτυχή της παραχωρήσεως υπηρεσιών στο κοινοτικό δίκαιο έγκειται στο γεγονός ότι ο παραχωρησιούχος αναλαμβάνει τον οικονομικό κίνδυνο που απορρέει από την *παροχή και τη διαχείριση των υπηρεσιών που τελούν το αντικείμενο της παραχωρήσεως*» [σημείο 26 των προτάσεων (η υπογράμμιση δική μου)].

28 — Κατά την ημερομηνία της επ' ακροατηρίου συζητήσεως (της 23ης Μαρτίου 2000), το σχέδιο είχε δημοσιευθεί μόνο στο Διαδίκτυο· βλ. το «projet de communication interprétative de la Commission sur les concessions en droit communautaire des marchés publics», DG XV XV/B — 24 Φεβρουαρίου 1999 (http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/pub/publproc/general/concfr.pdf), το οποίο υπήρχε προφανώς μόνο στα γαλλικά. Εντούτοις, εν τω μεταξύ (στις 29 Απριλίου 2000) δημοσιεύθηκε ως ερμηνευτική ανακοίνωση στην Επίσημη Εφημερίδα (ΕΕ 2000, C 121, σ. 2).

29 — Βλ., ιδίως, υποσημείωση 10 της ανακοινώσεως.

υπάρχει επικρατών ορισμός της «παραχωρήσεως δημοσίων υπηρεσιών». Όπως προκύπτει από τις αποφάσεις Lottomatica και BFI Holding, το μόνο σαφές είναι ότι όταν η αμοιβή είναι ορισμένη ή οριστή η συμφωνία πρέπει να θεωρείται ως σύμβαση εμπίπτουσα καταρχήν στο πεδίο εφαρμογής της σχετικής οδηγίας περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων. Στην υπόθεση Lottomatica, η Ιταλική Κυβέρνηση δημοσίευσε πρόσκληση για την υποβολή προσφορών για τη φερόμενη ως «παραχώρηση» της αυτοματοποιήσεως του ιταλικού λόττο. Η Ιταλική Δημοκρατία ισχυρίστηκε ότι ως παραχώρηση παροχής δημόσιας υπηρεσίας δεν καλυπτόταν από την οδηγία 77/62/ΕΟΚ [30]. Το Δικαστήριο απέρριψε τον ισχυρισμό αυτό, έκρινε ότι η «εισαγωγή του επίδικου συστήματος αυτοματοποιήσεως ουδεμία μεταβίβαση ευθυνών προς τον παραχωρησιούχο συνεπάγεται όσον αφορά τις διάφορες εργασίες που συνδέονται με το παιχνίδι λόττο» και ότι «δεν [αμφισβητείτο] ότι η εν λόγω σύμβαση [αφορούσε] την προμήθεια ενός ολοκληρωμένου συστήματος αυτοματοποιήσεως που [εμπεριείχε], ιδίως την προμήθεια ορισμένων αγαθών προς το Δημόσιο» [31]. Το γεγονός ότι το σύστημα αυτό περιερχόταν στην κυριότητα του Δημοσίου μετά τη λύση των συμβατικών σχέσεων με τον παραχωρησιούχο «εστερείτο σημασίας», διότι η «"τιμή" της προμήθειας [συνίστατο] σε μια ετήσια ανταπόδοση ανάλογη προς το ύψος των εισπράξεων» [32]. Επομένως, είναι αναγκαίο σε κάθε περίπτωση να εξετάζεται μια σειρά παραγόντων οι οποίοι υποδεικνύουν εάν, στην πραγματικότητα, η συμφωνία μεταξύ των μερών αποτελεί έγγραφη σύμβαση εξ επαχθούς αιτίας περί παροχής υπηρεσιών. Όσοι υπέβαλαν παρατηρήσεις συμφωνούν ως προς τη σημασία του άλλου κριτηρίου που αναφέρει ο γενικός εισαγγελέας La Pergola στις προτάσεις επί της υποθέσεως BFI Holding ότι, «στην περίπτωση της παραχωρήσεως, αποδέκτης της υπηρεσίας είναι τρίτος μη μετέχων στη συμβατική σχέση» [33]. Αν και δεν απορρίπτω ολοκληρωτικά τη βοήθεια που ενδεχομένως μπορεί να προσφέρει ο παράγων αυτός σε ορισμένες οριακές περιπτώσεις, κατά τη γνώμη μου, δεν προσθέτει κάτι σημαντικό στην απαίτηση να λαμβάνει πράγματι ο παραχωρησιούχος τουλάχιστον ένα σημαντικό μέρος της αμοιβής του όχι από τον αναθέτοντα μεταφορέα, αλλά από την εκμετάλλευση της υπηρεσίας. Αν, στην πραγματικότητα, μοναδικός πελάτης του πρόκειται να είναι εξ αρχής ο αναθέτων φορέας και όχι τρίτοι, δυσχερώς μπορώ να κατανοήσω πως η «συμφωνία» μεταξύ τους είναι δυνατόν να μη χαρακτηρισθεί ως «σύμβαση εξ επαχθούς αιτίας». Πράγματι, μια τέτοια κατάσταση ομοιάζει με τα πραγματικά περιστατικά στην υπόθεση Lottomatica, όπου ο μοναδικός πελάτης του φερόμενου ως παραχωρησιούχου ήταν σαφώς η αρμόδια για τη διεξαγωγή του παιχνιδιού λόττο στην Ιταλία δημόσια αρχή.

