

Υπόθεση C-28/23

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

Ημερομηνία καταθέσεως:

24 Ιανουαρίου 2023

Αιτούν δικαστήριο:

Okresný súd Bratislava III (Σλοβακία)

Ημερομηνία της απόφασης του αιτούντος δικαστηρίου:

16 Ιανουαρίου 2023

Ενάγουσα:

NFŠ a. s.

Εναγόμενοι:

Slovenská republika (Σλοβακική Δημοκρατία), ενεργούσα διά του
Ministerstvo školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky
(Υπουργείου Παιδείας, Επιστημών, Έρευνας και Αθλητισμού της
Σλοβακικής Δημοκρατίας)

Ministerstvo školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky
(Υπουργείο Παιδείας, Επιστημών, Έρευνας και Αθλητισμού της
Σλοβακικής Δημοκρατίας)

Αντικείμενο της κύριας δίκης

Αίτηση προδικαστικής αποφάσεως - Κατασκευή γηπέδου ποδοσφαίρου - Δημόσια σύμβαση έργων - Προσύμφωνο - Συμφωνία επιχορήγησης - Χαρακτηρισμός σύμβασης ως δημόσιας σύμβασης - Απόλυτη και σχετική ακυρότητα της σύμβασης - Οδηγίες 2004/18/ΕΕ, 2014/24/ΕΕ και 89/665/ΕΟΚ

Αντικείμενο και νομική βάση της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως

Η ερμηνεία του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, του άρθρου 267 ΣΛΕΕ.

Προδικαστικά ερωτήματα

1 Αποτελούν η συμφωνία επιχορήγησης και το προσύμφωνο πώλησης που έχουν συναφθεί μεταξύ υπουργείου (του Δημοσίου) και φορέα ιδιωτικού δικαίου επιλεγέντος εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας «δημόσιες συμβάσεις έργων» κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, της οδηγίας 2004/18 ή του άρθρου 2, παράγραφος 6, στοιχείο γ΄, της οδηγίας 2014/24, όταν η επιχορήγηση αποτελεί κρατική ενίσχυση εγκριθείσα από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά την έννοια του άρθρου 107, παράγραφος 3, στοιχείο γ΄, ΣΛΕΕ, αντικείμενο δε της σύμβασης επιχορήγησης αποτελεί η υποχρέωση του Δημοσίου να παράσχει επιχορήγηση καθώς και η υποχρέωση του φορέα ιδιωτικού δικαίου να κατασκευάσει κτήριο σύμφωνα με τις οριζόμενες από το υπουργείο προϋποθέσεις και να καταστήσει δυνατή τη χρήση τμήματος της εν λόγω κατασκευής σε αθλητικό οργανισμό και αντικείμενο του προσυμφώνου αποτελεί η αναγνώριση στον φορέα ιδιωτικού δικαίου μονομερούς δικαιώματος προαίρεσης συνιστάμενου στην υποχρέωση του Δημοσίου να αγοράσει την κατασκευή, ενώ οι εν λόγω συμφωνίες συνιστούν ενιαίο πλαίσιο αμοιβαίων υποχρεώσεων μεταξύ του υπουργείου και του φορέα ιδιωτικού δικαίου, αλληλένδετων ως προς τον χρόνο και το αντικείμενο;

2 Έχουν το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, της οδηγίας 2004/18 ή το άρθρο 2, παράγραφος 6, στοιχείο γ΄, της οδηγίας 2014/24 την έννοια ότι αντιτίθενται σε ρύθμιση του εθνικού δικαίου κράτους μέλους σύμφωνα με την οποία είναι απολύτως άκυρη (ήτοι εξ αρχής/ex tunc) η δικαιοπραξία της οποίας το περιεχόμενο ή ο σκοπός αντιτίθεται στον νόμο ή καταστρατηγεί τον νόμο ή αντίκειται στα χρηστά ήθη, εφόσον η παράβαση του νόμου αποτελεί κατάφωρη παράβαση των κανόνων σύναψης δημοσίων συμβάσεων;

