

## ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ NIAL FENNELLY

της 2ας Απριλίου 1998 \*

### I — Εισαγωγή

1. Η παρούσα υπόθεση αφορά τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως για τη μεταφορά προσώπων, μετά ή άνευ ιατρικής επιβλέψεως, από και προς τα νοσηλευτικά ιδρύματα και ιατρικά κέντρα. Ειδικότερα, στην υπόθεση αυτή τίθενται ερωτήματα σχετικά με τους φορείς που είναι αρμόδιοι να επανεξετάζουν αυτές τις συμβάσεις και τα διαθέσιμα ένδικα βοηθήματα αν οι συναφείς κοινοτικές οδηγίες δεν έχουν εμπροθέσμως μεταφερθεί στο εσωτερικό δίκαιο, σχετικά με την κατάταξη των επίδικων υπηρεσιών και τις διαδικασίες συνάψεως των συμβάσεων που πρέπει, συνεπώς, να τηρηθούν, το άμεσο αποτέλεσμα των συναφών με τις διαδικασίες αυτές νομοθετικών διατάξεων και το αποτέλεσμα της μεταφοράς στο εσωτερικό δίκαιο της εφαρμοστέας οδηγίας επί των προϋπαρχουσών συμβάσεων.

### II — Νομικό και πραγματικό πλαίσιο

#### A — Το κοινοτικό δίκαιο

2. Το άρθρο 1 της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για

τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων<sup>1</sup> (στο εξής: οδηγία περί των διαδικασιών προσφυγής), όπως τροποποιήθηκε, ορίζει:

«1. Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα, έτσι ώστε, όσον αφορά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων που εμπλέκουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών 71/305/ΕΟΚ, 77/62/ΕΟΚ και 92/50/ΕΟΚ, οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών, σύμφωνα με τους όρους που τίθενται στα ακόλουθα άρθρα καθώς και, ιδίως, στο άρθρο 2, παράγραφος 7, στην περίπτωση όπου οι αποφάσεις αυτές παραβιάζουν την κοινοτική νομοθεσία στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων ή τους εθνικούς κανόνες που θέτουν σε εφαρμογή την κοινοτική νομοθεσία<sup>2</sup>.

1 — ΕΕ 1989, L 395, σ. 33.

2 — Το νέο αυτό κείμενο εισήχθη με το άρθρο 41 της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, η οποία αναφέρεται κατωτέρω. Το αρχικό κείμενο αναφερόταν μόνο στις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων που εμπλέκουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών 71/305/ΕΟΚ και 77/62/ΕΟΚ του Συμβουλίου, που παρατίθενται κατωτέρω.

\* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

2. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε να μην υφίσταται καμία διάκριση μεταξύ των επιχειρήσεων που μπορούν να επικαλεστούν ζημία στα πλαίσια διαδικασίας ανάθεσης συμβάσεως του δημοσίου, λόγω της διάκρισης που γίνεται με την παρούσα οδηγία μεταξύ των εθνικών κανόνων που μεταγράφουν το κοινοτικό δίκαιο και των άλλων εθνικών κανόνων.»

μικές και χρηματοδοτικές προδιαγραφές που εισάγουν διακρίσεις και περιλαμβάνονται στα έγγραφα με τα οποία καλούνται οι ενδιαφερόμενοι να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, στις συγγραφές υποχρεώσεων ή σε οποιοδήποτε άλλο έγγραφο που έχει σχέση με τη διαδικασία σύναψης της συγκεκριμένης σύμβασης·

γ) να επιδικάζουν αποζημίωση στα ζημιωθέντα από την παράβαση πρόσωπα.

Το άρθρο 2 της οδηγίας περί των διαδικασιών προσφυγής προβλέπει συναφώς ότι:

2. Οι εξουσίες που προβλέπονται στην παράγραφο 1 μπορούν να ανατίθενται σε ξεχωριστές αρχές υπεύθυνες για διαφορετικές πτυχές των διαδικασιών προσφυγής.

«1. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε τα μέτρα που λαμβάνονται όσον αφορά τις διαδικασίες προσφυγής που ορίζονται στο άρθρο 1 να προβλέπουν τις αναγκαίες εξουσίες προκειμένου:

(...)

α) να λαμβάνονται, το συντομότερο δυνατόν και με την επείγουσα διαδικασία, προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η περαιτέρω ζημία των Ουγομένων συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων μέτρων που αναστέλλουν ή επιτρέπουν την αναστολή της διαδικασίας σύναψης της εν λόγω σύμβασης του δημοσίου ή της εκτέλεσης οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνεται από τις αναθέτουσες αρχές·

6. Τα αποτελέσματα της άσκησης των εξουσιών που προβλέπονται στην παράγραφο 1 επί της συμβάσεως που ακολουθεί την ανάθεση μιας σύμβασης δημοσίου θα καθορίζονται από το εθνικό δίκαιο.

β) να ακυρώνουν ή να επιτρέπουν την ακύρωση των παράνομων αποφάσεων, και ιδίως να καταργούν τις τεχνικές, οικονο-

Εκτός από την περίπτωση κατά την οποία μια απόφαση πρέπει να ακυρωθεί προτού χορηγηθεί αποζημίωση, ένα κράτος μέλος μπορεί επίσης να προβλέπει ότι, μετά τη σύναψη της σύμβασης που ακολουθεί την ανάθεση της σύμβασης του δημοσίου, οι εξουσίες της υπεύθυνης για τις διαδικασίες

προσφυγής αρχής περιορίζονται στη χορήγηση αποζημίωσης σε κάθε πρόσωπο που υπέστη ζημία από παράβαση.

καθορίζει κάθε κράτος μέλος, δεσμευτικά νομικά αποτελέσματα.»

7. Τα κράτη μέλη μερμινούν ώστε να καθίσταται δυνατή η αποτελεσματική εκτέλεση των αποφάσεων που λαμβάνουν οι αρμόδιες για τις διαδικασίες προσφυγής αρχές.

8. Όταν οι υπεύθυνες για τις διαδικασίες προσφυγής αρχές δεν είναι δικαστικές, οι αποφάσεις τους πρέπει πάντοτε να αιτιολογούνται γραπτώς. Στην περίπτωση αυτή, πρέπει επίσης να θεσπίζονται διατάξεις που να εγγυώνται την ύπαρξη διαδικασιών με τις οποίες κάθε μέτρο της βασικής αρμόδιας αρχής που εικάζεται ότι είναι παράνομο ή κάθε εικαζόμενη παράλειψή της κατά την εκτέλεση των εξουσιών που της έχουν ανατεθεί να μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο δικαστικής προσφυγής ή προσφυγής ενώπιον άλλης αρχής η οποία θεωρείται δικαιοδοτικό όργανο κατά την έννοια του άρθρου 177 της Συνθήκης και είναι ανεξάρτητη από την αναθέτουσα αρχή και τη βασική αρχή.

Ο διορισμός και η λήξη της θητείας των μελών αυτής της ανεξάρτητης αρχής πρέπει να υπόκειται στους ίδιους όρους οι οποίοι εφαρμόζονται στους δικαστές όσον αφορά την υπεύθυνη για το διορισμό τους αρχή, τη διάρκεια της θητείας τους και τη δυνατότητα ανάκλησής τους. Τουλάχιστον ο πρόεδρος αυτής της ανεξάρτητης αρχής πρέπει να έχει τα ίδια νομικά και επαγγελματικά προσόντα με έναν δικαστή. Η ανεξάρτητη αρχή λαμβάνει τις αποφάσεις της μετά τη διεξαγωγή διαδικασίας κατ' αντιμωλία, οι δε αποφάσεις αυτές έχουν, με τα μέσα που

3. Η οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών<sup>3</sup> (στο εξής: οδηγία περί παροχής υπηρεσιών), θεσπίζει διαδικασίες συνάψεως για ορισμένες κατηγορίες δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών. Η εβδόμη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας αυτής έχει ως εξής:

«εκτιμώντας ότι, για την εφαρμογή των κανόνων διαδικασίας καθώς και για λόγους ελέγχου, ο τομέας των υπηρεσιών προσδιορίζεται καλύτερα αν υποδιαιρεθεί σε κατηγορίες που αντιστοιχούν σε συγκεκριμένες θέσεις μιας κοινής ονοματολογίας· ότι τα παραρτήματα ΙΑ και ΙΒ της παρούσας οδηγίας αναφέρονται στην ονοματολογία CPC (κοινή ταξινόμηση προϊόντων) των Ηνωμένων Εθνών· ότι η ονοματολογία αυτή ενδέχεται να αντικατασταθεί στο μέλλον από μία κοινοτική ονοματολογία· ότι είναι συνεπώς αναγκαίο να προβλεφθεί η δυνατότητα ανάλογης αναπροσαρμογής της ονοματολογίας CPC στα παραρτήματα ΙΑ και ΙΒ».

3 — ΕΕ L 209, σ. 1.

4. Η εικοστή πρώτη αιτιολογική σκέψη της ίδιας αυτής οδηγίας, καθόσον ενδιαφέρει εν προκειμένω, έχει ως εξής:

«εκτιμώντας ότι η πλήρης εφαρμογή της παρούσας οδηγίας πρέπει να περιορισθεί, για μια μεταβατική περίοδο, στις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών όπου οι διατάξεις της οδηγίας θα επιτρέψουν την αξιοποίηση όλων των δυνατοτήτων αύξησης των διασυνοριακών συναλλαγών· ότι οι συμβάσεις για τις άλλες υπηρεσίες πρέπει να παρακολουθούνται επί ένα ορισμένο διάστημα, πριν αποφασισθεί η πλήρης εφαρμογή της παρούσας οδηγίας».

5. Το άρθρο 1 της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών ορίζει ορισμένους όρους που χρησιμοποιούνται στην οδηγία. Το άρθρο 2 αφορά το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας σε σχέση με εκείνο της οδηγίας 77/62/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1976, περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών<sup>4</sup>. Το άρθρο 3 της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών προβλέπει την εφαρμογή, άνευ διακρίσεων, των διατάξεων της οδηγίας στη σύναψη δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, στη διοργάνωση διαγωνισμών και στις δημόσιες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών, επιδοτούμενες σε ποσοστό μεγαλύτερο του 50 % από δημόσια κεφάλαια, που συνάπτονται σε συνδυασμό με συμβάσεις έργων υπό την έννοια του άρθρου 1α, παράγραφος 2, της οδηγίας 71/305/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 26ης Ιουλίου 1971, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων

δημοσίων έργων<sup>5</sup>. Ειδικότερα, το άρθρο 3, παράγραφος 1, έχει ως εξής:

«Κατά την υπ' αυτών σύναψη δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών ή διοργάνωση διαγωνισμού μελετών, οι αναθέτουσες αρχές εφαρμόζουν διαδικασίες προσαρμοσμένες στις διατάξεις της παρούσας οδηγίας.»

Τα άρθρα 4 έως 6 της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών προβλέπουν τη μη εφαρμογή της οδηγίας σε ορισμένες εξαιρετικές καταστάσεις. Το άρθρο 7 της οδηγίας αυτής προβλέπει την εφαρμογή της οδηγίας στις δημόσιες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών των οποίων το προϋπολογιζόμενο ύψος, εκτός ΦΠΑ, είναι ίσο ή μεγαλύτερο των 200 000 ECU, και καθορίζει τις μεθόδους αποτιμώσεως των συμβάσεων αυτών.