34. Μικρότερη συναίνεση διαπιστώνεται, στις υποβληθείσες παρατηρήσεις, όσον αφορά την κρισιμότητα του δημόσιου συμφέροντος χαρακτήρα της παραχωρηθείσας υπηρεσίας. Με τις προτάσεις του επί της υποθέσεως BFI Holding, ο γενικός εισαγγελέας La Pergola εξέφρασε την άποψη ότι «[η] παραχώρηση υπηρεσιών κατά το κοινοτικό δίκαιο απαιτεί επίσης να παρέχεται η συγκεκριμένη υπηρεσία προς το γενικό συμφέρον καθόσον η παροχή της υπηρεσίας αυτής βαρύνει θεσμικά τη δημόσια αρχή» [34]. Προσθέτει ότι «[τ]ο γεγονός ότι η υπηρεσία αυτή παρέχεται από τρίτον συνεπάγεται την υποκατάσταση του παραχωρησιούχου στις υποχρεώσεις του εκχωρητή, οι οποίες έχουν επιβληθεί στον τελευταίο με σκοπό την εξα-

30 — Οδηγία 77/62/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1976, περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών (ΕΕ ειδ. έκδ. 17/001, σ. 24).

31 — Σημείο 24.

32 — Σημείο 25.

33 — Σημείο 26.

34 — Σημείο 26.

σφάλιση της παροχής της υπηρεσίας αυτής στο κοινό»[35]. Αντίθετα προς ό,τι υποστηρίζουν οι αιτούσες, δεν θεωρώ ότι η απόφαση στην υπόθεση Data-processing ενισχύει την άποψη αυτή. Η αναφορά στη «δημόσια υπηρεσία» στην υπόθεση αυτή συνδεόταν με την απόρριψη εκ μέρους του Δικαστηρίου του ισχυρισμού της Ιταλικής Κυβερνήσεως ότι η εγκατάσταση συστημάτων πληροφορικής για την άσκηση ορισμένων δημοσίων δραστηριοτήτων αποτελούσε καθεαυτή δραστηριότητα δημόσιας υπηρεσίας εξαιρούμενη από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 77/62[36]. Το Δικαστήριο έκρινε ότι ούτε η προμήθεια του αναγκαίου εξοπλισμού ούτε ο σχεδιασμός του συστήματος καθεαυτού, καίτοι «παρέχουν τη δυνατότητα στη διοίκηση να εκπληρώσει την αποστολή που της έχει ανατεθεί [,] [...] αποτελού[σαν] δημόσια υπηρεσία»[37].