3 Έχουν το άρθρο 2δ, παράγραφος 1, στοιχείο α΄ και το άρθρο 2δ, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/665 την έννοια ότι αντιτίθενται σε ρύθμιση εθνικού δικαίου κράτους μέλους σύμφωνα με την οποία είναι απολύτως άκυρη (ήτοι εξ αρχής/ex tunc) η δικαιοπραξία της οποίας το περιεχόμενο ή ο σκοπός

αντιτίθεται στον νόμο ή καταστρατηγεί τον νόμο ή αντίκειται στα χρηστά ήθη, εφόσον η παράβαση του νόμου αποτελεί κατάφωρη παράβαση (καταστρατήγηση) των κανόνων σύναψης δημοσίων συμβάσεων, όπως συμβαίνει στην κύρια δίκη;

4 Έχουν το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, της οδηγίας 2004/18 ή το άρθρο 2, παράγραφος 6, στοιχείο γ΄, της οδηγίας 2014/24 την έννοια ότι αντιτίθενται στην *ex tunc* παραδοχή ότι ένα προσύμφωνο πώλησης, όπως το επίμαχο εν προκειμένω, παρήγαγε έννομα αποτελέσματα;

Σχετικές διατάξεις του δικαίου της Ένωσης

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· άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο β΄

Οδηγία 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/EK· άρθρα 2, παράγραφος 6, στοιχείο γ΄, 18, παράγραφος 1

Οδηγία 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21ης Δεκεμβρίου 1989 για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων· άρθρο 2δ, παράγραφος 1, στοιχείο α΄ και άρθρο 2δ, παράγραφος 2

Απόφαση του Δικαστηρίου της 29ης Οκτωβρίου 2009, Επιτροπή κατά Γερμανίας, C-536/07, ECLI:EU:C:2009:664, σκέψη 57

Απόφαση του Δικαστηρίου της 10ης Ιουλίου 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, ECLI:EU:C:2014:2067, σκέψεις 41, 43 και 44

Απόφαση του Δικαστηρίου της [22ας Απριλίου] 2022, Επιτροπή κατά Αυστρίας (Μίσθωση κτιρίου που δεν έχει ακόμη ανεγερθεί), C-5[37]/19, ECLI:EU:C:2021:319, σκέψεις 49 και 50

Σχετικές διατάξεις του εθνικού δικαίου

Zákon z 26. februára 1964 č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník (νόμος 40/1964 της 26ης Φεβρουαρίου 1964, Αστικός Κώδικας), όπως τροποποιήθηκε μεταγενέστερα (στο εξής: Αστικός Κώδικας)

- Άρθρο 39: «Είναι άκυρη κάθε δικαιοπραξία η οποία, ως εκ του περιεχομένου ή του σκοπού της, αντιτίθεται στον νόμο ή καταστρατηγεί τον νόμο ή αντίκειται προς τα χρηστά ήθη.»

- Άρθρο 40α: «Εάν ο λόγος ακυρότητας της δικαιοπραξίας απορρέει από τα άρθρα 49α, 140, 415, παράγραφος 1, 479, 589 και 701, παράγραφος 1, η δικαιοπραξία θεωρείται έγκυρη, εάν το πρόσωπο το οποίο αφορά η δικαιοπραξία δεν επικαλείται την ακυρότητα αυτής. Το πρόσωπο που προκάλεσε την ακυρότητα δεν μπορεί να την επικαλεστεί. Το ίδιο ισχύει όταν η δικαιοπραξία δεν εκτελείται κατόπιν συμφωνίας των μερών (άρθρο 40). Αν μια δικαιοπραξία αντιτίθεται προς γενικής ισχύος νομοθετική ρύθμιση περί τιμών, είναι άκυρη μόνο στο μέτρο κατά το οποίο είναι αντίθετη προς τη ρύθμιση αυτή, εφόσον το πρόσωπο το οποίο αφορά η δικαιοπραξία επικαλείται την ακυρότητα αυτής» (σχετική ακυρότητα της δικαιοπραξίας).