6. Το άρθρο 8 της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών προβλέπει την τήρηση των λεπτομερών διαδικασιών συνάψεως των συμβάσεων, που περιλαμβάνονται στους τίτλους III έως VI στην περίπτωση των συμβάσεων που έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες που απαριθμούνται στο παράρτημα Ι Α της οδηγίας. Το άρθρο 9 ορίζει ότι οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες που απαριθμούνται στο παράρτημα Ι Β συνάπτονται σύμφωνα με τα άρθρα 14 και 16 της οδηγίας, τα οποία αφορούν μόνο τις τεχνικές προδιαγραφές και τις γνωστοποιήσεις των αποτελεσμάτων των διαδικασιών

4 — ΕΕ ειδ. έκδ. 17/001, σ. 24.

5 — ΕΕ ειδ. έκδ. 17/001, σ. 7.

συνάψεως. Η διαδικασία που έχει εφαρμογή στις συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες που απαριθμούνται και στα δύο παραρτήματα ρυθμίζεται ως εξής από το άρθρο 10 της οδηγίας:

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

7. Ο τίτλος ΙΙΙ της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών διέπει την επιλογή διαδικασιών συνάψεως και τους κανόνες διεξαγωγής των διαγωνισμών. Ο τίτλος ΙΙV αφορά τις τεχνικές προδιαγραφές για τις δημόσιες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών. Ο τίτλος ΙV θεσπίζει τους κοινούς κανόνες δημοσιότητας. Ο τίτλος ΙVΙ διαιρείται σε τρία κεφάλαια, που διατυπώνουν, αντιστοίχως, τους κοινούς κανόνες συμμετοχής των παρεχόμενων υπηρεσιών στη διαδικασία συνάψεως της σύμβασης, τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και τα κριτήρια αναθέσεως της σύμβασης.

8. Το παράρτημα Ι Α της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών απαριθμεί τις υπηρεσίες υπό την έννοια του άρθρου 8. Η απαρίθμηση αυτή περιλαμβάνει, στην κατηγορία 2, τις «Υπηρεσίες χερσαίων μεταφορών, συμπεριλαμβανομένων των μεταφορών με θωρακισμένα οχήματα και των υπηρεσιών ταχείας αποστολής εγγράφων ή μικροδεμάτων, εξαιρουμένης της μεταφοράς ταχυδρομικής αλληλογραφίας», με τους αριθμούς αναφοράς CPC 712 (πλην 71235), 7512 και 87304. Το παράρτημα Ι Β απαριθμεί τον κατάλογο των υπηρεσιών υπό την έννοια του άρθρου 9 της οδηγίας και περιλαμβάνει,

στην κατηγορία 25, τις υπηρεσίες υγείας και κοινωνικής πρόνοιας. Ο αριθμός αναφοράς CPC 93 βρίσκεται στην τρίτη στήλη του πίνακα του παραρτήματος.

9. Ο αριθμός αναφοράς CPC 712 αποτελεί υποκατηγορία της κατηγορίας 71 («Υπηρεσίες χερσαίων μεταφορών») και φέρει τον τίτλο «Άλλες υπηρεσίες χερσαίων μεταφορών»<sup>6</sup>. Η υποκατηγορία 712 περιλαμβάνει τις «Άλλες μη προγραμματισμένες μεταφορές επιβατών» (7122), οι οποίες υποδιαιρούνται σε «Υπηρεσίες ταξί» (71221), «Υπηρεσίες ενοικίασης ιδιωτικών αυτοκινήτων με οδηγό» (71222), «Υπηρεσίες ενοικίασης λεωφορείων με οδηγό» (71223), «Μεταφορές επιβατών με οχήματα που έλκονται από ανθρώπους ή από ζώα» (71224) και «Άλλες μη προγραμματισμένες μεταφορές επιβατών π.δ.κ.α.»<sup>7</sup> (71229). Στην κατηγορία 93 της CPC («Υγειονομικές και κοινωνικές υπηρεσίες»), η υποκατηγορία 931 που αφορά τις «Υπηρεσίες που αφορούν την ανθρώπινη υγεία» περιλαμβάνει τις «Άλλες υπηρεσίες που αφορούν την ανθρώπινη υγεία» (9319), ένα από τα τμήματα της οποίας φέρει τον τίτλο «Υπηρεσίες ασθνεοφόρων» (93192), με την ακόλουθη περιγραφή: «Υπηρεσίες γενικής και ειδικής ιατρικής παρεχόμενες εντός των ασθνεοφόρων».

10. Η πέμπτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού (ΕΟΚ) 3696/93 του Συμβουλίου, της 29ης Οκτωβρίου 1993, για την συναρτώμενη με τις δραστηριότητες στατιστική ταξινόμηση προϊόντων (CPA) στην Ευρωπαϊκή

6 — Οι αριθμοί αναφοράς CPC 7512 και 87304 αφορούν τις υπηρεσίες μεταφορών με θωρακισμένα οχήματα και τις υπηρεσίες ταχείας αποστολής εγγράφων ή μικροδεμάτων.

7 — Από τις επεξηγηματικές σημειώσεις της CPC, που δημοσιεύθηκαν από τη στατιστική υπηρεσία των Ηνωμένων Εθνών, προκύπτει ότι η σύνταξη π.δ.κ.α. σημαίνει: που δεν κατατάχθηκαν αλλού.

Οικονομική Κοινότητα <sup>8</sup> (στο εξής: κανονισμός CPA), έχει ως εξής:

«εκτιμώντας ότι η διεθνής συμβατότητα των οικονομικών στατιστικών απαιτεί από τα κράτη μέλη και τα κοινοτικά όργανα να χρησιμοποιούν ταξινομήσεις προϊόντων που να συναρτώνται με τις δραστηριότητες και να συνδέονται άμεσα με την κεντρική ταξινόμηση των προϊόντων (CPC) των Ηνωμένων Εθνών».

Το άρθρο 1, παράγραφος 1, αυτού του κανονισμού CPA ορίζει ότι «σκοπός του παρόντος κανονισμού είναι η θέσπιση ταξινόμησης προϊόντων συναρτώμενης με τις δραστηριότητες στην Κοινότητα, προκειμένου να εξασφαλίζεται η συγκρισιμότητα μεταξύ των εθνικών και των κοινοτικών ταξινομήσεων, καθώς επίσης και μεταξύ των εθνικών και των κοινοτικών στατιστικών» <sup>9</sup>. Το άρθρο 1, παράγραφος 3, ορίζει: «ο παρών κανονισμός εφαρμόζεται μόνο στη χρήση της ταξινόμησης αυτής για στατιστικούς σκοπούς». Το άρθρο 3, παράγραφος 1, του ίδιου κανονισμού προβλέπει, στο συναφές εδάφιο, ότι «η CPA χρησιμοποιείται από την Επιτροπή και τα κράτη μέλη ως ταξινόμηση».

11. Η CPA περιλαμβάνει την κατηγορία 60, «Χερσαίες μεταφορές», και την κατηγορία 85, «Υγειονομικές και κοινωνικές υπηρε-

σίες». Παρ' όλων ότι οι ομάδες, οι κλάσεις και οι κατηγορίες που αποτελούν την CPA δεν αποτελούν αντικείμενο κατανομής ακριβώς ταυτόσημης με εκείνη της CPC <sup>10</sup>, η σειρά και το περιεχόμενό τους είναι κατ' ουσίαν παρόμοια. Οι υποκατηγορίες CPA 60.23.14, «Άλλες μη προγραμματισμένες μεταφορές επιβατών π.δ.κ.α.», και 85.14.14, «Υπηρεσίες ασθενοφόρων», εμφανίζονται ως αντιστοιχούσες στους αριθμούς αναφοράς CPC 71229 και 93192, αντιστοίχως.

12. Το 1996, η Επιτροπή εξέδωσε το «Κοινό λεξιλόγιο για τις δημόσιες συμβάσεις» (Common Procurement Vocabulary, CPV) <sup>11</sup>. Στο προοίμιο αναφέρεται ότι το CPV αποτελεί «λεπτομερή προσαρμογή της ονοματολογίας CPA στις ανάγκες των δημοσίων συμβάσεων (...)». Το CPV θα καταστεί οριστικώς εναρμονισμένη ονοματολογία που θα αντικαταστήσει τις διάφορες ονοματολογίες στις οποίες αναφέρονται οι οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις». Στην κατηγορία 60 του CPV, ο αριθμός αναφοράς 60231400-0 αφορά «Άλλες μη προγραμματισμένες μεταφορές επιβατών π.δ.κ.α.», ενώ η κατηγορία 85, στον αριθμό αναφοράς 85141400-3, αφορά τις «Υπηρεσίες ασθενοφόρων».

13. Η πέμπτη και η έκτη αιτιολογική σκέψη της συστάσεως 96/527/ΕΚ της Επιτροπής, της 30ής Ιουλίου 1996, σχετικά με τη χρήση του κοινού λεξιλογίου για τις δημόσιες

10 — Για παράδειγμα, οι κλάσεις της CPA 85.12 «Ιατρικές υπηρεσίες» και 85.13 «Οδοντιατρικές υπηρεσίες» μοιάζουν να αντιστοιχούν στη μόνη αναφορά CPC 9312 «Ιατρικές και οδοντιατρικές υπηρεσίες», η οποία στη συνέχεια υποδιαιρείται σε «Υπηρεσίες γενικής ιατρικής» (93121), «Υπηρεσίες ειδικής ιατρικής» (93122) και «Οδοντιατρικές υπηρεσίες» (93123).

11 — ΕΕ S 169, α. 2.

8 — ΕΕ L 342, σ. 1.

9 — Άρθρο 1, παράγραφος 1, του κανονισμού CPA.

συμβάσεις (CPV) στην περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης<sup>12</sup> (στο εξής: σύσταση CPV), αναφέρουν ότι το CPV αποτελεί προσαρμογή της ονοματολογίας CPA και ότι η CPA «εγγυάται τη σταθερή αντιστοιχία με την ονοματολογία CPC (...) των Ηνωμένων Εθνών». Συνιστάται στις αναθέτουσες αρχές, τις οποίες αφορούν οι διάφορες οδηγίες σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις<sup>13</sup>, να χρησιμοποιούν το CPV στις προκηρύξεις δημοσίων συμβάσεων που αποστέλλουν στην Υπηρεσία Επισημών Εκδόσεων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ομοίως δε η χρησιμοποίηση αυτή συνιστάται στους προμηθευτές εμπορευμάτων, έργων και υπηρεσιών καθώς και στους αντιπροσώπους τους, για την υπόδειξη των συμβάσεων που τους ενδιαφέρουν.

συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, μεταξύ των οποίων την οδηγία περί των διαδικασιών προσφυγής, στο αρχικό της κείμενο. Η οδηγία αυτή μεταφέρθηκε στο εσωτερικό δίκαιο, σε ομοσπονδιακό επίπεδο, με τον Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen<sup>15</sup> (ομοσπονδιακός νόμος περί της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, στο εξής: BVerG), ο οποίος άρχισε να ισχύει την 1η Ιανουαρίου 1994. Ο BVerG θέσπισε διαδικασία συμβιβασμού ενώπιον της Bundesvergabe-kontrollkommission (Ομοσπονδιακή Επιτροπή Ελέγχου των Διαγωνισμών) και διαδικασία προσφυγής ενώπιον του Bundesvergabeamt (Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Διαγωνισμών). Η αρμοδιότητα της υπηρεσίας αυτής για θέματα προσφυγών θεσπίστηκε από τον BVerG μόνο σε σχέση με τη σύναψη συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων).

