

Υπόθεση C-578/23

**Σύνοψη αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως κατά το άρθρο 98,
παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου**

Ημερομηνία καταθέσεως:

19 Σεπτεμβρίου 2023

Αιτούν δικαστήριο:

Nejvyšší správní soud (Τσεχική Δημοκρατία)

Ημερομηνία της αποφάσεως του αιτούντος δικαστηρίου:

12 Σεπτεμβρίου 2023

Αναιρεσείουσα:

Česká republika – Generální finanční ředitelství

Αναιρεσίβλητη:

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Αντικείμενο της κύριας δίκης

Το αντικείμενο της διαφοράς αφορά το ζήτημα αν πληρούνται οι προϋποθέσεις για την ανάθεση δημόσιας συμβάσεως με διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού και, ειδικότερα, αν ο προκάτοχος της αναιρεσείουσας¹ γνώριζε κατά τον χρόνο συνάψεως της συμβάσεως για την ενσωμάτωση συστήματος στο σύστημα πληροφορικής ADIS (στο εξής: αρχική σύμβαση) ότι στο μέλλον θα προέκυπτε ανάγκη για βασικό τεχνικό έλεγχο του συστήματος πληροφορικής ADIS (στο εξής: SI ADIS) και αν, ευλόγως, θα έπρεπε να αναμένει ότι θα συνέβαινε αυτό, ή, επικουρικώς, αν προέβλεπε την ανάγκη συνάψεως μεταγενέστερων συμβάσεων.

¹ Česká republika – Ministerstvo financí (Τσεχική Δημοκρατία – Υπουργείο Οικονομικών). Η αναιρεσείουσα συστάθηκε το 2013 ως ανεξάρτητη οργανωτική μονάδα του κράτους και υποκατέστησε, όσον αφορά τα ζητήματα φορολογικής διοίκησης, το Ministerstvo financí (Υπουργείο Οικονομικών), στο οποίο, ωστόσο, εξακολουθεί να υπάγεται.

Αντικείμενο της αιτήσεως προδικαστικής απόφασεως

Το αιτούν δικαστήριο διερωτάται αν, κατά την εκτίμηση της ουσιαστικής προϋπόθεσης της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, είναι αναγκαίο να λαμβάνονται υπόψη οι πραγματικές και νομικές περιστάσεις που ίσχυαν κατά τον χρόνο συνάψεως της αρχικής συμβάσεως.

Προδικαστικό ερώτημα

«Κατά την εκτίμηση του ζητήματος αν πληρούται η ουσιαστική προϋπόθεση για την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, ήτοι του ζητήματος αν η αναθέτουσα αρχή δεν προκάλεσε εσκεμμένα κατάσταση αποκλειστικότητας, σύμφωνα με το άρθρο 31, παράγραφος 1, στοιχείο β', [της οδηγίας 2004/18]², πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι νομικές και πραγματικές περιστάσεις υπό τις οποίες συνήφθη η αρχική σύμβαση υπηρεσιών, η οποία είχε ως αποτέλεσμα τη σύναψη περαιτέρω δημοσίων συμβάσεων;»

Σχετικές διατάξεις του δικαίου της Ένωσης

Άρθρο 28 της οδηγίας 2004/18 (διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων).

Άρθρο 31, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/18 (διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού).

Σχετικές διατάξεις του εθνικού δικαίου

Το άρθρο 21, παράγραφος 2, του zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (νόμος 137/2006 περί δημοσίων συμβάσεων· στο εξής: νόμος περί δημοσίων συμβάσεων) προέβλεπε ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συνάπτει δημόσια σύμβαση προσφεύγοντας σε ανοικτή ή κλειστή διαδικασία και, εφόσον πληρούνται ορισμένες προϋποθέσεις, σε διαδικασία με διαπραγμάτευση με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού ή σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση σχετικής προκήρυξης.