Zákon zo 14. decembra 2005 č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (νόμος 25/2006, της 14ης Δεκεμβρίου 2005, για τις δημόσιες συμβάσεις και για την τροποποίηση και συμπλήρωση ορισμένων νόμων), όπως τροποποιήθηκε μεταγενέστερα: άρθρα 1, παράγραφος 2, στοιχείο m, 1, παράγραφος 7, 3, παράγραφος 3, και 147a

Zákon z 18. novembra 2015 č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (νόμος 343/2015, της 18ης Νοεμβρίου 2015, για τις δημόσιες συμβάσεις και για την τροποποίηση και συμπλήρωση ορισμένων νόμων), όπως τροποποιήθηκε μεταγενέστερα: άρθρα 1, παράγραφος 2, στοιχείο c, 3, παράγραφος 3, 10, παράγραφος 3, 181, παράγραφος 1, και 181, παράγραφος 11

Συνοπτική έκθεση των πραγματικών περιστατικών και της πορείας της διαδικασίας

- 1 Η κυβέρνηση της Σλοβακικής Δημοκρατίας (στο εξής: κυβέρνηση) εξέδωσε, κατά την περίοδο από το 2006 έως το 2013, διάφορες αποφάσεις για την κατασκευή του Národný futbalový štadión (εθνικού σταδίου ποδοσφαίρου, στο εξής: στάδιο) στη Σλοβακία, το οποίο αναμένεται να πληροί τα πρότυπα της UEFA. Ο επενδυτής/κύριος του έργου έπρεπε να επιλεγεί μέσω ανοικτής διαδικασίας.
- 2 Στις 10 Ιουλίου 2013 η κυβέρνηση, χωρίς να προχωρήσει σε οποιαδήποτε διαδικασία υποβολής προσφορών ή διαγωνισμού, εξέδωσε την απόφαση υπ' αριθ. 400/2013, δυνάμει της οποίας το Ministerstvo školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky (Υπουργείο Παιδείας, Επιστημών, Έρευνας και Αθλητισμού της Σλοβακικής Δημοκρατίας, στο εξής: υπουργείο παιδείας) έπρεπε να συνάψει με συγκεκριμένη εταιρία, ήτοι την εταιρία Národný futbalový štadión, a. s. (δικαιοπάροχο της ενάγουσας, της εταιρίας s pôlki NFŠ, a. s.), μνημόνιο, το οποίο θα καθόριζε τους όρους παροχής της επιχορήγησης και κατασκευής του σταδίου. Το τελικό κείμενο του μνημονίου αποτελούσε ήδη μέρος της επίμαχης απόφασης της κυβέρνησης. Το Memorandum o spolupráci pri realizácii výstavby a prevádzke športovej infraštruktúry „Národný futbalový štadión“ (μνημόνιο συνεργασίας για την κατασκευή και εκμετάλλευση της αθλητικής υποδομής „Národný futbalový štadión“ [εθνικό στάδιο ποδοσφαίρου], στο εξής: μνημόνιο), υπεγράφη στις 11 Ιουλίου 2013.