## B — Εφαρμογή στο εθνικό δίκαιο

14. Δυνάμει του άρθρου 65 και του παραρτήματος XVI της Συμφωνίας για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο που υπογράφηκε στο Ορτο στο 2 Μαΐου 1992, η Δημοκρατία της Αυστρίας ήταν υποχρεωμένη να μεταφέρει στο εθνικό δίκαιο, το αργότερο έως την 1η Ιανουαρίου 1994<sup>14</sup>, ορισμένες κοινοτικές πράξεις αφορώσες τον τομέα της

15. Δυνάμει του άρθρου 168 της Πράξεως περί των Όρων Προσχωρήσεως του Βασιλείου της Νορβηγίας, της Δημοκρατίας της Αυστρίας, της Δημοκρατίας της Φινλανδίας και του Βασιλείου της Σουηδίας και των προσαρμογών των ιδρυτικών Συνθηκών της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, της 24ης Ιουνίου 1994<sup>16</sup>, η οδηγία περί παροχής υπηρεσιών, της οποίας το άρθρο 41 τροποποιεί την οδηγία περί των διαδικασιών προσφυγής, έπρεπε να έχει μεταφερθεί στο αυστριακό δίκαιο έως την ημερομηνία προσχωρήσεως, δηλαδή την 1η Ιανουαρίου 1995<sup>17</sup>. Η μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο, σε ομοσπον-

12 — ΕΕ L 222, σ. 10. Τόσο η σύσταση CPV όσο και η ίδια η CPV δημοσιεύθηκαν στις 3 Σεπτεμβρίου 1996.

13 — Η οδηγία περί παροχής υπηρεσιών, η οδηγία 93/36/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών (ΕΕ L 199, σ. 1): η οδηγία 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ L 199, σ. 54), και η οδηγία 93/38/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών (ΕΕ L 199, σ. 84).

14 — Ημερομηνία της ενάξεως της ισχύος της Συμφωνίας ΕΟΧ, δηλαδή ένα έτος μετά την αρχικά προβλεφθείσα από το άρθρο 129, παράγραφος 3, της συμφωνίας αυτής ημερομηνία.

15 — *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich*, no 462/1993.

16 — ΕΕ C 241, σ. 21.

17 — Η Δημοκρατία της Αυστρίας ήταν ήδη υποχρεωμένη να μεταφέρει την οδηγία περί παροχής υπηρεσιών έως την 1η Ιουλίου 1994, δυνάμει των άρθρων 1 και 3, και του παραρτήματος 14, Β, σημείο 5B, της αποφάσεως της Μεκτής Επιτροπής του ΕΟΧ αριθ. 7/94, της 21ης Μαρτίου 1994, περί τροποποιήσεως του πρωτοκόλλου 47 και ορισμένων παραρτημάτων της Συμφωνίας ΕΟΧ (ΕΕ L 160, σ. 1). Δεν αναφέρθηκε ότι η παρούσα υπόθεση αφορά την περίοδο από την 1η Ιουλίου 1994 έως την 1η Ιανουαρίου 1995.

διακό επίπεδο, πραγματοποιήθηκε με τροποποίηση του BVerG<sup>18</sup>, με την οποία η αρμοδιότητα του Bundesvergabeamt στον τομέα των προσφυγών επεκτάθηκε στις δημόσιες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών, και η οποία άρχισε να ισχύει την 1η Ιανουαρίου 1997.

*Γ — Τα πραγματικά περιστατικά και η διαδικασία*

17. Το 1984, το Gebietskrankenkasse Niederösterreich (ίδρυμα κοινωνικής ασφάλισης για το ομόσπονδο κράτος Niederösterreich στο εξής: καθού) συνήψε συμβάσεις-πλαίσια με τον αυστριακό Ερυθρό Σταυρό, τομέας του ομόσπονδου κράτους Niederösterreich, και με την αυστριακή ομοσπονδία των εργαζομένων-Σαμαρειτών για την εκτέλεση μεταφορών ασθενών στους τρεις προαναφερθέντες τομείς μεταφορών. Η σύμβαση-πλαίσιο προβλέπει τον καθορισμό των τιμών με συμφωνία καθώς και ετήσιες διαπραγματεύσεις για τις τιμές που πρέπει να καταλήξουν σε συμφωνία εντός δύο μηνών. Αμφότερα τα συμβαλλόμενα μέρη μπορούν να θέσουν τέρμα στην σύμβαση-πλαίσιο στο τέλος εκάστου ημερολογιακού έτους με γραπτή προειδοποίηση τηρουμένης προθεσμίας τριών μηνών.

16. Δυνάμει της εθνικής νομοθεσίας, τα αυστριακά ιδρύματα κοινωνικής ασφάλισης υποχρεούνται να αποδίδουν στους ασφαλισμένους τα έξοδα μεταφοράς, στα οποία υποβλήθηκαν οι ίδιοι ή τα μέλη της οικογένειάς τους οσάκις χρειάστηκε να προσφύγουν σε ιατρική βοήθεια. Η απόδοση αυτή περιλαμβάνει τα έξοδα των μεταφορών που πραγματοποιούνται στο εσωτερικό της χώρας, αφενός, με περιορισμό το πλέον κοντινό ασφαλιστικό ίδρυμα ή από το νοσηλευτικό αυτό ίδρυμα με περιορισμό την κατοικία του ασθενούς για την επί τόπου παροχή υπηρεσιών και, αφετέρου, για υπηρεσίες ασθενοφόρων, με περιορισμό τον κοντινότερο κατάλληλο συμβεβλημένο ιατρό ή το κοντινότερο κατάλληλο συμβεβλημένο ίδρυμα, ανέρχεται δε στο συμβατικώς καθορισθέν ποσό. Στην πράξη, γίνεται διάκριση μεταξύ των μεταφορών ασθενών με ασθενοφόρο (που συνοδεύει εφημερευών ιατρός ή νοσοκόμος), των μεταφορών ασθενών και τραυματιών (που συνοδεύει νοσοκόμος) και των απλών μεταφορών με ασθενοφόρο (χωρίς ιατρική επίβλεψη). Οι σχέσεις μεταξύ των ιδρυμάτων κοινωνικής ασφάλισης και των επιχειρήσεων μεταφορών διέπονται από συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου. Φαίνεται ότι οι ιατροί εξασφαλίζονται και αμειβονται χωριστά στην περίπτωση της μεταφοράς με ασθενοφόρο, οπότε η παρουσία τους και οι ενέργειές τους εντός του ασθενοφόρου δεν διέπονται από τις συμβάσεις αυτές.

18. Την 1η Δεκεμβρίου 1992, η Bezirkshauptmannschaft Wien Umgebung (πρωτοβάθμια διοικητική αρχή της περιοχής Βιέννης) έδωσε την άδεια στον Tögel (στο εξής: προσφεύγων) να ασκεί τη δραστηριότητα εκμισθώσεως οχημάτων, περιοριζόμενη σε οχήματα για τις μεταφορές τραυματιών και ασθενών. Εντούτοις, το καθού απέρριψε κατ' επανάληψη την αίτηση του προσφεύγοντος για τη σύναψη συμβάσεως άμεσης εισπράξεως των εξόδων για τη μεταφορά τραυματιών και ασθενών, με την αιτιολογία ότι οι ανάγκες καλύπτονταν επαρκώς από τις δύο υφιστάμενες συμβάσεις. Ο προσφεύγων υπέβαλε στις 22 Αυγούστου 1996, επομένως, πριν από την τροποποίηση του BVerG με την οποία μεταφέρθηκε στο εθνικό δίκαιο η οδηγία περί παροχής υπηρεσιών, ενώπιον του Bundesvergabeamt αίτηση για να κινηθεί διαδικασία ελέγχου σύμφωνα με το άρθρο 91, παράγραφος 2, του BVerG. Ζήτησε να του παρασχεθεί η διατυπωμένη στο άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας περί διαδικασιών προσφυγής νομική προστασία, ισχυριζόμενος ότι η διαφορά αφο-

18 — Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, no 776/1996.



ρούσε υπηρεσία υπό την έννοια του παραρτήματος I A της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών και ότι, επομένως, έπρεπε να διεξαχθεί ανοιχτή διαδικασία συνάψεως συμβάσεως.

19. Το Bundesvergabeamt ανέστειλε τη διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο, κατ'εφαρμογήν του άρθρου 177 της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, τα κατωτέρω προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Συνάγεται από το άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 2, καθώς και από το άρθρο 2, παράγραφος 1, ή από άλλες διατάξεις της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων, η ύπαρξη ατομικού δικαιώματος για τη διεξαγωγή διαδικασίας προσφυγής ενώπιον αρχών ή δικαστηρίων, που ανταποκρίνονται στις διατάξεις του άρθρου 2, παράγραφος 8, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, το οποίο είναι τόσοσπν επαρκώς ορισμένο και συγκεκριμένο ώστε ένας ιδιώτης, σε περίπτωση μη μεταφοράς στο εσωτερικό δίκαιο της επίμαχης οδηγίας από το κράτος μέλος, να μπορεί να επικαλεστεί το εν λόγω δικαίωμα, στο πλαίσιο διαδικασίας, έναντι του κράτους μέλους;

2) Κατά τη διεξαγωγή διαδικασίας προσφυγής που προϋποθέτει την ύπαρξη δικαιώματος των ιδιωτών, δυνάμει του άρθρου 41 της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ σε συνδυασμό με την οδηγία 89/665/ΕΟΚ,

για τη διεξαγωγή διαδικασίας προσφυγής, οφείλει ένα εθνικό δικαστήριο που έχει τις αρμοδιότητες του Bundesvergabeamt να αποκλείσει διατάξεις του εθνικού δικαίου, όπως είναι το άρθρο 91, παράγραφοι 2 και 3, του Bundesvergabe-gesetz, οι οποίες αναγνωρίζουν στο Bundesvergabeamt μόνον αρμοδιότητα ελέγχου οσάκις πρόκειται για παραβάσεις του Bundesvergabe-gesetz και των κανονιστικών αποφάσεων που εκδόθηκαν δυνάμει αυτού, επειδή οι διατάξεις αυτές εμποδίζουν τη διεξαγωγή, ως προς τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, διαδικασίας προσφυγής σύμφωνα με τον Bundesvergabe-gesetz, και να διεξάγει διαδικασία προσφυγής σύμφωνα με το τέταρτο μέρος του Bundesvergabe-gesetz;

3 α) Πρέπει οι αναφερόμενες στο πλαίσιο των πραγματικών περιστατικών παροχές (ενόψει του άρθρου 10 της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ) να θεωρούνται ως παροχές υπηρεσιών του παραρτήματος I A της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ, κατηγορία 2 (χερσαίες μεταφορές), οι δε συμβάσεις των οποίων αντικείμενο αποτελούν αυτές οι παροχές να συνάπτονται, συνενπώς, σύμφωνα με τις διατάξεις των τίτλων III και IV της οδηγίας, ή πρέπει να θεωρούνται ως υπηρεσίες του παραρτήματος I B της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ (υπηρεσίες υγείας) και να συνάπτονται, συνενπώς, οι συμβάσεις, των οποίων αντικείμενο αποτελούν αυτές οι παροχές, σύμφωνα με τα άρθρα 13 και 14, ή μήπως πρέπει να θεωρείται ότι οι επίμαχες παροχές ουδόλως εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ;