κοινό μιας υπηρεσίας» θα μπορούσε να ερμηνευθεί, εκτός αν ο όρος γίνει δεκτός με την ευρύτατη δυνατή έννοιά του, υπό την έννοια ότι πρέπει να πρόκειται για υπηρεσία «γενικού» συμφέροντος. Αντίθετα, θεωρώ ότι ο όρος αυτός αναφέρεται απλώς στο γεγονός ότι ο αποδέκτης τον οποίο κατά κανόνα αφορά μια γνήσια «παραχώρηση δημόσιας υπηρεσίας» είναι τρίτοι ανήκοντες γενικώς στο κοινό ή μια ιδιαίτερη κατηγορία του κοινού. Οπωσδήποτε, δεν θεωρώ ότι είναι αναγκαίο η επίμαχη υπηρεσία να μπορεί να θεωρηθεί ως υπηρεσία γενικού οικονομικού συμφέροντος υπό την έννοια με την οποία ο όρος αυτός ερμηνεύθηκε για τον σκοπό της εφαρμογής του άρθρου 90 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρο 86 ΕΚ)[39]. Με άλλα λόγια, δεν θα έπρεπε, κατά την άποψή μου, να υπάρχει εμπόδιο ποιοτικού χαρακτήρα ως προς τις κατηγορίες των υπηρεσιών που μια αναθέτουσα αρχή μπορεί νομίμως να αναθέσει διά παραχωρήσεως, αν και, προφανώς, οι περισσότερες από τις υπηρεσίες που ανατίθενται κατά τον τρόπο αυτό θα είναι δημοσίου συμφέροντος.

35. Η εικαζόμενη κρισιμότητα του χαρακτήρα γενικού συμφέροντος της υπηρεσίας που αποτελεί το αντικείμενο της παραχωρήσεως φαίνεται να προκύπτει από τον ορισμό της Επιτροπής τόσο στην αρχική όσο και στην τροποποιημένη πρόταση της οδηγίας περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, όπου γινόταν αναφορά, στο άρθρο 1, στοιχείο η', και των δύο κειμένων, στην ανάθεση από μια αναθέτουσα αρχή της «παροχής προς το κοινό μιας υπηρεσίας που εμπίπτει στις αρμοδιότητές της»[38]. Διερωτώμαι αν η έννοια της «παροχής προς το

36. Εν πάση περιπτώσει, δεν βλέπω με ποιο τρόπο το Δικαστήριο θα μπορούσε να καθορίσει κριτήρια για τον προσδιορισμό του τι μπορεί να θεωρηθεί ή δεν μπορεί να θεωρηθεί ως δημόσιο συμφέρον. Κατά την άποψή μου, εναπόκειται προφανώς στον κοινοτικό νομοθέτη, αν επιλέξει να ενοποιήσει, προς το συμφέρον της κοινής αγοράς, τους κανόνες περί των παραχωρήσεων αυτών να κρίνει ότι μόνον οι υπηρεσίες γενικού συμφέροντος μπορούν νομίμως να αποτελέσουν αντικείμενο «παραχωρήσεων δημοσίων υπηρεσιών» και να προσδιορίσει, συνακολούθως, τα συμφέροντα αυτά. Η ανάλυση αυτή ενισχύεται από το γεγονός ότι,

35 — Ibidem.

36 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 30 ανωτέρω.

37 — Απόφαση Data-processing, σκέψη 26.

38 — Βλ. ΕΕ C 23, σ. 1, και ΕΕ C 250, σ. 4 (παρατεθείσες στις υποσημειώσεις 13 και 14).

39 — Βλ., παραδείγματος χάριν, την πρόσφατη απόφαση της 21ης Σεπτεμβρίου 1999, C-67/96, Albany (Συλλογή 1999, σ. I-5751, σκέψεις 102 έως 107).

κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή παραδέχθηκε ότι δεν υπάρχει σαφής ορισμός του δημοσίου συμφέροντος στο αυστριακό δίκαιο και ότι εναπόκειται στα εθνικά δικαστήρια να προσδιορίσουν το περιεχόμενό του. Η παραδοχή της αρχής αυτής συνεπάγεται, φυσικά, τη μη ομοιόμορφη εφαρμογή της οδηγίας 92/50, δεδομένου ότι ορισμένα εθνικά δικαστήρια θα ακολουθήσουν την άποψη ότι η οδηγία εφαρμόζεται σε ορισμένες παραχωρήσεις, διότι το αντικείμενο της παραχωρούμενης υπηρεσίας δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εμπίπτει στο δημόσιο συμφέρον του οικείου κράτους μέλους. Αυτό θα έπρεπε να αποφευχθεί. Εν πάση περιπτώσει, δεν είναι αναγκαίο να διατυπωθεί τελική κρίση επί του ζητήματος αυτού στην παρούσα υπόθεση, διότι συμφωνώ με τον ισχυρισμό που η PTA πρόβαλε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι, εφόσον η εκπλήρωση μιας υποχρεώσεως επιβάλλεται από το δημόσιο δίκαιο — όπως η επίμαχη στην παρούσα υπόθεση με τα άρθρα 26, παράγραφος 1, και 96, παράγραφος 1, του ΤΚΑ — η εκπλήρωσή της μπορεί να θεωρηθεί ότι εμπίπτει στο δημόσιο συμφέρον του οικείου κράτους μέλους. Επίσης, δεν είναι κρίσιμο αν ο αναθέτων φορέας είναι ο μοναδικός φορέας ή απλώς ένας από τους περισσότερους φορείς που υπέχει την επίμαχη υποχρέωση και αν η γενική ευθύνη για τη διασφάλιση της εκπληρώσεως της υποχρεώσεως επιβάλλεται σε κανονιστική αρχή.

37. Επομένως, εν περιλήψει, θα έπρεπε να υιοθετηθεί μια κατά περίπτωση προσέγγιση του ζητήματος για το αν μια σύμβαση αποτελεί παραχώρηση ή σύμβαση υπηρεσιών, προσέγγιση η οποία θα λαμβάνει υπόψη το σύνολο των ενδείξεων, η σημαντικότερη από τις οποίες είναι αν η εικαζόμενη παραχώρηση συνίσταται στη μεταβίβαση δικαιώματος εκμεταλλεύσεως συγκεκριμένης υπηρεσίας καθώς και στην ταυτόχρονη μετακύλιση στον δικαιούχο της παραχωρήσεως σημαντικού μέρους του συνδεόμενου με τη μεταβίβαση αυτή κινδύνου.

38. Με τις παρατηρήσεις τους οι αιτούσες προέβαλαν διάφορα επιχειρήματα δίνοντας προς απόδειξη του ότι, στην πραγματικότητα, η PTA καταβάλλει αμοιβή στην HBD. Στο πλαίσιο της προδικαστικής παραπομπής, δεν απόκειται στο Δικαστήριο να αποδείξει το ζήτημα αυτό, το οποίο παραμένει αποκλειστικώς στην αρμοδιότητα του αιτούντος δικαστηρίου. Εντούτοις, όπως προκύπτει σαφώς, ιδίως, από το πέμπτο ερώτημά του, το BVA διατηρεί αμφιβολίες ως προς τον βαθμό του οικονομικού κινδύνου που πρέπει να επωμίζεται ο δικαιούχος της παραχωρήσεως, θα ήταν ενδεχομένως χρήσιμη για το εθνικό δικαστήριο η συνοπτική εξέταση ορισμένων από τους ισχυρισμούς των αιτουσών. Ισχυρίζονται ότι η παραχώρηση στην HBD του δικαιώματος χρησιμοποιήσεως του λογοτύπου της PTA έχει σημαντική οικονομική αξία. Τούτο, αν συνδυασθεί με το γεγονός ότι το σύνολο των επίμαχων παραγόντων κόστους για την HBD είναι ευχερώς προσδιορίσιμο εκ των προτέρων και ότι η δυνατότητα πωλήσεως διαφημιστικού χώρου στους καταλόγους αποτελεί, όπως αναφέρθηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ένα «πραγματικό χρυσωρυχείο» αρκεί, κατά την άποψη των αιτουσών, προς διάψευση του ισχυρισμού ότι η HBD ανέλαβε πραγματικό οικονομικό κίνδυνο.