- 3 Στις 15 Αυγούστου 2013 το υπουργείο παιδείας και η Národný futbalový štadión, a. s. συνήψαν τη Zmluva o podmienkach poskytnutia dotácie na výstavbu Národného futbalového štadióna (σύμβαση για τους όρους παροχής επιχορήγησης για την κατασκευή του εθνικού σταδίου ποδοσφαίρου, στο εξής: σύμβαση για τους όρους παροχής επιχορήγησης). Σύμφωνα με τις διατάξεις της εν λόγω σύμβασης, εντός 60 ημερών από την έναρξη ισχύος της, ήτοι στις 20 Σεπτεμβρίου 2013, δημοσιεύτηκε η πρόσκληση για υποβολή αιτήσεων για την παροχή επιχορήγησης στον τομέα του αθλητισμού αριθ. 2013 - 11 - „Národný futbalový štadión” (στο εξής: πρόσκληση για την υποβολή αιτήσεων). Σύμφωνα με την πρόσκληση για την υποβολή αιτήσεων, μόνον η εταιρία Národný futbalový štadión, a. s. νομιμοποιούνταν να υποβάλει αίτηση.
- 4 Στις 21 Νοεμβρίου 2013 το υπουργείο παιδείας και η Národný futbalový štadión, a. s. , δυνάμει της πρόσκλησης για την υποβολή αιτήσεων, συνήψαν τη Zmluva o poskytnutí dotácie zo štátneho rozpočtu (σύμβαση για την παροχή επιχορήγησης από τον κρατικό προϋπολογισμό). Η επιχορήγηση παρασχέθηκε χωρίς να γίνει επιλογή από ευρύτερο φάσμα ενδιαφερομένων (παρακάμπτοντας τις διαγωνιστικές διαδικασίες), διότι σύμφωνα με την πρόσκληση για την υποβολή αιτήσεων ο μόνος φορέας που νομιμοποιούνταν σχετικώς ήταν η Národný futbalový štadión, a. s., όπως προκύπτει από την απόφαση 400/2013 της κυβέρνησης.
- 5 Το υπουργείο παιδείας δεσμεύθηκε να παράσχει επιχορήγηση ύψους 27 200 000 ευρώ για την υλοποίηση του έργου κατασκευής του σταδίου.
- 6 Η Spoločka Národný futbalový štadión, a. s. δεσμεύτηκε να συγχρηματοδοτήσει τα έξοδα της κατασκευής του σταδίου τουλάχιστον σε ποσοστό 60%.
- 7 Στις 10 Μαΐου 2016 το υπουργείο παιδείας, ενεργώντας για λογαριασμό της Σλοβακικής Δημοκρατίας, συνήψε, ως μελλοντικός αγοραστής, με την εταιρία NFŠ, a. s. , ως μελλοντική πωλήτρια, το Zmluva o budúcej (kúpnej) zmluve č. 0385/2016 (προσύμφωνο [πώλησης] υπ' αριθ. 0385/2016, στο εξής προσύμφωνο), το οποίο περιείχε τους όρους για τη σύναψη της οριστικής σύμβασης πώλησης του σταδίου κατόπιν πρόσκλησης της εταιρίας NFŠ, a. s., μεταξύ των οποίων περιλαμβανόταν και ο όρος ότι κατά την πώληση μεταβιβάζονται οι κίνδυνοι που συνδέονται με την κυριότητα και την εκμετάλλευση του σταδίου στη Σλοβακική Δημοκρατία. Μέρος του προσυμφώνου αποτελούσαν τα παραρτήματα, τα οποία περιείχαν τις λεπτομερείς προδιαγραφές των τεχνικών παραμέτρων και των υλικών του έργου - σταδίου. Επομένως, τα χαρακτηριστικά του έργου προσδιορίστηκαν από τη Σλοβακική Δημοκρατία, εκπροσωπούμενη από το υπουργείο παιδείας.
- 8 Την ίδια ημέρα, ήτοι στις 10 Μαΐου 2016, το υπουργείο παιδείας και η ενάγουσα συνήψαν την τροποποιητική πράξη υπ' αριθ. 1 της σύμβασης για την παροχή επιχορήγησης στο πλαίσιο της οποίας αποκλείστηκε η δυνατότητα δωρεάν χρήσης ορισμένων χώρων του σταδίου από τον Slovenský futbalový zväz (σλοβακική ποδοσφαιρική ομοσπονδία).