Το άρθρο 23, παράγραφος 4, στοιχείο α, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων προέβλεπε ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συνάπτει δημόσια σύμβαση προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού επίσης όταν, για λόγους τεχνικούς ή καλλιτεχνικούς, σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων ή με ειδικές διατάξεις, η σύμβαση μπορούσε να εκτελεστεί μόνον από συγκεκριμένο οικονομικό φορέα.

² Οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (στο εξής: οδηγία 2004/18).

Συνοπτική έκθεση των πραγματικών περιστατικών και της πορείας της διαδικασίας

- 1 Ο προκάτοχος της αναιρεσείουσας συνήψε στις 29 Ιουνίου 1992 την αρχική σύμβαση με την IBM World Trade Europe/Middle East/Africa Corporation. Δυνάμει της εν λόγω συμβάσεως, δημιουργήθηκε το SI ADIS, το οποίο αποτελεί μέχρι σήμερα το βασικό σύστημα πληροφορικής της φορολογικής διοικήσεως στην Τσεχική Δημοκρατία (στο εξής: Τσεχία).
- 2 Την 1η Μαρτίου 2016, η αναιρεσείουσα κίνησε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού σύμφωνα με το άρθρο 23, παράγραφος 4, στοιχείο α, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων και, στις 20 Μαΐου 2016, ανέθεσε δημόσια σύμβαση στο πλαίσιο της εν λόγω διαδικασίας με τίτλο «Základní rozáruční servis aplikace ADIS v r. 2016» (βασικός τεχνικός έλεγχος μετά την περίοδο εγγύησης της εφαρμογής ADIS για το έτος 2016). Η αναιρεσείουσα προέβη στην ανωτέρω ενέργεια βάσει έκθεσης πραγματογνωμοσύνης και νομικής γνωμοδότησης, επικαλούμενη τεχνικούς λόγους³ καθώς και την προστασία των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας της εταιρίας IBM Česká republika, spol. s r.o. (στο εξής: ανάδοχος)⁴, επί του πηγαίου κώδικα SI ADIS. Αντικείμενο της παροχής ήταν ο βασικός τεχνικός έλεγχος μετά την περίοδο εγγύησης του SI ADIS. Στις 20 Μαΐου 2016, η αναιρεσείουσα συνήψε δημόσια σύμβαση με τον ανάδοχο. Η αξία της δημόσιας συμβάσεως ανερχόταν σε 33.294.389 τσεχικές κορώνες (CZK), χωρίς ΦΠΑ.
- 3 Με την απόφαση της 9ης Οκτωβρίου 2017, η αναιρεσίβλητη έκρινε ότι η αναιρεσείουσα είχε ενεργήσει παρά τον νόμο, διότι δεν πληρούνταν οι προϋποθέσεις για την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού σύμφωνα με το άρθρο 23, παράγραφος 4, στοιχείο α, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων. Πράγματι, η αναιρεσείουσα δεν είχε αποδείξει ότι, για τεχνικούς λόγους, η δημόσια σύμβαση μπορούσε να εκτελεστεί μόνον από τον επιλεγέντα ανάδοχο. Περαιτέρω, κατά την αναιρεσίβλητη, η ανάγκη προστασίας των αποκλειστικών δικαιωμάτων του αναδόχου είχε προκληθεί εσκεμμένα από προηγούμενη συμπεριφορά του προκατόχου της αναιρεσείουσας.
- 4 Η αναιρεσείουσα άσκησε διοικητική προσφυγή κατά της ως άνω αποφάσεως, η οποία ωστόσο απορρίφθηκε από τον πρόεδρο της αναιρεσίβλητης. Ο τελευταίος υιοθετώντας τις διαπιστώσεις της αναιρεσίβλητης πρόσθεσε ότι ο λόγος για τον

³ Χωρίς σύνδεση με την κεντρική μονάδα και τις άλλες μονάδες, οι ίδιες οι μονάδες δεν μπορούν να λειτουργούν, να ελέγχονται και να αναβαθμίζονται αυτοτελώς· οι μονάδες δεν μπορούν να διαχωριστούν· το αντικείμενο της δημόσιας συμβάσεως επηρεάζει τις υφιστάμενες μονάδες· το SI ADIS έχει δημιουργηθεί και αναβαθμίζεται από οικονομικό φορέα ο οποίος είναι κάτοχος των δικαιωμάτων άδειας και είναι εξοικειωμένος με το SI ADIS· είναι απαραίτητο να διασφαλίζεται η τεχνική συνέχεια, η συντήρηση, καθώς και η αναβάθμιση του SI ADIS.