39. Φυσικά η PTA αντικρούει έντονα τον ισχυρισμό αυτό. Τονίζει ότι με το σημείο 16

της συμβάσεως ανατίθεται ρητώς η ευθύνη καταρτίσεως του καταλόγου στην HBD. Ισχυρίζεται ότι επέτρεψε στην HBD, έναντι καταβολής αμοιβής, να χρησιμοποιήσει τα στοιχεία της για την κατάρτιση του καταλόγου αυτού. Εντούτοις, η άδεια αυτή δεν είναι διαφορετική από αυτή που θα ήταν πρόθυμη να χορηγήσει σε οποιοδήποτε άλλο οικονομικό φορέα που θα επιθυμούσε να εκμεταλλευθεί τις πληροφορίες αυτές. Όσον αφορά το λογότυπο, δεν επέτρεψε στην HBD να χρησιμοποιήσει το σήμα της, αλλά, στην πραγματικότητα, την υποχρέωσε να το πράξει. Η συμφωνία αυτή αποτελεί πλεονέκτημα γι' αυτή, διότι επωφελείται δωρεάν και σε πλεονεκτική θέση τοποθετημένης διαφημίσεως στον κατάλογο. Επιπλέον, το γεγονός ότι η PTA κατέβαλε αντάλλαγμα για την απόκτηση μεριδίου στην HBD, συναλλαγή εντελώς ανεξάρτητη από την παραχώρηση, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως αμοιβή καταβληθείσα στη δεύτερη στο πλαίσιο της παραχωρήσεως.

40. Κατά την άποψή μου, απλώς και μόνον το γεγονός ότι είναι πιθανόν ο δικαιούχος της παραχωρήσεως να είναι σε θέση να εκμεταλλευθεί επωφελώς την παραχώρηση δεν αρκεί για να θεωρήσει το εθνικό δικαστήριο ότι δεν υφίσταται οικονομικός κίνδυνος. Κατά την άποψή μου, το εθνικό δικαστήριο πρέπει να πεισθεί ότι η δυνατότητα απωλειών είναι, κατά πάσα πιθανότητα, ελάχιστη ή ακόμα και ανύπαρκτη. Αν και στην παρούσα υπόθεση εναπέκειτο στο BVA να κρίνει επί αυτού, δεν είμαι πεπεισμένος ότι ισχυρισμοί όπως οι προβληθέντες από τις αιτούσες ανταποκρίνονται στο κριτήριο του μη πραγματικού ή ουσιαστικού κινδύνου. Η HBD πρέπει να καταβάλει αμοιβή για τη χρήση των δεδομένων, τα οποία μπορούν να λάβουν, υπό τους ίδιους όρους, και άλλοι οικονομικοί φορείς. Η επιβληθείσα στην HBD υποχρέωση να χρησιμοποιήσει τον λογότυπο της PTA είναι, σαφώς, από οικονομική άποψη επωφελής για την PTA. Απλώς και μόνον το γεγονός ότι μπορεί να είναι επωφελής και για την HBD δεν καθιστά την παραχώρηση σύμβαση δεδομένου ότι η έκταση του πλεονεκτήματος αυτού δεν είναι εκ των προτέρων προσδιορίσιμη.

Δ — Γενικές επιταγές απορρέουσες από τη Συνθήκη

41. Με τις υποβληθείσες στο Δικαστήριο παρατηρήσεις δεν αμφισβητείται ότι, ακόμα και αν η σύναψη «παραχωρήσεων δημοσίων υπηρεσιών» εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής των οδηγιών 92/50 και 93/38, οι αναθέτουσες αρχές είναι, εντούτοις, υποχρεωμένες να τηρούν τις διατάξεις της Συνθήκης. Γίνεται επίσης δεκτό ότι τα άρθρα 52 και 59 της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ) απαγορεύουν, ιδίως, κάθε άμεση ή έμμεση διάκριση λόγω ιθαγένειας. Με άλλα λόγια, οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να τηρούν την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των προσφερόντων. Πρέπει, επίσης, να μεριμνούν ώστε να μην επιβάλλονται στον προσφέροντα όροι οι οποίοι καθεαυτοί θα συνιστούσαν παράβαση, παραδείγματος χάριν, του άρθρου 30 της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρο 28 ΕΚ). Ουδείς ισχυρίζεται στην παρούσα υπόθεση ότι κάποια από αυτές τις διατάξεις της Συνθήκης παραβιάστηκε, τουλάχιστον ευθέως.