- 9 Η παραγωγή εννόμων αποτελεσμάτων εκ του προσυμφώνου εξαρτήθηκε από την πλήρωση τριών προϋποθέσεων, ήτοι 1) τη δημοσίευση της σύμβασης στο κρατικό κεντρικό μητρώο συμφωνιών, 2) την έκδοση απόφασης από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή σχετικά με την εκτίμηση των πράξεων που προβλέπονται στο προσύμφωνο και στη σύμβαση παροχής επιχορήγησης ως προς την επιλεξιμότητά τους για τη χορήγηση κρατικών ενισχύσεων και 3) τη λήψη θέσης σχετικά με τη συμβατότητα της προβλεπόμενης στο προσύμφωνο πράξης με τις διατάξεις για τις δημόσιες συμβάσεις από την Úrad pre verejné obstarávanie Slovenskej republiky (αρμόδια για τις δημόσιες συμβάσεις ρυθμιστική αρχή της Σλοβακικής Δημοκρατίας, Σλοβακία, στο εξής: αρχή), ως εθνική αρχή ελέγχου των δημοσίων συμβάσεων.
- 10 Με την απόφαση SA.46530, της 24ης Μαΐου 2017, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έκρινε ότι η κρατική ενίσχυση υπό τη μορφή της ως άνω επιχορήγησης και του δικαιώματος προαίρεσης συμβιβάζεται με την εσωτερική αγορά κατά την έννοια του άρθρου 107, παράγραφος 3, στοιχείο γ', ΣΛΕΕ, με αποτέλεσμα την πλήρωση της δεύτερης εκ των ανωτέρω προϋποθέσεων παραγωγής έννομων αποτελεσμάτων εκ του προσυμφώνου.
- 11 Όσον αφορά την τρίτη εκ των ως άνω προϋποθέσεων παραγωγής εννόμων αποτελεσμάτων εκ του προσυμφώνου, η αρχή, παρά το αίτημα του υπουργείου παιδείας, δεν έλαβε καμία δεσμευτική θέση ούτε έλεγξε καθ' οιονδήποτε τρόπο την πράξη που προβλεπόταν στο προσύμφωνο και, ως εκ τούτου, δεν ενέκρινε την προβλεπόμενη στο προσύμφωνο πράξη. Η πρόεδρος της αρχής απέστειλε μόνο μη δεσμευτική απάντηση υπό τη μορφή επιστολής της 8ης Ιουλίου 2016.
- 12 Επί του παρόντος βρίσκονται σε εξέλιξη οι ακόλουθες ένδικες διαδικασίες: 1) το υπουργείο παιδείας και η Σλοβακική Δημοκρατία ενάγουν την NFS, a. s. ζητώντας την επιστροφή του συνόλου της επιχορήγησης ύψους 27 200 000 ευρώ, πλέον τόκων και εξόδων, συνεπεία απόλυτης ακυρότητας της σύμβασης παροχής επιχορήγησης λόγω παράβασης νόμου, 2) η εταιρία NFS, a. s. ενάγει το υπουργείο παιδείας και τη Σλοβακική Δημοκρατία ζητώντας να καθοριστεί το περιεχόμενο μιας μη δυνάμενης να εκτελεστεί διάταξης του προσυμφώνου, η οποία περιγράφει τη μέθοδο υπολογισμού της τιμής πώλησης του σταδίου, 3) η εταιρία NFS, a. s. ενάγει την Σλοβακική Δημοκρατία και το υπουργείο παιδείας ζητώντας την καταβολή συμβατικής ποινικής ρήτρας ύψους 48 000 000 ευρώ λόγω μη σύναψης της οριστικής σύμβασης πώλησης του σταδίου δυνάμει των διατάξεων του προσυμφώνου και 4) η εταιρία NFS, a. s. ενάγει τη Σλοβακική Δημοκρατία και το υπουργείο παιδείας ζητώντας την αποκατάσταση της ζημίας ύψους 47 349 262,73 ευρώ σε σχέση με το έργο του σταδίου, πλέον τόκων και εξόδων.

Κυριότερα επιχειρήματα των διαδίκων της κύριας δίκης

- 13 Η ενάγουσα υποστηρίζει ότι, χωρίς την κρατική ενίσχυση υπό τη μορφή επιχορήγησης και δικαιώματος προαίρεσης πώλησης, το στάδιο δεν θα μπορούσε

να κατασκευαστεί από ιδιώτη επενδυτή (την ενάγουσα). Η κρατική ενίσχυση για το εν λόγω έργο αποτελούνταν από δύο μέσα, ήτοι από επιχορήγηση παρεχόμενη δυνάμει σύμβασης παροχής επιχορήγησης και από το προβλεπόμενο στο προσύμφωνο δικαίωμα προαίρεσης. Κατά την ενάγουσα, η σύμβαση για τους όρους παροχής επιχορήγησης και το μνημόνιο δημιουργούσαν από κοινού το νομικό πλαίσιο που θα της εξασφάλιζε ότι, αν επιτύγχανε κατά τη διαδικασία πρόσκλησης για την υποβολή αιτήσεων για την κατασκευή του σταδίου, τούτο θα της εξασφάλιζε την κρατική ενίσχυση.