β) Πρέπει να θεωρηθεί ότι οι διατάξεις των άρθρων 1 έως 7 της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ πληρούν τις προϋποθέσεις που διατυπώθηκαν στη σκέψη 12 της απόφασης Van Duyn, της 14ης Δεκεμβρίου 1974, σχετικά με την άμεση εφαρμογή κοινοτικής οδηγίας, οπότε οι υπηρεσίες του παραρτήματος Ι Β της οδηγίας να πρέπει να ανατίθενται στο πλαίσιο της αναφερομένης εκεί διαδικασίας, ή ότι οι συναφείς με τις υπηρεσίες του παραρτήματος Ι Α διατάξεις μπορούν να πληρούν τις διατυπωθείσες στην προπαρατεθείσα απόφαση προϋποθέσεις;

### III — Ανάλυση

#### A — Αρμοδιότητα

21. Κατ' αρχάς, επιθυμώ να παρατηρήσω ότι το Bundesvergabeamt είναι, κατά την γνώμη μου, «δικαστήριο κράτους μέλους» για τους σκοπούς του άρθρου 177 της Συνθήκης. Ως προς το σημείο αυτό υιοθετώ εξ ολοκλήρου τη συλλογική του γενικού εισαγγελέα Léger στην υπόθεση Mannesmann Anlagenbau Austria κ.λπ.<sup>19</sup>. Επιπλέον, φαίνεται ότι το Δικαστήριο αποδέχθηκε σιωπηρώς τη συλλογιστική αυτή, εφόσον με την αποφασή του εξέτασε τα ερωτήματα που υπέβαλε το Bundesvergabeamt στο πλαίσιο της υποθέσεως αυτής, χωρίς να προβεί σε προκαταρκτική ανάλυση του παραδεκτού τους<sup>20</sup>.

4) Προκύπτει από το άρθρο 5 ή από άλλες διατάξεις της Συνθήκης ΕΚ ή από την οδηγία 92/50/ΕΟΚ ότι το κράτος υποχρεούται να παρεμβαίνει στις υφιστάμενες έννομες σχέσεις που συνήφθησαν για διάρκεια αορίστου χρόνου ή για πολλά χρόνια κατά τρόπο ασύμβατο προς την προπαρατεθείσα οδηγία;»

#### B — Το πρώτο και το δεύτερο ερώτημα

22. Η οδηγία περί παροχής υπηρεσιών περιλαμβάνει τις ουσιαστικές διατάξεις σχετικά με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών και προβλέπει επίσης την επέκταση στον τομέα των υπηρεσιών των διαδικασιών που θεσπίζει η οδηγία περί των διαδικασιών προσφυγής. Δεν αμφισβητείται ότι η οδηγία περί παροχής υπηρεσιών έπρεπε να έχει τεθεί σε εφαρμογή στην Αυστρία, πράγμα το οποίο δεν συνέβη, κατά την ημερομηνία κατά την οποία ο προσφεύγων ζήτησε τη διεξαγωγή διαδικασίας

20. Το καθού, η Δημοκρατία της Αυστρίας και η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατέθεσαν γραπτώς και ανέπτυξαν προφορικά τις παρατηρήσεις τους. Ο προσφεύγων και η Γαλλική Δημοκρατία επίσης ανέπτυξαν προφορικά τις παρατηρήσεις τους κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση.

19 — Απόφαση της 15ης Ιανουαρίου 1998, C-44/96 (Συλλογή 1998, σ. I-73), και προτάσεις της 16ης Σεπτεμβρίου 1997, σημεία 34 έως 45.

20 — Προπαρατεθείσα απόφαση.

ελέγχου σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας περί των διαδικασιών προσφυγής, δηλαδή στις 22 Αυγούστου 1996. Με το πρώτο και το δεύτερο ερώτημα, το εθνικό δικαστήριο ερωτά αν υφίσταται δικαίωμα αμέσου αποτελέσματος για τη διεξαγωγή διαδικασίας ελέγχου ενώπιον των αρχών ή δικαστηρίων σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2, παράγραφος 8, της οδηγίας περί των διαδικασιών προσφυγής, το οποίο μπορεί να επικαλεστεί ιδιώτης προκειμένου να επιτύχει τη διεξαγωγή ενώπιον του Bundesvergabeamt αυτής της διαδικασίας στο πλαίσιο της συνάψεως δημοσίας συμβάσεως παροχής υπηρεσιών, παρόλον ότι ο BVergG παρέχει αρμοδιότητα στον οργανισμό αυτό μόνον ως προς τον τομέα των συμβάσεων δημοσίων έργων ή κρατικών προμηθειών.

23. Στο πλαίσιο κατ' ουσίαν παρόμοιων περιστάσεων, η γερμανική Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes (Ομοσπονδιακή Επιτροπή για την εποπτεία της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας) υπέβαλε ερώτημα, στην υπόθεση Dorsch Consult<sup>21</sup>, με το οποίο ερωτούσε αν τα όργανα που εγκαθίδρυσαν τα κράτη μέλη δυνάμει της οδηγίας περί των διαδικασιών προσφυγής για να επιλαμβάνονται μόνο διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων και κρατικών προμηθειών ήσαν αρμόδια, δυνάμει του άρθρου 41 της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών, για να επιλαμβάνονται επίσης των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών. Το Δικαστήριο απάντησε ότι από το άρθρο 41 της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών δεν προκύπτει ένα τέτοιο αποτέλεσμα<sup>22</sup>. Τόνισε ότι στην έννομη τάξη κάθε κράτους μέλους απόκειται να προσδιορίσει

το δικαστήριο που είναι αρμόδιο να αποφαινεθεί επί διαφορών στο πλαίσιο των οποίων αμφισβητούνται ατομικά δικαιώματα απορρέοντα από την κοινοτική έννομη τάξη. Τα κράτη μέλη οφείλουν να διασφαλίζουν την αποτελεσματική προστασία των δικαιωμάτων αυτών. Κατά τα λοιπά, δεν απόκειται στο Δικαστήριο να παρεμβαίνει κατά την επίλυση ζητημάτων αρμοδιότητας<sup>23</sup>. Μολονότι το άρθρο 41 της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών υποχρεώνει τα κράτη μέλη να διασφαλίζουν την άσκηση αποτελεσματικών προσφυγών στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, το άρθρο αυτό «δεν αναφέρει ούτε ποιες εθνικές αρχές πρέπει να είναι αρμόδιες ούτε ότι πρέπει να πρόκειται για τις αρχές εκείνες που έχουν οριστεί από τα κράτη μέλη ως αρμόδιες στον τομέα των συμβάσεων δημοσίων έργων και κρατικών προμηθειών».<sup>24</sup>

24. Το συμπέρασμα αυτό απέκλεισε τη δυνατότητα από το άρθρο 41 της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών να προκύπτει δικαίωμα αμέσου αποτελέσματος για τη διεξαγωγή διαδικασίας προσφυγών ενώπιον της Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes, διότι έλειπε ένα από τα ουσιώδη στοιχεία, δηλαδή ένα πρόσωπο ή ίδρυμα, δυνάμενο να αναγνωρισθεί, το οποίο να έχει την υποχρέωση να διεξαγάγει την επίδικη διαδικασία προσφυγών<sup>25</sup>. Επομένως, απορρίπτεται σιωπηρώς το αρχικώς προβληθέν από τη Δημοκρατία της Αυστρίας επιχείρημα (το οποίο όμως αυτή δεν επανέλαβε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ενόψει της αποφάσεως Dorsch Consult), υπό την έννοια ότι σε περίπτωση μερικής μεταφοράς της οδηγίας περί διαδικασιών προσφυγής μέσω της

21 — Απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 1997, C-54/96 (Συλλογή 1997, σ. I-4961).

22 — Σκέψη 46 της αποφάσεως. Το άρθρο 41, όπως προκύπτει από την υποσημείωση 2, εκτείνει στον τομέα των υπηρεσιών την υποχρέωση των κρατών μελών να θεσπίζουν διαδικασίες προσφυγών.

23 — Σκέψη 40 της αποφάσεως. Το Δικαστήριο ανέφερε την απόφαση της 18ης Ιανουαρίου 1996, C-446/93, SEIM (Συλλογή 1996, σ. I-73, σκέψη 32). Βλ., επίσης, τις αποφάσεις της 19ης Δεκεμβρίου 1968, 13/68, Salgoil (Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 825), και της 9ης Ιουλίου 1985, 179/84, Bozzetti (Συλλογή 1985, σ. 2301, σκέψη 17).

24 — Σκέψη 41 της αποφάσεως.

25 — Απόφαση της 19ης Νοεμβρίου 1991, C-6/90 και C-9/90 Francovich κ.λπ. (Συλλογή 1991, σ. I-5357, σκέψεις 12 και 23 έως 27).

συστάσεως ενός οργανισμού ελέγχου όπως το Bundesvergabeamt, αρμοδίου στον τομέα των συμβάσεων έργων και προμηθειών, αυτός ο οργανισμός έχει μια αρκετά στενή σχέση με τον μη προβλεπόμενο τομέα των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών ώστε η αρμοδιότητά του, στο επίπεδο του κοινοτικού δικαίου, να εκτείνεται στον τομέα αυτόν. Απαντώντας στον ισχυρισμό της Δημοκρατίας της Αυστρίας ότι η αρμοδιότητα του Bundesvergabeamt «γεινιάζει» προς αυτήν που προβλέπει η οδηγία, το καθού αμφισβήτησε την ύπαρξη μιας τέτοιας εννοίας στο αυστριακό δίκαιο και παρατήρησε, ορθώς κατά τη γνώμη μου, ότι ο βαθμός σαφήνειας μιας οδηγίας δεν μπορεί να εκτιμάται, προκειμένου να καθορισθεί αν έχει άμεσο αποτέλεσμα ελλείψει της προσήκουσας μεταφοράς στο εθνικό δίκαιο, παραπέμποντας στο περιεχόμενο εθνικών νομοθετικών διατάξεων το οποίο θα διαφέρει από το ένα κράτος μέλος στο άλλο.

25. Κατά τη γνώμη μου, η παρούσα υπόθεση διαφέρει εντελώς από μια κατάσταση όπως αυτή που υπήρχε στην υπόθεση Factortame κ.λπ.<sup>26</sup>, την οποία ανέφερε το Bundesvergabeamt στη διάταξή του περί παραπομπής. Στην υπόθεση εκείνη, το Δικαστήριο ζήτησε από ένα εθνικό δικαστήριο να μη εφαρμόσει εθνική διάταξη εμποδίζουσα, υπό ορισμένες περιστάσεις, τη χορήγηση προσωρινών μέτρων που κριθikan ουσιώδη για την πλήρη αποτελεσματικότητα δικαιωμάτων κοινοτικού δικαίου. Πάντως, δεν υπήρχε καμία αμφιβολία ότι το εθνικό δικαστήριο, στην περίπτωση αυτή το House of Lords, ήταν αρμόδιο για το αντικείμενο της διαφοράς και ορθώς επελήφθη αυτής<sup>27</sup>. Δεν δέχομαι το επιχείρημα του προσφεύγοντος ότι, σε επίπεδο κοινοτικού δικαίου, όλα τα εθνικά δικαστήρια είναι αρμόδια για την εφαρμογή όλων των διατάξεων άμεσου αποτελέσματος του κοινοτικού

δικαίου ελλείψει διατάξεως εσωτερικού δικαίου που να αποκλείει ρητώς την αρμοδιότητα αυτή<sup>28</sup>. Όπως διευκρίνισε ο γενικός εισαγγελέας Tesaurο στις προτάσεις του στην υπόθεση Dorsch Consult, αυτό θα αποτελούσε «επέμβαση στο πεδίο αρμοδιότητας του εθνικού νομοθέτη»<sup>29</sup>.