42. Εντούτοις, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι οι αναθέτουσες «παραχωρήσεις δημοσίων

υπηρεσιών» αρχές υπέχουν, επίσης, και γενικότερη υποχρέωση, η οποία απορρέει προφανώς από τους στόχους που διαπνέουν τα άρθρα 30, 52 και 59 της Συνθήκης ΕΚ, ήτοι τη διασφάλιση της διαφάνειας των διαδικασιών συνάψεως. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή παρέπεμψε στην απόφαση επί της υποθέσεως Unitron Scandinavia και 3-S [40] προς ενίσχυση της θέσεώς της. Η υπόθεση αφορούσε τις υποχρεώσεις που υπέχει άλλος πλην της αναθέτουσας αρχής οργανισμός, στον οποίο, όμως, μια τέτοια αρχή είχε χορηγήσει ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα ασκήσεως δραστηριότητας δημόσιας υπηρεσίας, όταν ο οργανισμός αυτός συνάπτει συμβάσεις δημοσίων προμηθειών με τρίτους. Το Δικαστήριο έκρινε ότι «η αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας δεν μπορεί να ερμηνεύεται στενώς [και ότι] συνεπάγεται ιδίως υποχρέωση διαφάνειας, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να μπορεί να βεβαιώνεται για την τήρηση της αρχής αυτής» [41]. Η Επιτροπή, απαντώντας σε ερωτήσεις κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση όσον αφορά την έκταση της υποχρεώσεως αυτής, δεν θέλησε να αφήσει να εννοηθεί ότι φθάνει έως την επιβολή δημοσιότητας των σχεδιαζόμενων «παραχωρήσεων δημοσίων υπηρεσιών».

43. Θεωρώ ότι η ουσιαστική τήρηση της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας επιβάλλει να τηρείται κατά την σύναψη των παραχωρήσεων ένας ελάχιστος βαθμός δημοσιότητας και διαφάνειας. Συμφωνώ με την Επιτροπή ότι πρέπει με κάθε τρόπο να αποφεύγεται η σύναψη των συμβάσεων αυτών με μυστικότητα ή αδιαφάνεια. Συμφωνώ, επίσης, με το επιχείρημα του εκπροσώπου της Αυστριακής Κυβερνήσεως ότι η δημοσιότητα δεν πρέπει οπωσδήποτε να εξομοιώνεται με δημοσίευση. Έτσι, αν η αναθέτουσα αρχή απευθύνεται ευθέως σε ένα αριθμό πιθανών προσφερόντων και αν υποτεθεί ότι αυτοί δεν είναι όλοι, ή περίπου όλοι, επιχειρήσεις που έχουν την ίδια ιθαγένεια με την αναθέτουσα αρχή, θεωρώ ότι τηρείται η αρχή της διαφάνειας. Στο πλαίσιο αυτό, η διαφάνεια τείνει, επομένως, να διασφαλίσει τον θεμελιώδους σημασίας αμερόληπτο και ανοιχτό σε όλους χαρακτήρα των διαδικασιών συνάψεως, ιδίως όσον αφορά εν δυνάμει προσφέροντες που δεν είναι εγκατεστημένοι στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής. Εντούτοις, αυτό δεν συνεπάγεται, κατά την άποψή μου, ότι η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη να εφαρμόσει κατ' αναλογία τις διατάξεις των πιο κρισίμων κοινοτικών οδηγιών περί συνάψεως συμβάσεων.