⁴ Μοναδική της μέτοχος το 1992 ήταν η IBM World Trade Europe/Middle East/Africa Corporation.

οποίο αποκλειόταν η προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού δεν ήταν η τεχνική αδυναμία εκτέλεσης του αντικειμένου της συμβάσεως από άλλον οικονομικό φορέα, αλλά το πρακτικό αποτέλεσμα των αποκλειστικών δικαιωμάτων⁵ πνευματικής ιδιοκτησίας του αναδόχου.

- 5 Η αναιρεσείουσα άσκησε προσφυγή κατά της αποφάσεως του προέδρου της αναιρεσίβλητης ενώπιον του Krajský soud v Brně (περιφερειακού δικαστηρίου του Μπρνο, Τσεχική Δημοκρατία, στο εξής: περιφερειακό δικαστήριο), το οποίο απέρριψε την προσφυγή. Κατά το περιφερειακό δικαστήριο, η ανάθεση δημόσιας συμβάσεως στο πλαίσιο διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού επιτρέπεται κατ' εξαίρεση, εφόσον συντρέχουν λόγοι προς τούτο σύμφωνα με το άρθρο 23, παράγραφος 4, στοιχείο α, του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων (τυπική προϋπόθεση), τους οποίους, ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή δεν ήταν σε θέση να προβλέψει και οι οποίοι πρέπει να είναι ανεξάρτητοι από τη βούλησή της (ουσιαστική προϋπόθεση).
- 6 Το περιφερειακό δικαστήριο έκρινε ότι το γεγονός ότι ο προκάτοχος της αναιρεσείουσας είχε δημιουργήσει εσκεμμένα, κατά τη σύναψη της αρχικής συμβάσεως, κατάσταση αποκλειστικότητας των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας του αναδόχου ήταν κρίσιμο. Το εν λόγω δικαστήριο διαπίστωσε επίσης ότι το SI ADIS δεν είναι σύστημα πληροφορικής το οποίο θα πρέπει να θεωρηθεί ότι έχει βραχεία διάρκεια ζωής. Επιπλέον, αφορά τον τομέα της φορολογίας ο οποίος αντικειμενικά βρίσκεται σε συνεχή εξέλιξη. Επομένως, η ανάγκη για περαιτέρω τεχνική υποστήριξη πρέπει να είναι προφανής.
- 7 Κατά το περιφερειακό δικαστήριο, η αναιρεσείουσα δεν απέδειξε ότι, κατά τη σύναψη της αρχικής συμβάσεως, επρόκειτο για τον μοναδικό δυνατό ανάδοχο και, επιπλέον, επισήμανε ότι οι όροι αναθέσεως της μεταγενέστερης της αρχικής συμβάσεως έπρεπε να εκτιμηθούν υπό το πρίσμα της νομοθεσίας που ίσχυε κατά τον χρόνο της συνάψεως της μεταγενέστερης αυτής συμβάσεως.
- 8 Η αναιρεσείουσα άσκησε αναίρεση κατά της αποφάσεως του περιφερειακού δικαστηρίου ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου.