26. Εντούτοις, στην απόφαση Dorsch Consult, το Δικαστήριο ανέφερε την υποχρέωση που έχουν «όλες οι αρχές των κρατών μελών, συμπεριλαμβανομένων των δικαστηρίων, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους», να λαμβάνουν κάθε μέτρο κατάλληλο να εξασφαλίσει την εκπλήρωση του επιδιωκόμενου από μια οδηγία αποτελέσματος, πράγμα το οποίο συνεπάγεται την υποχρέωση του εθνικού δικαστηρίου να ερμηνεύσει το εθνικό δίκαιο, καθόσον τούτο είναι δυνατό, υπό το φως του γράμματος και του σκοπού της οδηγίας<sup>30</sup>. Το εθνικό δικαστήριο υποχρεούται να ελέγχει «αν οι κρίσιμες διατάξεις του εθνικού δικαίου επιτρέπουν να αναγνωρίζεται στους ιδιώτες δικαίωμα προσφυγής στον τομέα της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών (...) [και], ειδικότερα, να διερευνά αν το εν λόγω δικαίωμα προσφυγής μπορεί να ασκείται ενώπιον των αρχών εκείνων που

28 — Φαίνεται ότι το άρθρο 7, παράγραφος 2, του BVergG αποκλείει ρητώς την αρμοδιότητα του Bundesvergabeamt στις διαφορές στον τομέα του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών, που διέπονται από τις σχετικές με τις προσφυγές διατάξεις της οδηγίας 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 25ης Φεβρουαρίου 1992, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων στις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων φορέων οι οποίοι λειτουργούν στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών (ΕΕ L 76, σ. 14), ενώ απλώς σιωπά προκειμένου για διαφορές που ανέκυψαν στο πλαίσιο της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών. Βλέπε επίσης τις προτάσεις μου με την ίδια ημερομηνία στην υπόθεση EnoBus Austria (C-111/97).

29 — Παράγραφος 48.

30 — Σκέψη 43 της αποφάσεως: η υπογράμμιση είναι δική μου. Το Δικαστήριο παρέθεσε τις αποφάσεις της 13ης Νοεμβρίου 1990, C-106/89, Marleasing (Σύλλογη 1990, σ. I-4135, σκέψη 8) της 16ης Δεκεμβρίου 1993, C-334/92, Wagner Miret (Σύλλογη 1993, σ. I-6911, σκέψη 20), και της 14ης Ιουλίου 1994, C-91/92, Faccini Dori (Σύλλογη 1994, σ. I-3325, σκέψη 26).

26 — Απόφαση της 19ης Ιουνίου 1990, C-213/89 (Σύλλογη 1990, σ. I-2433).

27 — Βλ. τη σκέψη 21 της αποφάσεως.

είναι αρμόδιες για τις προσφυγές στον τομέα της συνάψεως των συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων»<sup>31</sup>.

27. Στη διάταξη περί παραπομπής, το Bundesvergabeamt αναφέρει μια απόφαση του Verfassungsgerichtshof της 11ης Δεκεμβρίου 1995<sup>32</sup>. Το Verfassungsgerichtshof διατύπωσε αμφιβολίες, για λόγους ανάλογους με αυτούς που αναφέρθηκαν πιο πάνω, αν το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας περί των διαδικασιών προσφυγής, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 41 της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών, παρέχει στους ιδιώτες δικαίωμα άμεσου αποτελέσματος να κινήσουν διαδικασία προσφυγής ενώπιον του Bundesvergabeamt για δημόσια σύμβαση παροχής υπηρεσιών. Κατά το Verfassungsgerichtshof, με τον τρόπο αυτό θα προδικαζόταν απόφαση που επιφυλάσσεται στον νομοθέτη, δηλαδή η απόφαση να διεξάγεται η διαδικασία προσφυγών στον τομέα του ελέγχου των δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών όπως διεξάγεται η διαδικασία προσφυγών που υφίσταται στον τομέα των συμβάσεων δημοσίων έργων και κρατικών προμηθειών, ή να γίνουν άλλες ρυθμίσεις για τη νομική προστασία στον τομέα αυτόν, στο πλαίσιο των απαιτήσεων του κοινοτικού δικαίου. Βεβαίως, πρόκειται για ένα ζήτημα που πρέπει να λυθεί αποκλειστικά από την εθνική έννομη τάξη.

28. Αν τελικώς αποδειχθεί ότι το Bundesvergabeamt δεν διαθέτει την προβαλλομένη αρμοδιότητα, απομένουν δύο κύριες επιλογές στους ιδιώτες που ζητούν ένα ένδικο βοήθημα κατά φερομένης παραβάσεως των διατάξεων της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών.

29. Με την απόφαση Dorsch Consult, το Δικαστήριο παρατήρησε ότι, αν ένα κράτος μέλος παρέλειψε να λάβει τα απαιτούμενα εκτελεστικά μέτρα, οι πολίτες μπορούν να επικαλεστούν κατά του κράτους αυτού τις ουσιαστικές διατάξεις της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών<sup>33</sup>. Θα εξετάσω κατωτέρω, απαντώντας στο τρίτο ερώτημα, το ενδεχόμενο άμεσο αποτέλεσμα ορισμένων από τις διατάξεις αυτές. Αν μία από τις ουσιαστικές αυτές διατάξεις έχει άμεσο αποτέλεσμα, το γεγονός ότι ένας ιδιώτης δεν έχει τη δυνατότητα να επικαλεστεί την οδηγία ελλείψει αρμοδίου δικαστηρίου, είτε ειδικού δικαστηρίου είτε δικαστηρίου γενικής αρμοδιότητας, δυναμένου να επιληφθεί της υποθέσεώς του, θα συνιστά πρόδηλη παραβίαση του κοινοτικού δικαίου<sup>34</sup>. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Δημοκρατία της Αυστρίας ισχυρίστηκε ότι οι σχετικές με τις δημόσιες συμβάσεις διαφορές που δεν υπάγονται στην αρμοδιότητα του Bundesvergabeamt θεωρούνται ότι αποτελούν συμβατικές διαφορές εμπιστοσύνης στην αρμοδιότητα των τακτικών πολιτικών δικαστηρίων<sup>35</sup>. Μόνο τα εθνικά δικαστήρια μπορούν να λύσουν το πρόβλημα αυτό.

30. Επιπικαιώς, οι ενδιαφερόμενοι πολίτες μπορούν να προσφύγουν στις κατάλληλες διαδικασίες του εθνικού δικαίου και να ζητήσουν την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστησαν λόγω της μη μεταφοράς της

33 — Σκέψη 44 της αποφάσεως. Η παραπομπή του Δικαστηρίου στην απόφαση της 2ας Μαΐου 1996, C-253/95, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Σύλλογος 1996, σ. I-2423, σκέψη 13), δείχνει ότι αυτό είχε κατά νου μάλλον την αρχή του άμεσου αποτελέσματος παρά την αρχή της αποκαταστάσεως της ζημίας, την οποία αναφέρει στην αμέσως επομένη σκέψη στην απόφαση Dorsch Consult.

34 — Βλέπε την παράγραφο 48 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα Tesouro στην υπόθεση Dorsch Consult.

35 — Θεωρώ ότι οι προβλεπόμενες από το άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας περί των διαδικασιών προσφυγής επανορθώσεις — προσωρινά μέτρα, ανάρρωση των παρανόμων συμβάσεων και αποζημιώσεις — θα έπρεπε, στο επίπεδο του κοινοτικού δικαίου, να μπορούν να χορηγούνται από τα αρμόδια τακτικά δικαστήρια αν οι ουσιαστικές διατάξεις της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών είναι άμεσο αποτέλεσμα: βλ. Fernández Martín, J. M.: *The EC Public Procurement Rules: A Critical Analysis* (Clarendon, Oxford, 1996), σ. 200 έως 202 και 227.

31 — Σκέψη 46 της αποφάσεως: η υπογράμμιση είναι δική μου.

32 — Απόφαση Β 3067/95-9.

οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο εντός της ταχθείσας προθεσμίας<sup>36</sup>. Η ύπαρξη των δυνατών αυτών ενδίκων βοηθημάτων δεν επηρεάζει εντούτοις το συμπέρασμά μου ως προς το πρόβλημα που θέτουν το πρώτο και το δεύτερο ερώτημα, στα οποία τείνω να δώσω απάντηση πανομοιότυπη με αυτή του διατακτικού της αποφάσεως Dorsch Consult.

Γ — *Το πρώτο σκέλος του τρίτου ερωτήματος*

31. Με το ερώτημα αυτό, το Bundesvergabeamt ζητεί πληροφορίες ως προς την κατάταξη μεταξύ των παραρτημάτων I A και I B, αντιστοίχως, για τους σκοπούς της εφαρμογής του άρθρου 10 της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών στις υπηρεσίες «που αναφέρονται στα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως». Όπως ήδη ανέφερα, ως προς τη μεταφορά ασθενών, γίνεται στην πράξη διάκριση μεταξύ των μεταφορών με ασθενοφόρο (συνοδευόμενο από εφημερεύοντα ιατρό, για την παρουσία του οποίου δεν ευθύνεται ο παρέχων υπηρεσία), της μεταφοράς τραυματιών και ασθενών (μετά νοσοκόμου) και των απλών μεταφορών με ασθενοφόρο (χωρίς ιατρική επίβλεψη). Φαίνεται ότι ο προσπεύγων έχει άδεια μόνο για την παροχή υπηρεσιών της δευτέρας κατηγορίας, για την ίδια δε αυτή κατηγορία μεταφοράς τραυματιών και ασθενών είχε υποβάλει αίτηση στο καθού για τη σύναψη συμβάσεως. Το καθού επικαλείται την προγενέστερη ύπαρξη συμβάσεων πλαισίων, που προβλέπουν τις μεταφορές ασθενών των τριών ανωτέρω κατηγοριών. Ενόψει της παρούσας πρακτικής του καθού, θα εξετάσω το ερώτημα αυτό ως εάν αφορούσε το

περιεχόμενο αυτών των συμβάσεων πλαισίων, παρόλον ότι η απάντηση που θα προτείνω θα μπορεί επίσης να βοηθήσει στον καθορισμό της κατάλληλης διαδικασίας για τη σύναψη συμβάσεως με πιο περιορισμένο αντικείμενο.