- 14 Επιπλέον, η ενάγουσα υποστηρίζει ότι από το προσύμφωνο δεν προκύπτει υποχρέωση εκτέλεσης και εν συνεχεία μεταπώλησης του σταδίου στο υπουργείο παιδείας. Συγκεκριμένα, κατά την ενάγουσα, το προσύμφωνο δεν εμπίπτει στον ορισμό της δημοσίας σύμβασης στο μέτρο που, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, για να μπορεί μια σύμβαση να χαρακτηριστεί ως δημόσια σύμβαση, πρέπει να προκύπτει από τη σύμβαση αυτή η ύπαρξη υποχρέωσης εκτέλεσης ορισμένων εργασιών, της οποίας η εκπλήρωση δύναται να ζητηθεί δικαστικώς. Το προσύμφωνο, όμως, δεν περιλαμβάνει τέτοια υποχρέωση. Η ενάγουσα αμφισβητεί τον εξ επαχθούς αιτίας χαρακτήρα του προσυμφώνου υποστηρίζοντας ότι το αντικείμενό του είναι αποκλειστικά η επιλογή που παρέχεται στην ίδια και όχι η υποχρέωσή της να εκτελέσει τη σύμβαση.
- 15 Το υπουργείο παιδείας υποστηρίζει ότι κατά την κατασκευή του σταδίου παραβιάστηκαν οι κανόνες για τις δημόσιες συμβάσεις. Κατά την άποψή του, η σύμβαση παροχής επιχορήγησης από τον κρατικό προϋπολογισμό συνήφθη κατά παράβαση του νόμου, στο μέτρο που η επιχορήγηση παρασχέθηκε και η σύμβαση συνήφθη βάσει πρόσκλησης που δεν προέβλεπε διαγωνισμό για τους υποψήφιους. Επομένως, κατά το υπουργείο παιδείας, η σύμβαση παροχής επιχορήγησης είναι άκυρη κατά την έννοια του άρθρου 39 του αστικού κώδικα (απόλυτη ακυρότητα).
- 16 Το υπουργείο παιδείας υποστηρίζει περαιτέρω ότι η μη εφαρμογή των διαδικασιών που σχετίζονται με τις δημόσιες συμβάσεις και, στην πράξη, η απευθείας ανάθεση στην εταιρία NFS, a.s. συνιστά παράβαση όχι μόνον των διατάξεων για τις δημόσιες συμβάσεις, αλλά και άλλων κανόνων της Σλοβακικής Δημοκρατίας, οι οποίοι προβλέπουν τη διεξαγωγή διαγωνισμού ή καθιερώνουν την υποχρέωση της οικονομικά αποδοτικής και αποτελεσματικής διαχείρισης των δημοσίων πόρων.
- 17 Το υπουργείο παιδείας φρονεί ότι η σύμβαση παροχής επιχορήγησης από τον κρατικό προϋπολογισμό και το προσύμφωνο συνιστούν ενιαίο πλαίσιο αμοιβαίων δικαιωμάτων και υποχρεώσεων αλληλένδετων ως προς τον χρόνο και το αντικείμενο μεταξύ του υπουργείου παιδείας και της εταιρίας NFS, a. s., μέσω του οποίου σκοπίμως παρακάμφθηκε η ρύθμιση του zákonn č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (νόμου 26/2006, για τις δημόσιες συμβάσεις και για την τροποποίηση και συμπλήρωση ορισμένων νόμων), όπως τροποποιήθηκε μεταγενέστερα, ή του zákonn č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní (νόμου 343/2015 για τις δημόσιες συμβάσεις) και ως εκ

τούτου η σύμβαση είναι απολύτως και εξαρχής άκυρη, λόγω παράβασης, ενδεχομένως και καταστρατήγησης, του νόμου για τις δημόσιες συμβάσεις.