Κυριότερα επιχειρήματα των διαδίκων της κύριας δίκης

- 9 Η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι, κατά τον χρόνο συνάψεως της αρχικής συμβάσεως, ο ανάδοχος ήταν ο μόνος δυνατός ανάδοχος ο οποίος ήταν σε θέση να εκτελέσει την απαιτούμενη παροχή (προμήθεια διακομιστών εξοπλισμένων με το δικό τους λειτουργικό σύστημα και παροχή τεχνικού ελέγχου και απομακρυσμένης παρακολούθησης). Κατά τον χρόνο συνάψεως της αρχικής

⁵ Η κατάσταση αποκλειστικότητας ορίζεται στη διάταξη περί παραπομπής ως «η ανάγκη εκτέλεσης της συμβάσεως αποκλειστικά από συγκεκριμένο ανάδοχο».

συμβάσεως, ο προκάτοχος της αναιρεσείδουσας δεν μπορούσε ευλόγως να θεωρήσει ότι θα ήταν αναγκαίο, στο μέλλον, να διασφαλιστούν οι αναγκαίες πρόσθετες ενέργειες για τη συνέχιση της λειτουργίας του SI ADIS. Η ίδια η αναιρεσείδουσα δεν δημιούργησε εσκεμμένα κατάσταση αποκλειστικότητας. Κατά την αναιρεσείδουσα, ούτε ο προκάτοχος της δημιούργησε κατάσταση αποκλειστικότητας.

- 10 Η αναιρεσείδουσα επιδίωξε να απεξαρτηθεί από τον ανάδοχο καθώς δεν είχε πρόσβαση σε όλους τους πηγαίους κώδικες του SI ADIS. Ωστόσο, το 2015, ο ανάδοχος την ενημέρωσε ότι δεν σκόπευε να μεταβιβάσει τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας που διέθετε επί του SI ADIS. Κατά τον χρόνο συνάψεως της αρχικής συμβάσεως, δεν ήταν καν δυνατή η πλήρης μεταβίβαση των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας επί του SI ADIS, διότι ορισμένα από τα στοιχεία αποτελούσαν αντικείμενο εμπορικής εκμετάλλευσης σε παγκόσμια κλίμακα από τον ανάδοχο και τους συνεργάτες του.
- 11 Κατά τον χρόνο συνάψεως της αρχικής συμβάσεως, δεν υφίστατο νομοθεσία που να διέπει τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και το δικαίωμα των δημοσίων συμβάσεων. Η νομική κατάσταση κατά τον χρόνο συνάψεως της αρχικής συμβάσεως είναι κρίσιμη για την εκτίμηση της μεταγενέστερης συμπεριφοράς της αναιρεσείδουσας.
- 12 Αν η αναιρεσείδουσα προέβαινε τώρα σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως για την προμήθεια νέου συστήματος πληροφορικής, θα έχανε τα κεφάλαια που είχαν επενδυθεί στο SI ADIS και θα διέτρεχε, ως εκ τούτου, τον κίνδυνο να θεωρηθεί ότι η εν λόγω διαδικασία αντίκειται στις αρχές της οικονομίας και της σκοπιμότητας.
- 13 Η αναιρεσίβλητη επισημαίνει ότι, επικαλούμενη την αποκλειστικότητα της αρχικής συμβάσεως του 1992, η αναιρεσείδουσα πραγματοποιούσε αναβαθμίσεις του SI ADIS αποκλειστικά μέσω διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού τουλάχιστον μέχρι το τέλος του 2019, καθώς και ότι από την έκθεση του πραγματογνώμονα δεν προκύπτει ότι ο επιλεγείς ανάδοχος ήταν, για τεχνικούς λόγους, ο μοναδικός δυνατός ανάδοχος του συστήματος.
- 14 Στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας δεν διαπιστώθηκε αν πράγματι υφίσταται κατάσταση αποκλειστικότητας όσον αφορά την προϋπόθεση της προστασίας των αποκλειστικών δικαιωμάτων. Πράγματι, εξετάσθηκε μόνον αν η ενδεχόμενη κατάσταση αποκλειστικότητας είχε δημιουργηθεί εσκεμμένα.
- 15 Από το γράμμα της αρχικής συμβάσεως προκύπτει με σαφήνεια ότι αντικείμενο της συμβάσεως είναι η εφαρμογή του συστήματος φορολογικής διοικήσεως σε τρία στάδια. Δυνάμει της αρχικής συμβάσεως, θα εφαρμοζόταν μόνον το πρώτο στάδιο. Ως εκ τούτου, θεωρήθηκε ότι το SI ADIS θα βρισκόταν σε λειτουργία επί μακρό χρονικό διάστημα.