32. Απαντώντας στο ερώτημα αυτό, μπορώ ήδη τώρα να διαπιστώσω ότι συμμερίζομαι την υποστηριζόμενη από τη Γαλλία άποψη, σύμφωνα με την οποία η CPC αποτελεί τον μόνο οδηγό που είναι δεσμευτικός για την ερμηνεία των κατηγοριών υπηρεσιών που απαριθμούνται στα παραρτήματα I A και I B της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών. Η εβδόμη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας αυτής, την οποία παρέθεσα ανωτέρω στην παράγραφο 3, δείχνει σαφώς ότι οι παραπομπές στην CPC στα παραρτήματα αυτά δεν είναι απλώς ενδεικτικές αλλ' ότι, αντιθέτως, οι χρησιμοποιούμενες κατηγορίες «αντιστοιχούν σε συγκεκριμένες θέσεις μιας κοινής ονοματολογίας», της ονοματολογίας CPC. Η βούληση αυτή απορρέει σαφώς όχι μόνον από το γράμμα της αιτιολογικής σκέψεως αλλά επίσης από το γράμμα των ουσιαστικών διατάξεων των παραρτημάτων. Οι δημόσιες αρχές και οι επιχειρήσεις και οι ενδιαφερόμενοι ιδιώτες έχουν δικαίωμα για την όσο το δυνατόν μεγαλύτερη σαφήνεια στο πλαίσιο της χρησιμοποίησης των τεχνικών κανόνων που διέπουν τα μέτρα που υποχρεούνται να λάβουν.

33. Παρόλον ότι η ονοματολογία CPA θεσπίστηκε με δεσμευτική πράξη, δηλαδή τον κανονισμό CPA, αυτή προδήλως προορίζεται για άλλους σκοπούς εκτός της ερμηνείας της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών, δηλαδή, όπως ορίζει το άρθρο της 1, παράγραφος 3, για στατιστικούς σκοπούς. Η γενικότερη διαπίστωση που περιλαμβάνεται στο

36 — Σκέψη 45 της αποφάσεως. Το Δικαστήριο παρέπεμψε στην απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 1996, C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 και C-190/94, Dillenkofer κ.λπ. (Συλλογή 1996, σ. I-4845).

άρθρο 3, παράγραφος 1, του κανονισμού CPA υπό την έννοια ότι «η CPA χρησιμοποιείται από την Επιτροπή και τα κράτη μέλη ως ταξινόμηση» δεν μπορεί, κατά τη γνώμη μου, χωρίς άλλη νομοθετική πράξη, να αγνοήσει την περιγραφή των στόχων της που διατυπώθηκε πιο πριν στο άρθρο 1, παράγραφος 3. Το γεγονός ότι η CPA χρησιμοποιείται για σκοπούς ταξινόμησης στο πλαίσιο της οδηγίας 93/36/ΕΟΚ, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών<sup>37</sup>, δεν δείχνει ότι πρέπει να επεκταθεί το σύνθετο πεδίο εφαρμογής της σε άλλους τομείς εκτός αυτών που διέπει η οδηγία αυτή.

34. Αντιθέτως, το CPV, παρόλον ότι ρητώς προορίζεται για να χρησιμοποιείται στον τομέα της συνάψεως συμβάσεων, αποτέλεσε αντικείμενο μόνο μιας συστάσεως της Επιτροπής η οποία, κατά το άρθρο 189 της Συνθήκης ΕΚ, δεν έχει δεσμευτικό αποτέλεσμα. Συνεπώς, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως ο ενδεχόμενος αντικαταστάτης της CPC, για τους σκοπούς της εφαρμογής των παραρτημάτων Ι Α και Ι Β, που αναφέρεται στην εβδόμη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας παροχής υπηρεσιών. Παρόλον ότι το προοίμιο του CPV υπονοεί ότι αυτή θα είναι τελικώς η λειτουργία του, η ίδια η σύσταση CPV περιορίζεται στη μετ' επιμονής παρότρυνση στη χρησιμοποίηση της ονοματολογίας αυτής κατά την προετοιμασία των προκηρύξεων διαγωνισμών και άλλων ανακοινώσεων στον τομέα της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων. Εφόσον ούτε το CPV ούτε η σύσταση CPV αναφέρουν τη χρησιμοποίηση των παραρτημάτων της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών για τον καθορισμό της κατάλληλης διαδικασίας συνάψεως των συμβάσεων, η εν λόγω σύσταση CPV δεν μπορεί να θεωρηθεί για τους σκοπούς της παρούσας υποθέσεως ότι έχει την ερμηνευ-

τική ισχύ συστάσεως με προορισμό «τη συμπλήρωση κοινοτικών διατάξεων δεσμευτικού χαρακτήρα»<sup>38</sup>.

35. Δεν συμφωνώ με την άποψη της Επιτροπής ότι οι πίνακες των παραρτημάτων Ι Α και Ι Β που βασίζονται στην CPC πρέπει να ερμηνεύονται με τη βοήθεια της CPA ή του CPV. Η πέμπτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού CPA αναφέρει ότι η CPA συνδέεται άμεσα με την CPC για τους σκοπούς της «διεθνούς συμβατότητας των οικονομικών στατιστικών», ενώ η έκτη αιτιολογική σκέψη της συστάσεως CPV αναφέρει ότι η CPA «εγγυάται τη σταθερή αντιστοιχία με την ονοματολογία CPC». Η πέμπτη αιτιολογική σκέψη περιγράφει το CPV ως «προσαρμογή της ονοματολογίας CPA». Υπό τις συνθήκες αυτές, μου φαίνεται πιο λογικό να ερμηνεύονται η CPA και το CPV με αναφορά στην CPC, η οποία προηγείται χρονικώς, παρά το αντίθετο<sup>39</sup>. Χάρην πληρότητας, προσθέτω ότι δεν διακρίνω τίποτε στις ονοματολογίες CPA και CPV που να μπορεί να επηρεάσει καθ' οιονδήποτε τρόπο την ερμηνεία μου επί των βασιζομένων στην CPC καταλόγων που περιλαμβάνονται στα παραρτήματα της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών, εξεταζομένων μεμονωμένα.

38 — Βλ. την απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 1989, C-322/88, Grimaldi (Συλλογή 1989, σ. 4407, σκέψη 18).

39 — Επιπλέον, φαίνεται πιθανόν ότι το CPV εκδόθηκε μετά την αμειβοποιημένη άρνηση συνάψεως συμβάσεως με τον προοφείγοντα. Ο τελευταίος υπέβαλε αίτηση στο Bundesvergabeamt στις 22 Αυγούστου 1996, ενώ η σύσταση CPV εκδόθηκε μόλις στις 30 Ιουλίου 1996. Το CPV καθεαυτό δεν φέρει ημερομηνία αλλά το γεγονός ότι η σύσταση CPV αναφέρεται σ' αυτό προϋποθέτει ταυτόχρονη έκδοση. Επιπλέον, το CPV και η σύσταση CPV δημοσιεύθηκαν κατά την ίδια ημερομηνία, δηλαδή στις 3 Σεπτεμβρίου 1996. Το γεγονός ότι η δημοσίευση αυτή είναι μεταγενέστερη από την έναρξη της διαδικασίας προσφυγής ενώπιον του Bundesvergabeamt αποδυναμώνει περισσότερο την άποψη περί της εφαρμογής του στην παρούσα υπόθεση.

37 — Προπαρτέθηκε ανωτέρω.

36. Παρόλον ότι μπορεί κατ' αρχάς να είναι δελαστική, λαμβάνοντας υπόψη απλώς και μόνο τον τίτλο «Υπηρεσίες ασθενοφόρων» του αριθμού αναφοράς CPC 93192, η υπαγωγή του συνόλου των εν προκειμένω επίδικων υπηρεσιών, ή τουλάχιστον εκείνων που συνεπάγονται κάποιο επίπεδο ιατρικής επιβλέψεως, στην κατηγορία αριθ. 25 «Υγειονομικές και κοινωνικές υπηρεσίες» (αριθμός αναφοράς CPC 93) του παραρτήματος Ι Β, από μια πιο εμπειριστατωμένη εξέταση προκύπτει ότι μια τέτοια επιλογή δεν δικαιολογείται. Κατ' αρχάς, η επεξηγηματική σημείωση της κατηγορίας αυτής έχει ως εξής: «Υπηρεσίες από γενικούς και ειδικευμένους ιατρούς που παρέχονται εντός των ασθενοφόρων». Δεύτερον, αυτός ο αριθμός αναφοράς πρέπει να αναγινώσκειται εντός του πλαισίου του. Οι «Υπηρεσίες που αφορούν την ανθρώπινη υγεία» (931) περιλαμβάνουν τις «νοσοκομειακές υπηρεσίες» (9311), τις «Ιατρικές και οδοντιατρικές υπηρεσίες» (9312), και τις «Άλλες υπηρεσίες που αφορούν την ανθρώπινη υγεία» (9319), αυτές δε υποδιαιρούνται σε «Υπηρεσίες μαιών και συναφείς υπηρεσίες, υπηρεσίες νοσοκόμων, φυσιοθεραπευτών και άλλου παραϊατρικού προσωπικού» (93191), «Υπηρεσίες ασθενοφόρων» (93192), «Υπηρεσίες υγειονομικής μέριμνας με παροχή καταλύματος, εκτός των νοσοκομειακών υπηρεσιών» (93193) και «Άλλες υπηρεσίες που αφορούν την ανθρώπινη υγεία π.δ.κ.α.» (93199). Αυτοί οι απλοί τίτλοι που αναπτύσσονται με τις λεπτομερέστερες περιγραφές που τις συνοδεύουν δείχνουν ότι η κατηγορία αυτή της CPC συγκεντρώνεται αποκλειστικά στις ιατρικές πλευρές των υπηρεσιών που αφορούν την υγεία, αποκλεισμένων των μη ιατρικών πλευρών<sup>40</sup>.

40 — Η μόνη δυνατή εξαίρεση είναι αυτή των «Υπηρεσιών υγειονομικής μέριμνας με παροχή καταλύματος, εκτός των νοσοκομειακών υπηρεσιών» (93193), οι οποίες περιγράφονται ως «οι συνδυασμένες υπηρεσίες κατοικίας και ιατρικών υπηρεσιών». Πιθανώς, κλήθηκε αναγκαίο να γίνει ρητή αναφορά στον συνδυασμό της κατοικίας και των ιατρικών υπηρεσιών για να αποφευχθεί ο αποκλεισμός του πρώτου είδους υπηρεσιών.

37. Οι «Υπηρεσίες γενικής και ειδικής ιατρικής που παρέχονται εντός των ασθενοφόρων» (93192) περιλαμβάνουν την περιθαλψή που παρέχει μια νοσοκόμος ή ένας νοσοκόμος. Εντούτοις, η κατηγορία αυτή δεν πρέπει να αφορά τα καθαρά μεταφορικά έξοδα για καύσιμα, οδηγό και απόκτηση οχήματος του απαιτούμενου μεγέθους και της απαιτούμενης ισχύος, για τον ίδιο λόγο που οι γενικές νοσοκομειακές υπηρεσίες αποκατάστασης, για παράδειγμα, δεν πρέπει κατά τη γνώμη μου να εμπίπτουν στον αριθμό αναφοράς CPC 93110 «Νοσοκομειακές υπηρεσίες». Τα αποκλειόμενα στοιχεία μεταφοράς θα πρέπει, αντ' αυτού, να κατατάσσονται στην κατηγορία αριθ. 2 του παραρτήματος Ι Α της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών, «Υπηρεσίες χειρσίων μεταφορών (...)», που αντιστοιχεί με τον αριθμό αναφοράς CPC 71229 «Άλλες μη προγραμματισμένες μεταφορές επιβατών π.δ.κ.α.».