44. Εν πάση περιπτώσει, στην παρούσα υπόθεση, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι υπήρξε επαρκής βαθμός διαφάνειας. Η πρόσκληση δημοσιεύθηκε στην αυστριακή επίσημη εφημερίδα, σε μερικές αυστριακές εφημερίδες και σε ορισμένες γνωστές διεθνείς εφημερίδες. Επιπλέον, δεν υπήρξε ισχυρισμός ότι η δημοσιευθείσα στις τελευταίες πληροφορία διέφερε από τη δημοσιευθείσα στην πρώτη. Θα έλεγα επομένως ότι αυτός ο βαθμός δημοσιότητας πληροί, εκ πρώτης όψεως την επιταγή περί διαφάνειας. Εντούτοις, οι αιτούσες ισχυρίζονται ότι, ελλείψει δημοσιεύσεως των αποτελεσμάτων του πιλοτικού προγράμματος που εκπονήθηκε στο πλαίσιο της προηγούμενης συμβάσεως με την πριν από την HBD εταιρία, κατά τη διάρκεια των ετών 1992 έως 1997, ήταν αδύνατο για οποιονδήποτε άλλο προσφέροντα, πλην της HBD, να υποβάλει πράγματι προσφορά για τη σχεδιαζόμενη παραχώρηση. Το Δικαστήριο δεν μπορεί να εξακριβώσει την ακρίβεια του ισχυρισμού αυτού. Κατά την άποψή

40 — Απόφαση της 18ης Νοεμβρίου 1999, C-275/98 (Συλλογή 1999, σ. I-8291).

41 — Σημείο 31.

μου, το BVA πρέπει να καταλήξει ότι η διαδικασία που επιλέχθηκε και ακολουθήθηκε από την PTA δεν ήταν ασυμβίβαστη με το κοινοτικό δίκαιο, εκτός αν το BVA πειστεί ότι η δημοσίευση αυτή ή η διάθεση των σχετικών πληροφοριών στους εν δυνάμει προσφέροντες ήταν ουσιώδης προκειμένου να διασφαλισθεί η ευδοκίμηση των προσφορών τους.

Ε — *Διάσπαση της συμβάσεως*

45. Το ζήτημα της διακρίσεως μεταξύ συμβάσεων υπηρεσιών και συμβάσεων προμηθειών, το οποίο θέτει το BVA, με το τέταρτο, έκτο και έβδομο ερώτημα, ανακύπτει μόνο στην περίπτωση που το Δικαστήριο κρίνει ότι, παρόλο ότι η επίμαχη στη διαφορά της κύριας δίκης σύμβαση έχει στοιχεία παραχωρήσεως, καταρχήν έχει εφαρμογή η οδηγία 93/38. Δεδομένου ότι θεωρώ ότι μια παραχώρηση όπως η επίμαχη στη διαφορά της κύριας δίκης πρέπει να θεωρείται ως εξαιρούμενη από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας αυτής, καθόσον το ουσιώδες βάρος του οικονομικού κινδύνου που συνδέεται με την εκμετάλλευση της επίμαχης υπηρεσίας μετακυλίεται στο δικαιούχο της παραχωρήσεως, θα εξετάσω όλως επικουρικώς το ζήτημα αυτό.

46. Στην πραγματικότητα, το BVA ερωτά αν μια σύμβαση η οποία μπορεί να θεωρηθεί ότι περιλαμβάνει ένα στοιχείο προμηθείας, ήτοι την παραγωγή τηλεφωνικών καταλόγων για ή εξ ονόματος της PTA, μπορεί να θεωρηθεί ότι εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της προσωρινά ισχύσασας οδηγίας περί προμηθειών, ήτοι της οδηγίας 93/36 [42]. Θεωρώ ότι η απάντηση στο ερώτημα αυτό προκύπτει σαφώς από το άρθρο 1, παράγραφος 4, της οδηγίας 93/38 (παρατεθέν στο σημείο 3). Έτσι, συμβάσεις που περιλαμβάνουν «υπηρεσίες και προμήθειες θεωρούνται ως συμβάσεις προμηθειών όταν η συνολική αξία των προμηθειών είναι ανώτερη της αξίας των άλλων υπηρεσιών που καλύπτονται από την σύμβαση». Το Δικαστήριο αναγνώρισε, ιδίως με την απόφαση επί της υποθέσεως Gestión Hotelera Internacional [43], τη σημασία του προσδιορισμού του κυριάρχου στοιχείου μιας συμβάσεως όταν τα στοιχεία που την αποτελούν μπορούν να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής δύο διαφορετικών κοινοτικών οδηγίων περί συνάψεως συμβάσεων. Εντούτοις, «(σ)το εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να αποφανθεί αν οι εργασίες έχουν παρεπόμενο χαρακτήρα σε σχέση με το κύριο αντικείμενο του διαγωνισμού» [44]. Επομένως, εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο, εφαρμόζοντας το άρθρο 1, παράγραφος 4, της οδηγίας 93/38, να προσδιορίσει αν, στην πραγματικότητα, η αξία των θεωρούμενων ως προμηθειών υπερβαίνει την αξία των δυνάμενων να χαρακτηριστούν μόνον ως υπηρεσίες. Αν αυτό συμβαίνει, και αν υποτεθεί ότι η επίμαχη σύμβαση δεν συνιστά «παραχώρηση δημοσίων υπηρεσιών», έχουν εφαρμογή επ' αυτής μόνον οι περί συνάψεως κανόνες της οδηγίας 93/36.