Ανάλυση του προδικαστικού ερωτήματος

- 16 Το αιτούν δικαστήριο εξέτασε, κατ' αρχάς, την ουσιαστική προϋπόθεση της επίμαχης διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού. Κατά το αιτούν δικαστήριο, από την εθνική νομολογία του Nejnvyšší správní soud (Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου, Τσεχική Δημοκρατία) προκύπτει ότι «η προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού είναι δυνατή αν οι λόγοι για την εν λόγω προσφυγή είναι αντικειμενικοί, ήτοι ανεξάρτητοι από τη βούληση της αναθέτουσας αρχής»⁶, καθώς και ότι, «από τους λόγους που διαλαμβάνονται στο άρθρο 31 της οδηγίας [2004/18] καθώς και στο άρθρο 23, παράγραφος 4, του νόμου [περί δημοσίων συμβάσεων] μπορεί να συναχθεί το σαφές συμπέρασμα ότι η “κατάσταση αποκλειστικότητας” (ήτοι η ανάγκη να εκτελεστεί η σύμβαση αποκλειστικά από συγκεκριμένο οικονομικό φορέα δεν μπορεί να δημιουργηθεί από την ίδια την αναθέτουσα αρχή»⁷.
- 17 Συγχρόνως, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι, στην αιτιολογική σκέψη 50 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, επισημαίνεται ότι «[η] αποκλειστικότητα μπορεί να οφείλεται και σε άλλους λόγους, όμως μόνο καταστάσεις αντικειμενικής αποκλειστικότητας μπορούν να δικαιολογήσουν τη χρήση της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση, εφόσον η κατάσταση της αποκλειστικότητας δεν δημιουργήθηκε από την ίδια την αναθέτουσα αρχή με στόχο τη μελλοντική διαδικασία προμήθειας». Το άρθρο 32, παράγραφος 2, στοιχείο β', της εν λόγω οδηγίας ορίζει επίσης ότι μια δημόσια σύμβαση μπορεί να συναφθεί με διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση σχετικής προκηρύξεως, ιδίως σε περίπτωση προστασίας αποκλειστικών δικαιωμάτων, εάν «δεν υπάρχει εύλογη εναλλακτική λύση ή υποκατάστατο και η απουσία ανταγωνισμού δεν είναι αποτέλεσμα τεχνητού περιορισμού των παραμέτρων της προμήθειας». Μολονότι η προθεσμία για τη μεταφορά της εν λόγω οδηγίας στην εσωτερική έννομη τάξη δεν είχε ακόμη παρέλθει κατά την κίνηση της διαδικασίας ανάθεσης, το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι επρόκειτο απλώς για τη ρητή έκφραση μιας ήδη ισχύουσας αρχής⁸.

⁶ Απόφαση του Nejnvyšší správní soud (Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου) της 11ης Ιανουαρίου 2013, με αριθμό υποθέσεως 5 Afs 43/2012-54, αριθ. 2790/2013 Sb. NSS [συλλογή νομολογίας του Nejnvyšší správní soud (Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου)], Ministerstvo zemědělství (Υπουργείο Γεωργίας, Τσεχική Δημοκρατία).

⁷ Απόφαση του Nejnvyšší správní soud (Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου) της 12ης Μαΐου 2016, με αριθμό υποθέσεως 1 As 256/2015-95, αριθ. 3436/2016 Sb. NSS [συλλογή νομολογίας του Nejnvyšší správní soud (Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου)], Dopravní podnik hl. m. Prahy (εταιρία μεταφορών της πρωτεύουσας Πράγας, Τσεχική Δημοκρατία).