38. Δεν μπορώ να συμφωνήσω με το επιχείρημα του προσφεύγοντος ότι το συμπέρασμα αυτό επηρεάζεται από το γεγονός ότι η οδηγία περί παροχής υπηρεσιών κατανέμει τις υπηρεσίες που εμπίπτουν στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της σε δύο κατηγορίες, υποκείμενες σε διαφορετικές διαδικασίες συνάψεως. Η εικοστή πρώτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών αναφέρει ότι η πλήρης εφαρμογή της διαδικασίας συνάψεως που απορρέει από τους τίτλους ΙΙΙ έως VI περιορίζεται, για μια μεταβατική περίοδο, «στις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών όπου οι διατάξεις της οδηγίας θα επιτρέψουν την αξιοποίηση όλων των δυνατοτήτων αύξησης των διασυνοριακών συναλλαγών». Το καθού ισχυρίστηκε ότι οι επίδικες υπηρεσίες πρέπει, επομένως, να καταταχθούν στο παράρτημα Ι Β, δεδομένου ότι όλοι όσοι εκ των παρεχόντων υπηρεσίες ζήτησαν τη σύναψη συμβάσεως ήσαν Αυστριακοί, οι δε επίδικες υπηρεσίες δεν μπορούσαν να παρασχεθούν εκτός της Αυστρίας. Η ιδιγένεια ή ο τόπος εγκατα-



στάσεως των πραγματικών ή δυνητικών υποβαλλόντων προσφορά δεν μου φαίνεται ότι έχουν σημασία. Επιπλέον, ο όρος «υπηρεσίες» στην οδηγία παροχής υπηρεσιών δεν πρέπει να νοείται ως αφορών μόνο τις οικονομικές δραστηριότητες υπό την έννοια του κεφαλαίου 3, «Υπηρεσίες», του τίτλου III της Συνθήκης. Η οδηγία περί παροχής υπηρεσιών εκδόθηκε όχι μόνο βάσει του άρθρου 66 αλλά επίσης βάσει του άρθρου 57, παράγραφος 2, της Συνθήκης που αφορά την ελευθερία εγκαταστάσεως. Επομένως, οι προερχόμενοι από άλλα κράτη μέλη παρέχοντες υπηρεσίες που είναι εγκατεστημένοι στην Αυστρία πληρούν το αναφερόμενο στην εικοστή πρώτη αιτιολογική σκέψη κριτήριο.

39. Συνεπώς, η δημόσια σύμβαση των επίδικων υπηρεσιών αφορά τρεις τύπους υπηρεσιών, των οποίων το κοινό στοιχείο — η μη προγραμματισμένη μεταφορά επιβατών — εμπίπτει, καθεαυτό, στο παράρτημα Ι Α της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών και των οποίων το μεταβλητό στοιχείο — υπηρεσίες γενικής και ειδικής ιατρικής που παρέχονται εντός των ασθενοφόρων — εμπίπτει, υπό τις ίδιες συνθήκες, στο παράρτημα Ι Β. Το Bundesvergabeamt και ορισμένοι από τους μετέχοντες στη δίκη που κατέθεσαν παρατηρήσεις ανέφεραν ότι η κατάλληλη διαδικασία συνάψεως συμβάσεων πρέπει να καθορίζεται σύμφωνα με το άρθρο 10 της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών. Τα άρθρα 8, 9 και 10 προβλέπουν την εφαρμογή των διατάξεων των τίτλων ΙΙΙ έως VI ή των άρθρων 14 και 16, αντιστοίχως, ανάλογα με το περιεχόμενο των συμβάσεων που πρόκειται να συναφθούν. Αν μια σύμβαση έχει ως αποκλειστικό αντικείμενο υπηρεσίες που περιλαμβάνονται είτε στο παράρτημα Ι Α είτε στο παράρτημα Ι Β, εφαρμόζεται είτε το άρθρο 8 είτε το άρθρο 9. Αν η σύμβαση αυτή καλύπτει «υπηρεσίες που περιλαμβάνονται στο παράρτημα Ι Α και υπηρεσίες που περιλαμβάνονται στο παράρτημα Ι Β» η

εφαρμοστέα διαδικασία συνάψεως εξαρτάται, σύμφωνα με το άρθρο 10, από τη σχετική αξία των υπηρεσιών που καλύπτονται από τη σύμβαση.

40. Κατ' αρχάς επιθυμώ να παρατηρήσω ότι, κατά τη γνώμη μου, το ειδικό άρθρο 10 της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών υπερισχύει, σε περίπτωση συγκρούσεως, των ερμηνευτικών διατάξεων της ίδιας της CPC, δεδομένου ότι αυτή χρησιμοποιείται απλώς ως σημείο αναφοράς και δεν προβλέπει κανόνες για την επιλογή της κατάλληλης διαδικασίας συνάψεως. Έχω ειδικότερα υπόψη μου τον κανόνα ερμηνείας Β της CPC ο οποίος, καθόσον ενδιαφέρει εν προκειμένω, ορίζει:

«1. Αν οι υπηρεσίες μπορούν εκ πρώτης όψεως να καταταχθούν σε δύο ή περισσότερες κατηγορίες, η κατάταξη γίνεται ως εξής, εξυπακουομένου ότι μπορούν να συγκριθούν μόνον οι κατηγορίες (τμήματα, κεφάλαια, ομάδες, τάξεις ή υπο-τάξεις) του ίδιου επιπέδου:

- a) Η ειδικότερη κατηγορία υπερέχει των κατηγοριών με γενικότερο περιεχόμενο.
- b) Οι σύνθετες υπηρεσίες που αποτελούνται από συνδυασμό διαφορετικών υπηρεσιών, των οποίων η κατάταξη δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί κατ' εφαρμογήν του κανόνα 1α, κατατάσσονται ανάλογα με την υπηρεσία που τους απονέμει τον ουσιαστικό χαρακτήρα τους καθόσον είναι δυνατόν να εφαρμοσθεί το κριτήριο αυτό.»

Ενόψει των προεκτεθέντων, ο όρος «υπηρεσίες ασθενοφόρων» δεν περιγράφει τις επίδικες υπηρεσίες κατά τρόπο ακριβέστερο απ' ό,τι η κατηγορία «μη προγραμματισμένες μεταφορές επιβατών». Επιπλέον, το άρθρο 10 σαφώς διατυπώνει κανόνα για τις συμβάσεις με αντικείμενο πολλαπλές ή σύνθετες υπηρεσίες, ο οποίος διαφέρει από τον κανόνα Β, παράγραφος 1, στοιχείο β, της CPC. Εντούτοις, προτάθηκαν διάφοροι τρόποι εφαρμογής του άρθρου 10.

41. Η Γαλλική Κυβέρνηση υποστήριξε ότι μια υπηρεσία δεν μπορεί να εμπίπτει ταυτόχρονα στο παράρτημα I A και στο παράρτημα I B της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών και ότι τα τρία είδη των επίδικων υπηρεσιών πρέπει μάλλον να εξεταστούν λαμβάνοντας υπόψη τη γενική φύση εκάστης υπηρεσίας — ανάλογα με την παρουσία ή την απουσία ιατρικού προσωπικού — παρά να επιχειρηθεί η εκτίμηση του σχετικού κόστους των στοιχείων της μεταφοράς και των ιατρικών στοιχείων και των τριών κατηγοριών υπηρεσιών μαζί. Επομένως, οι διαδρομές με ασθενοφόρο χωρίς ιατρική περίθαλψη εντός των συνήθων οχημάτων εμπίπτουν στο παράρτημα I A, ενώ η μεταφορά ασθενών συνοδευόμενων είτε από ιατρό είτε από νοσοκόμο εντός ειδικώς εξοπλισμένου οχήματος πρέπει να θεωρηθεί ότι εμπίπτει στο παράρτημα I B. Στη συνέχεια είναι αναγκαίο να καθορισθεί αν έχουν ανώτερη αξία οι υπηρεσίες μεταφοράς με ιατρική περίθαλψη ή η υπηρεσία της απλής μεταφοράς με ασθενοφόρο προκειμένου να καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 10, ποια από τις διαδικασίες συμβάσεως που προβλέπονται από τα άρθρα 8 και 9 της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών έχει εφαρμογή στη σύμβαση στο σύνολό της. Η προσέγγιση αυτή ευνοεί a priori το ιατρικό στοιχείο, έναντι του στοιχείου μεταφοράς, των επίδικων υπηρεσιών της συμβάσεως κατά τον καθορισμό της εφαρμοστέας διαδικασίας συνάψεως.

42. Η Επιτροπή, αντιθέτως, υποστηρίχθηκε ως προς αυτό από τον προσφεύγοντα, εξέτασε τη μεταφορά ασθενών υπό την ευρύτερη έννοια, δηλαδή χωρίς να διακρίνει μεταξύ των τριών διαφορετικών ειδών υπηρεσιών που αφορά η σύμβαση. Η Επιτροπή ισχυρίστηκε ότι η μεταφορά ασθενών περιλαμβάνει ορισμένες υπηρεσίες που διέπονται από το άρθρο 8 της οδηγίας και άλλες που διέπονται από το άρθρο της 9. Συνεπώς, το άρθρο 10 μπορεί να εφαρμοστεί λαμβάνοντας υπόψη τη σχετική αξία των δύο αυτών στοιχείων που αποτελούν μέρος της σύμβασης στο σύνολό της. Ο προσφεύγων υποστήριξε ότι το στοιχείο μεταφοράς των παρεχομένων υπηρεσιών ήταν το πλέον σημαντικό.

43. Παρόλον ότι η αναφορά του άρθρου 10 της οδηγίας στις συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο «υπηρεσίες που απαριθμούνται τόσο στο παράρτημα I A όσο και στο παράρτημα I B» είναι διφορούμενη και θα μπορούσε να γίνεται αντιληπτή υπό την έννοια ότι ορισμένες παροχές υπηρεσιών μπορούν ταυτόχρονα να επαχθούν στις κατηγορίες αμφοτέρων των πινάκων, ορθώς, κατά τη γνώμη μου, η Γαλλική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι αυτό δεν είναι δυνατόν. Είναι αναγκαίο, ενόψει της υπέρξεως διπλού καθεστώτος συνάψεως των συμβάσεων, θεσπιζόμενου από τα άρθρα 8 και 9, του οποίου η εφαρμογή εξαρτάται από την υπαγωγή συγκεκριμένης υπηρεσίας στον ένα ή τον άλλο πίνακα που περιλαμβάνονται στα παραρτήματα, τα παραρτήματα αυτά να θεωρηθούν ως αποκλειόμενα αμοιβαίως.

44. Εντούτοις, θεωρώ επίσης ότι η προσέγγιση της Επιτροπής αποτελεί την καλύτερη ερμηνεία του άρθρου 10 της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών. Το γαλλικό επιχείρημα υπέρ μιας σφαιρικής προσεγγίσεως, το οποίο συνίσταται στην υπαγωγή εκάστης υπηρεσίας στο σύνολό της είτε στο παράρτημα I A είτε στο παράρτημα I B ανάλογα με την ύπαρξη ή την μη ύπαρξη ιατρικής περιθά-

ψεως, δεν αντικατοπτρίζει τη σαφή διάκριση που απορρέει από τα παραρτήματα μεταξύ της μεταφοράς και των ιατρικών υπηρεσιών που εξασφαλίζονται εντός του ασθενοφόρου. Η έννοια των «υπηρεσιών που απαρτίζονται» στο ένα ή το άλλο παράρτημα, που απαντά στο άρθρο 10, είναι έννοια κοινοτικού δικαίου. Επομένως, πρέπει να χρησιμοποιηθούν κριτήρια κοινοτικού δικαίου — δηλαδή, εκείνα που χρησιμοποιούνται για την υποδιαίρεση των πινάκων των παραρτημάτων σε ορισμένο αριθμό κατηγοριών, με αναφορά, ιδίως, στη CPC — για να αναγνωρισθούν και να διακριθούν οι διάφορες υπηρεσίες που αποτελούν αντικείμενο μιας και μόνο δημοσίας συμβάσεως παροχής υπηρεσιών. Η διαδικασία αυτή θα διαστρεβλωθεί αν υποχρεωθεί να συμμορφωθεί προς μια προηγουμένη συμβατική υποδιαίρεση των συναφών υπηρεσιών σε διαφορετικές κατηγορίες από αυτές που διατυπώνονται στα παραρτήματα της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών. Τα τρία είδη υπηρεσιών που παρέχονται στο πλαίσιο της επίδικης σύμβασως δεν στηρίζονται στις κατηγορίες υπηρεσιών που χρησιμοποιούνται στα παραρτήματα, οπότε είναι αδύνατο να αντανakλούν ακριβώς τη σχετική αξία των υπηρεσιών που περιλαμβάνονται στο παράρτημα I A και το παράρτημα I B αν η σύμβαση, και όχι τα παραρτήματα, χρησιμεύσει ως πλαίσιο της ανάλυσεως.