- 18 Το υπουργείο παιδείας είναι της γνώμης ότι ο κύριος του έργου ή ο επενδυτής έπρεπε να έχει επιλεγεί στο πλαίσιο διαφανούς διαγωνισμού και ότι δεν υπήρχε λόγος να ευνοηθεί ένας συγκεκριμένος φορέας ιδιωτικού δικαίου.
- 19 Το υπουργείο παιδείας ισχυρίζεται ότι η σύμβαση παροχής επιχορήγησης καθόριζε τις προϋποθέσεις που έπρεπε να πληροί το στάδιο (επρόκειτο για στάδιο της κατηγορίας 4 υπό την έννοια της οδηγίας UEFA με προϋποθέσεις σχετικά με τη χωρητικότητα, τον εξοπλισμό, τις διαστάσεις, τις τεχνικές παραμέτρους, την προετοιμασία των αθλητικών εκπροσώπων, κ.λπ.). Το υπουργείο παιδείας ήταν μέλος της διευθύνουσας επιτροπής, επιφορτισμένο με την παρακολούθηση της κατασκευής του σταδίου, πράγμα που του παρείχε τη δυνατότητα να εκφράσει την άποψή του επί της πορείας των εργασιών κατασκευής και της χρήσης του σταδίου, καθώς και επί άλλων ζητημάτων σχετικών με την κατασκευή, τη χρηματοδότηση και τις αναλύσεις και γνωμοδοτήσεις εξωτερικών συμβούλων. Τα καθήκοντα και ο έλεγχος της διευθύνουσας επιτροπής διέπονται επίσης άμεσα από το προσύμφωνο (σημείο 4.1.1 του προσυμφώνου).
- 20 Επιπλέον, το υπουργείο παιδείας είναι της άποψης ότι το σημείο 2.2 του προσυμφώνου προβλέπει ρητά χρηματική παροχή μέσω του υπολογισμού της τιμής πώλησης (συμπεριλαμβανομένου του ανώτατου ορίου της). Επομένως, το ίδιο το προσύμφωνο προβλέπει διαδικασία όσον αφορά την τιμή στην οποία το Δημόσιο οφείλει να αγοράσει το στάδιο βάσει της οριστικής σύμβασης πώλησης. Επομένως, το σύνολο της προβλεπόμενης στο προσύμφωνο πράξης μπορεί να αποτιμηθεί σε χρήμα και μικρή σημασία έχει το γεγονός εάν το τελικό ποσό αναγράφεται στην οριστική σύμβαση πώλησης, εφόσον από το προσύμφωνο προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας ότι πρόκειται για πράξη εξ επαχθούς αιτίας. Η αποδοχή της ερμηνείας της έννοιας της «εξ επαχθούς/εκ χαριστικής αιτίας» την οποία προτείνει η NFŠ, a.s. θα οδηγούσε στην πράξη στη δυνατότητα μετατροπής κάθε σύμβασης εξ επαχθούς αιτίας σε σύμβαση εκ χαριστικής αιτίας με τη χρήση αυτής της στοχευμένης και παράνομης μεθόδου και συγκεκριμένα με τη διαμόρφωση μιας οριστικής σύμβασης εξ επαχθούς αιτίας ως ενοχής απορρέουσας από προσύμφωνο το οποίο παρέχει σε ένα μόνο συμβαλλόμενο μέρος (τον προσφέροντα) το δικαίωμα «μονομερούς προαίρεσης» για τη σύναψη οριστικής σύμβασης εξ επαχθούς αιτίας.

Συνοπτική έκθεση του σκεπτικού της απόφασεως περί παραπομπής

- 21 Πρέπει να διευκρινιστεί αν (i) η σύμβαση παροχής επιχορήγησης για την κατασκευή κτηρίου, το οποίο, πέραν των εμπορικών σκοπών, θα χρησιμεύσει και για τη δημόσια προώθηση του αθλητισμού, και (ii) το συναφθέν προσύμφωνο μεταξύ του υπουργείου παιδείας (Δημοσίου) και ιδιώτη που επελέγη εκτός διαγωνιστικών διαδικασιών αποτελούν

«δημόσιες συμβάσεις έργων» κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/18 ή του άρθρου 2, παράγραφος 6, στοιχείο γ', της οδηγίας 2014/23/ΕΕ, όταν:

- η σύμβαση παροχής επιχορήγησης αποτελεί κρατική ενίσχυση εγκριθείσα από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά την έννοια του άρθρου 107, παράγραφος 3, στοιχείο γ', ΣΛΕΕ,
 - οι δεσμεύσεις που περιέχει η σύμβαση παροχής επιχορήγησης έχουν ως αντικείμενο την υποχρέωση του Δημοσίου να παράσχει επιχορήγηση καθώς και την υποχρέωση φορέα ιδιωτικού δικαίου να κατασκευάσει το έργο, σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που καθορίζει το υπουργείο παιδείας, και να επιτρέψει σε αθλητικό οργανισμό να χρησιμοποιήσει τμήμα αυτής της κατασκευής, ενώ
 - οι υποχρεώσεις εκ του προσυμφώνου έχουν ως αντικείμενο την αναγνώριση σε φορέα ιδιωτικού δικαίου μονομερούς δικαιώματος προαίρεσης συνιστάμενου στην υποχρέωση του Δημοσίου να αγοράσει την κατασκευή,
 - οι συμβάσεις αυτές συνιστούν ενιαίο πλαίσιο αμοιβαίων υποχρεώσεων μεταξύ του υπουργείου παιδείας και φορέα ιδιωτικού δικαίου, αλληλένδετων ως προς τον χρόνο και το αντικείμενο.
- 22 Οι διάδικοι της κύριας δίκης επισημαίνουν ότι η θεωρία και η νομολογία στον συγκεκριμένο τομέα δεν έχουν καθορίσει αν η παράβαση του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων συνεπάγεται απόλυτη ακυρότητα (ακυρότητα εξ αρχής — *ex tunc*) ή σχετική ακυρότητα (*ex nunc*) της σύμβασης.
- 23 Συναφώς, η ενάγουσα, με την αγωγή της με την οποία ζητεί τον καθορισμό του περιεχομένου του προσυμφώνου όσον αφορά την τιμή πώλησης, αναφέρει ότι «ούτε στη θεωρία, ούτε στη νομολογία στον συγκεκριμένο τομέα έχει κριθεί οριστικά αν η παράβαση του νόμου περί δημοσίων συμβάσεων συνεπάγεται την απόλυτη ή σχετική ακυρότητα της σύμβασης». Στο πλαίσιο αυτό, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η ακυρότητα της δικαιοπραξίας (σύμβασης) δεν μπορεί να προβληθεί από εκείνον που την προκάλεσε (άρθρο 40α του Αστικού Κώδικα).
- 24 Το υπουργείο παιδείας ζητεί να αναγνωριστεί η απόλυτη ακυρότητα της δικαιοπραξίας (της σύμβασης), για τον λόγο ότι το επίμαχο πλαίσιο συμβάσεων οδηγεί σε κατάφωρη καταστρατήγηση των κανόνων για τις δημόσιες συμβάσεις που διέπονται από τον νόμο περί δημοσίων συμβάσεων καθώς και από το δίκαιο της Ένωσης.
- 25 Η σχετική με το ζήτημα εθνική νομολογία δεν είναι ομοιόμορφη. Η ενάγουσα επικαλείται τις αποφάσεις του *Krajský súd v Bratislave* (περιφερειακού δικαστηρίου Μπρατισλάβας, Σλοβακία), το οποίο, όσον αφορά την παράβαση των κανόνων για τις δημόσιες συμβάσεις, εφάρμοσε την έννοια της σχετικής

ακυρότητας της σύμβασης. Αντιθέτως, το υπουργείο παιδείας επικαλείται απόφαση του Ústavný súd (Συνταγματικού Δικαστηρίου, Σλοβακική Δημοκρατία), η οποία συνδέει την παράβαση των κανόνων για τις δημόσιες συμβάσεις με απόλυτη ακυρότητα *ex tunc*, καθώς και απόφαση του Krajský súd v Bratislave (περιφερειακού δικαστηρίου Μπρατισλάβας), με την οποία το δικαστήριο αυτό έκρινε ότι η ανάθεση σύμβασης η οποία έπρεπε να έχει πραγματοποιηθεί σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπει ο νόμος (για τις δημόσιες συμβάσεις), αλλά δεν ανατέθηκε κατ' αυτόν τον τρόπο, επίσης συνεπάγεται την απόλυτη ακυρότητα της σύμβασης αυτής.

- 26 Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, θα πρέπει να καθοριστεί εάν το άρθρο 2δ, παράγραφος 1, στοιχείο δ', και το άρθρο 2δ, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/665 έχουν την έννοια ότι αντιτίθενται σε ρύθμιση εθνικού δικαίου κράτους μέλους σύμφωνα με την οποία είναι απολύτως άκυρη (ήτοι *ex tunc*) η δικαιοπραξία της οποίας το περιεχόμενο ή ο σκοπός αντιτίθεται ή καταστρατηγεί τον νόμο ή αντίκειται στα χρηστά ήθη, εφόσον η παράβαση του νόμου αποτελεί κατάφορη παράβαση (καταστρατήγηση) των κανόνων για τις δημόσιες συμβάσεις.