⁸ Το αιτούν δικαστήριο παραθέτει ως παράδειγμα την αιτιολογική σκέψη 51 της οδηγίας 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης.

- 18 Μολονότι το Δικαστήριο δεν έχει ακόμη εξετάσει στη νομολογία του κατά πόσον, για τη χρησιμοποίηση διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, απαιτείται ο λόγος για τον οποίο δημόσια σύμβαση πρέπει να ανατεθεί αποκλειστικά σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα σύμφωνα με το άρθρο 31, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/18 να είναι ανεξάρτητος από τη βούληση της αναθέτουσας αρχής, το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι η ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης εν προκειμένω έχει χαρακτήρα σαφούς πράξεως (acte clair).
- 19 Εντούτοις, το αιτούν δικαστήριο διατηρεί αμφιβολίες ως προς το αν είναι αναγκαίο, κατά την εκτίμηση της εν λόγω ουσιαστικής προϋποθέσεως, να λαμβάνονται υπόψη οι πραγματικές και οι νομικές περιστάσεις που ίσχυαν κατά τον χρόνο κατά τον οποίο η αναθέτουσα αρχή φέρεται ότι δημιούργησε την κατάσταση αποκλειστικότητας. Συνεπώς, το ζήτημα στην υπό κρίση υπόθεση θα ήταν αν ο προκάτοχος της αναιρεσείουσας, ρυθμίζοντας τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στην αρχική σύμβαση σχετικά με το SI ADIS το 1992, δημιούργησε εσκεμμένα κατάσταση αποκλειστικότητας υπέρ του αναδόχου, γεγονός το οποίο αποκλείει την προσφυγή σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως κατόπιν προηγούμενης συμβάσεως το 2016 (ήτοι, 24 έτη αργότερα).
- 20 Όσον αφορά τις πραγματικές και τις νομικές περιστάσεις που ίσχυαν κατά τον χρόνο συνάψεως της αρχικής συμβάσεως, η Τσεχία (η τότε Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Τσεχίας και της Σλοβακίας) δεν ήταν τότε μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης (της τότε Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας). Επίσης, δεν υπήρχε σχετική εθνική νομοθεσία για τις δημόσιες συμβάσεις· υπήρχαν μόνον συνοπτικοί κανόνες για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, θεσπισθέντες από την κυβέρνηση, οι οποίοι ίσχυαν από την 1η Ιουλίου 1992, ήτοι αρκετά μετά την έναρξη της διαδικασίας για τη σύναψη της αρχικής συμβάσεως. Η πρώτη ολοκληρωμένη ρύθμιση εισήχθη από τον zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek (νόμο 199/1994 για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων), ο οποίος τέθηκε σε ισχύ την 1η Ιανουαρίου 1995. Όσον αφορά τη ρύθμιση των όρων και των προϋποθέσεων παραχωρήσεως της άδειας για το SI ADIS, κατά τον χρόνο συνάψεως της αρχικής συμβάσεως ήταν ήδη σε ισχύ οι διατάξεις του zákon č. 35/1965 Sb., o dílech literárních, vědeckých a uměleckých (autorský zákon) [νόμου αριθ. 35/1965 για τα λογοτεχνικά, επιστημονικά και καλλιτεχνικά έργα (νόμος περί πνευματικής ιδιοκτησίας)], όπως ίσχυε μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 1993. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, ο ισχυρισμός της αναιρεσείουσας ότι δεν υπήρχε νομοθεσία στον τομέα των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας είναι αναληθές, έστω και αν δεν μπορεί να αγνοηθεί το γεγονός ότι, κατά τον κρίσιμο χρόνο, η πρακτική σχετικά με τη σύναψη συμβάσεων που αφορούσαν τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας σε σύνθετα συστήματα όπως το SI ADIS ήταν εντελώς διαφορετική.
- 21 Επομένως, κατά τον χρόνο συνάψεως της αρχικής συμβάσεως, ο προκάτοχος της αναιρεσείουσας μπορούσε ευλόγως να θεωρήσει ότι θα ήταν δυνατόν να αναθέσει και τις μεταγενέστερες της αρχικής συμβάσεως συμβάσεις στον ίδιο ανάδοχο