42 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 11 ανωτέρω.

43 — Απόφαση της 19ης Απριλίου 1994, C-331/92 (Συλλογή 1994, σ. I-1329, βλ., ιδίως σκέψεις 25 έως 27).

44 — Όπ.π., σκέψη 28.

IV — Πρόταση

47. Ενόψει των προεκτεθέντων, προτείνω να δοθούν οι ακόλουθες απαντήσεις στα ερωτήματα που υπέβαλε το Bundesvergabeamt:

«1) Η διάθεση ή η εκμετάλλευση δημοσίων τηλεπικοινωνιακών δικτύων ή η παροχή μιας ή περισσότερων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών προς το κοινό, για τους σκοπούς του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο δ', της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεως στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών, περιλαμβάνει συμβάσεις που αφορούν την παραγωγή τηλεφωνικών καταλόγων.

2) Οι "παραχωρήσεις δημοσίων υπηρεσιών" δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/38.

3) Ελλείψει υιοθετηθέντος από τον κοινοτικό νομοθέτη ορισμού της εννοίας των "παραχωρήσεων δημοσίων υπηρεσιών", είναι ανάγκη το εθνικό δικαστήριο σε κάθε περίπτωση να εξετάζει το σύνολο των παραγόντων που μπορούν να καταδείξουν αν, στην πραγματικότητα, η μεταξύ των μερών συμφωνία αποτελεί έγγραφη σύμβαση εξ επαχθούς αιτίας περί της παροχής υπηρεσιών. Το ουσιώδες χαρακτηριστικό μιας τέτοιας παραχωρήσεως είναι η παραχώρηση του δικαιώματος εκμεταλλεύσεως μιας συγκεκριμένης υπηρεσίας σε συνδυασμό με τον εντεύθεν οικονομικό κίνδυνο.

4) Η ουσιαστική συμμόρφωση με την απορρέουσα από τη Συνθήκη αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας επιβάλλει να υπάρχει κατά την ανάθεση "παραχωρήσεων δημόσιων υπηρεσιών" ένας ελάχιστος βαθμός δημοσιότητας και διαφάνειας, ώστε να διασφαλίζεται η θεμελιώδους σημασίας αμεροληψία κατά τις διαδικασίες αναθέσεως και να εξασφαλίζεται ότι οι προσφέροντες που δεν είναι εγκατεστημένοι στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής έχουν μια λογική δυνατότητα να υποβάλλουν προσφορές.

5) Οι συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/38, οι οποίες περιλαμβάνουν στοιχεία αφορώντα υπηρεσίες και προμήθειες, πρέπει να θεωρούνται, κατ' εφαρμογή του άρθρου 1, παράγραφος 4, της οδηγίας αυτής, ως συμβάσεις προμηθειών, για τους σκοπούς των κοινοτικών κανόνων περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, όταν η συνολική αξία των προμηθειών είναι ανώτερη της αξίας των υπηρεσιών που καλύπτονται από τη σύμβαση.»