χωρίς να διασφαλίσει και σε άλλους οικονομικούς φορείς η δυνατότητα να ανταγωνιστούν για την εν λόγω ανάθεση. Κατά την αναιρεσεύουσα, κατά τον χρόνο συνάψεως της αρχικής συμβάσεως, ο ανάδοχος ήταν ο μόνος δυνατός ανάδοχος, οπότε δεν μπορούσε να θεωρήσει, χωρίς περαιτέρω ανάλυση, ότι σύμβαση η οποία θα διαδεχόταν την αρχική σύμβαση θα μπορούσε να εκτελεστεί και από άλλους οικονομικούς φορείς.

- 22 Κατά το αιτούν δικαστήριο, η εθνική νομολογία παρουσιάζει σαφείς αποκλίσεις όσον αφορά την απάντηση στο προδικαστικό ερώτημα.
- 23 Στην απόφασή του της 30ής Νοεμβρίου 2021, με αριθμό υποθέσεως 3 As 60/2020-64, Statutární město Brno (διοικητική περιφέρεια Μπρνο, Τσεχική Δημοκρατία), το Nejvyšší správní soud (Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο) κατέληξε στο συμπέρασμα ότι ήταν αναγκαίο να εκτιμηθεί η δημιουργία καταστάσεως αποκλειστικότητας κατά τον χρόνο ιδρύσεως της επίμαχης σχέσης, λαμβανομένων υπόψη, αφενός, της εφαρμοστέας νομικής ρυθμίσεως (συμπεριλαμβανομένου του γεγονότος ότι η Τσεχία δεν ήταν τότε μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης) και, αφετέρου, της ισχύουσας τότε οικονομικής πρακτικής. Στην εν λόγω απόφαση, η αναθέτουσα αρχή θεωρήθηκε ότι δημιούργησε κατάσταση αποκλειστικότητας το 1998, συμφωνώντας ως προς τους όρους της αδειας χρήσης σε σύμβαση έργου που αφορούσε σύστημα πληροφορικής. Η ως άνω διαπίστωση ενισχύεται από το γεγονός ότι, αν η υπαιτιότητα της αναθέτουσας αρχής κατά την ανάθεση της αρχικής συμβάσεως ήταν καθοριστική για την τεκμηρίωση της συνδρομής της ουσιαστικής προϋπόθεσης, θα ήταν ιδιαίτερος δυσχερές να εφαρμοστούν αναδρομικώς οι ήδη ισχύοντες κανόνες περί δημοσίων συμβάσεων μέσω διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει επίσης να ληφθούν υπόψη η απαγόρευση της αναδρομικότητας και η ασφάλεια δικαίου. Ένας άλλος λόγος για να ληφθούν υπόψη οι πραγματικές και νομικές περιστάσεις που ίσχυαν κατά τον χρόνο της αναθέσεως της αρχικής συμβάσεως είναι ότι διαφορετικά η αναθέτουσα αρχή θα ήταν επίσης υποχρεωμένη να χρησιμοποιήσει μια από τις πιο ανοικτές μορφές συνάψεως συμβάσεων, παρά το γεγονός ότι, για τεχνικούς λόγους ή για την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων που γεννήθηκαν σε χρόνο κατά τον οποίο η συναφής νομοθεσία δεν βρισκόταν σε ισχύ, μόνον ένας συγκεκριμένος οικονομικός φορέας μπορούσε να εκτελέσει την παροχή.
- 24 Ωστόσο, στην απόφασή του της 12ης Μαρτίου 2020, με αριθμό υποθέσεως 10 As 372/2019-56, Ministerstvo financí (Υπουργείο Οικονομικών), το Nejvyšší správní soud (Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο) κατέληξε στο αντίθετο συμπέρασμα ότι «η εύλογη προσέγγιση του τομέα των δημοσίων συμβάσεων θα ήταν αντίθετη με “την αποδοχή μιας κατάστασης αποκλειστικότητας η οποία διαρκεί ‘για πάντα’ (ήτοι επί πολλές δεκαετίες) για τον λόγο και μόνον ότι οι νέες συμβάσεις διαδέχονται τις συμβάσεις που είχαν συναφθεί ‘προ πολλού’”». Στην εν λόγω απόφαση θεωρήθηκε επίσης ότι η αναθέτουσα αρχή δημιούργησε κατάσταση αποκλειστικότητας με τη σύναψη συμβάσεως για ένα σύστημα πληροφορικής, τούτο δε το 1995. Η ως άνω διαπίστωση ενισχύεται από το γεγονός ότι, κατά το Δικαστήριο, οι εξαιρέσεις που επιτρέπουν την προσφυγή στη διαδικασία με

διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού πρέπει να ερμηνεύονται στενά. Η αναιρεσείουσα είχε συνάψει δημόσια σύμβαση που διαδέχθηκε την αρχική σύμβαση σε χρόνο κατά τον οποίο ίσχυαν ο νόμος περί δημοσίων συμβάσεων και η οδηγία 2004/18. Ως εκ τούτου, η προϋπόθεση ότι η αναιρεσείουσα δεν είχε δημιουργήσει εσκεμμένα κατάσταση αποκλειστικότητας ίσχυε ως προς αυτή. Από το 1992 έως το 2016, η αναιρεσείουσα (ή ο προκάτοχός της) μπορούσε είτε να διαπραγματευθεί νέους συμβατικούς όρους όσον αφορά τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, κατά τρόπον ώστε να είναι σε θέση να αναθέτει δημόσιες συμβάσεις με μία από τις πιο ανοικτές διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων, είτε να αρχίσει να αναθέτει συμβάσεις για διαφορετικό σύστημα πληροφορικής, έστω και με προσωρινά αυξημένο κόστος, γεγονός που θα μπορούσε να εξοικονομήσει χρήματα μακροπρόθεσμα. Επομένως, δεν μπορεί να γίνει επίκληση της καταστάσεως που ίσχυε κατά τον χρόνο συνάψεως της αρχικής συμβάσεως αν η κατάσταση αποκλειστικότητας συνεχίστηκε μετά τη θέσπιση της σχετικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων. Πράγματι, για να καθοριστεί αν είναι δυνατή η προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, πρέπει να ληφθεί υπόψη ο χρόνος κατά τον οποίο ελήφθη η απόφαση περί αναθέσεως της συμβάσεως στο πλαίσιο της εν λόγω διαδικασίας⁹.

- 25 Το αιτούν δικαστήριο δεν είναι πεπεισμένο ότι κάποια από τις ερμηνευτικές επιλογές μπορεί να θεωρηθεί σαφής, βάσιμη και χωρίς εύλογη αμφιβολία πιο πειστική από τις άλλες επιλογές. Επιπλέον, το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι το ζήτημα αν είναι αναγκαίο, για την εκτίμηση της ουσιαστικής προϋποθέσεως, να ληφθούν υπόψη οι πραγματικές και νομικές περιστάσεις που ισχύουν κατά τον χρόνο κατά τον οποίο η αναθέτουσα αρχή είχε δημιουργήσει κατάσταση αποκλειστικότητας, ζήτημα το οποίο δεν έχει ακόμη επιλυθεί από τη νομολογία του Δικαστηρίου, είναι θεμελιώδους σημασίας όχι μόνον στην υπό κρίση υπόθεση, αλλά και για άλλες αναθέτουσες αρχές σε παρόμοιες υποθέσεις.

⁹ Απόφαση του Δικαστηρίου της 5ης Οκτωβρίου 2000, Επιτροπή κατά Γαλλίας (C-337/98, EU:C:2000:543, σκέψη 37).