45. Το άρθρο 10 απαιτεί, αντιθέτως, χωριστή εκτίμηση κατόπιν δε σύγκριση της αξίας εκάστης υπηρεσίας που αποτελεί αντικείμενο της σύμβασως, καταταγμένης σύμφωνα με το σύστημα που θεσπίζεται με την οδηγία περί παροχής υπηρεσιών. Εν προκειμένου, αυτό προϋποθέτει την εκτίμηση της συνολικής αξίας του στοιχείου «μεταφορά επιβατών» για τα τρία είδη υπηρεσιών, κατόπιν δε τη σύγκρισή της με την αξία του στοιχείου των ιατρικών υπηρεσιών, που βεβαίως ποικίλλει σημαντικά μεταξύ των τριών αυτών ειδών υπηρεσιών που αφορά η σύμβαση.

46. Αναγνωρίζω, εντούτοις, ότι ευσταθεί ο ισχυρισμός της Γαλλικής και της Αυστριακής Κυβερνήσεως ότι είναι δύσκολο να γίνει εκτίμηση σύμφωνα προς άλλες κατηγορίες υπηρεσιών εκτός εκείνων που χρησιμοποιούνται από την αναθέτουσα αρχή ή από τα ίδια τα συμβαλλόμενα μέρη. Ο υπολογισμός της σχετικής αξίας ορισμένου αριθμού κατηγοριών υπηρεσιών που αποτελούν αντικείμενο μιας μόνο δημοσίας συμβάσεως παροχής υπηρεσιών επίσης δημιουργεί δυσκολίες γενικότερας φύσεως. Η διαδικασία διαγωνισμού βασίζεται στην αρχή σύμφωνα με την οποία διάφοροι παρέχοντες υπηρεσίες θα έχουν διαφορετικές δομές κόστους, ορισμένες πιο ανταγωνιστικές από άλλες. Αυτό μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα, μεταξύ των παρεχόντων υπηρεσίες, διαφορετικές σχετικές αξίες για τις κατηγορίες υπηρεσιών που λαμβάνονται υπόψη στις συνολικές τιμές που προτείνονται από αυτούς για τις υπηρεσίες που αποτελούν αντικείμενο προσφοράς ή σύμβασως. Επιπλέον, δεν μπορεί να αναμένεται από μια αναθέτουσα αρχή να γνωρίζει εκ των προτέρων για κάθε ενδεχόμενο παρέχοντα υπηρεσίες το ακριβές σχετικό κόστος των διάφορων κατηγοριών υπηρεσιών που συνιστούν το αντικείμενο σύμβασως που πρόκειται να συναφθεί.

47. Εντούτοις, δεν επιθυμώ να υπερβάλλω ως προς τη σπουδαιότητα των προβλημάτων αυτών. Σε πολλές περιπτώσεις, ίσως στις περισσότερες από αυτές, η προφανής υπεροχή ως προς τη σχετική αξία μιας των κατηγοριών των απαριθμωμένων υπηρεσιών θα αποκλείσει οποιαδήποτε αμφισβήτηση. Επιπλέον, παρόλον ότι οι παράγραφοι 2 έως 7 της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών φαίνεται, κατ' αρχάς, ότι αφορούν τον υπολογισμό της εκτιμωμένης συνολικής αξίας μιας σύμβασως, για το ζήτημα του κατωτάτου ορίου εφαρμογής της οδηγίας που καθορίζει το άρθρο 7, παράγραφοι 1, οι διατάξεις αυτές μας παρέχουν ορισμένες ενδείξεις ως προς τον τρόπο με τον οποίο οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προβούν

στην εκτίμηση της αξίας των διαφόρων επί μέρους κατηγοριών υπηρεσιών που περιλαμβάνει μία σύμβαση.

48. Σε περιπτώσεις κατά τις οποίες αμφισβητείται η εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής εκτίμηση της σχετικής αξίας των κατηγοριών υπηρεσιών που αποτελούν αντικείμενο δημοσίας συμβάσεως παροχής υπηρεσιών, η αναγνώριση των προβλημάτων τα οποία συνδέονται με μια τέτοια προκαταβολικώς πραγματοποιηθείσα εκτίμηση επιβάλλει το συμβαλλόμενο μέρος το οποίο αμφισβήτησε αυτή την εκτίμηση να φέρει το βάρος της περί του αντιθέτου αποδείξεως, στη δε αναθέτουσα αρχή να παρέχεται ορισμένο περιθώριο εκτιμήσεως. Το συμβαλλόμενο μέρος που απαιτεί τη διεξαγωγή ελέγχου θα πρέπει να αποδείξει, βάσει των πληροφοριών που ελήφθησαν υπόψη ή έπρεπε να έχουν ληφθεί υπόψη από την αναθέτουσα αρχή, δηλαδή από προηγούμενες συμβάσεις, εμπορικές και λογιστικές πρακτικές, παλαιότερα επίπεδα ζητήσεως κ.λπ., καθώς και λαμβάνοντας υπόψη το περιθώριο εκτιμήσεώς της, ότι οι αξίες που αποδόθηκαν στις υπηρεσίες είναι προδήλως λανθασμένες. Εν προκειμένω, στο αρμόδιο εθνικό δικαστήριο απόκειται να διαπιστώσει τα συναφώς αναγκαία πραγματικά περιστατικά.

*Δ — Το δεύτερο σκέλος του τρίτου ερωτήματος*

49. Με το δεύτερο σκέλος του τρίτου ερωτήματος το Bundesvergabeamt ερωτά αν τα άρθρα 1 έως 7 της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών — στην περίπτωση που έχει εφαρμογή η περιορισμένη διαδικασία συνάψεως συμβάσεων για τις υπηρεσίες του παραρτήματος Ι Β — όπως και οι διατάξεις των τίτλων ΙΙΙ έως VI της οδηγίας — στην

περίπτωση κατά την οποία έχει εφαρμογή η πλήρης διαδικασία συνάψεως των συμβάσεων που προβλέπεται για τις απαριθμούμενες στο παράρτημα Ι Α υπηρεσίες — μπορούν να έχουν άμεσο αποτέλεσμα αν η οδηγία δεν έχει μεταφερθεί εμπροθέσμως στο εθνικό δίκαιο. Οι τίτλοι IV και V περιλαμβάνουν αντιστοίχως τα άρθρα 14 και 16 της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών που εφαρμόζονται επίσης στη σύνταξη συμβάσεων παροχής υπηρεσιών απαριθμουμένων στο παράρτημα Ι Β.

50. Στη σκέψη 12 της αποφάσεώς του Van Duyn <sup>41</sup>, το Δικαστήριο διατύπωσε την αρχή ότι οι οδηγίες που δεν έχουν μεταφερθεί στο εθνικό δίκαιο μπορούν να έχουν άμεσο αποτέλεσμα. Το Δικαστήριο έκρινε, παγίως, ότι «σε όλες τις περιπτώσεις στις οποίες προκύπτει ότι, από απόψεως περιεχομένου, οι διατάξεις μιας οδηγίας είναι ανεπιφύλακτες και επαρκώς ακριβείς, είναι δυνατή η επίκληση των εν λόγω διατάξεων καίτοι δεν έχουν ληφθεί εμπροθέσμως εκτελεστικά μέτρα, είτε εναντίον κάθε εθνικής διατάξεως που δεν είναι σύμφωνη με την οδηγία είτε καθόσον δύναται να προδιοριστούν δικαιώματα, τα οποία οι ιδιώτες είναι σε θέση να προβάλουν έναντι του κράτους» <sup>42</sup>.

51. Με την απόφαση Francovich κ.λπ. το Δικαστήριο επιβεβαίωσε ότι έπρεπε «να εξεταστεί αν οι διατάξεις [της επίδικης οδηγίας] που καθορίζουν τα δικαιώματα των εργαζομένων είναι ανεπιφύλακτες και επαρκώς ακριβείς. Η εξέταση αυτή πρέπει να περιλάβει τρία ζητήματα, δηλαδή τον καθορισμό των δικαιούχων της προβλεπομένης εγγυήσεως, το περιεχόμενο της εγγυήσεως και,

<sup>41</sup> — Απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 1974, 41/74 (Συλλογή τόμος 1974, σ. 537).

<sup>42</sup> — Απόφαση της 19ης Ιανουαρίου 1982, 8/81, Becker (Συλλογή 1982, σ. 53, σκέψη 25). βλ., επίσης, την προπαρατεθείσα απόφαση Francovich κ.λπ., σκέψη 11.

τέλος, την ταυτότητα του οφειλέτη της εγγυήσεως»<sup>43</sup>. Ομοίως, εν προκειμένω, πρέπει να καθοριστεί αν, ενδεχομένως, μια από τις συναφείς διατάξεις της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών είναι ανεπιφυλάκτα και επαρκώς ακριβής για να παρέχει δικαιώματα στους ιδιώτες, ποιοι είναι οι δικαιούχοι των δικαιωμάτων αυτών και ποιοι είναι οι δημόσιοι οργανισμοί που υποχρεούνται να τα τηρήσουν.

όφειλαν να λάβουν μέτρα για λόγους δημοσίας τάξεως ή δημοσίας ασφάλειας, τα οποία κριτήρια διατυπώνονταν στο άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 64/221/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 25ης Φεβρουαρίου 1964, περί του συντονισμού των ειδικών μέτρων για τη διακίνηση και τη διαμονή αλλοδαπών, τα οποία δικαιολογούνται από λόγους δημοσίας τάξεως, δημοσίας ασφαλείας ή δημοσίας υγείας<sup>44</sup>.

52. Για την εξέταση αυτή, επιθυμώ κατ' αρχάς να παρατηρήσω ότι η εφαρμογή της οδηγίας περί της διαδικασίας των προσφυγών στον τομέα των υπηρεσιών αποτελεί ισχυρή ένδειξη του ότι η οδηγία περί παροχής υπηρεσιών προοριζόταν να προβλέπει ειδικά δικαιώματα ιδιωτών δυνάμει να τύχουν ένδικης προστασίας. Δεύτερον, επιθυμώ να προσθέσω ότι, παρόλον ότι οι διατάξεις οδηγίας, που καθορίζουν το προσωπικό και το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της, μπορούν, καθεαυτές, να μη δημιουργούν δικαιώματα υπέρ των ιδιωτών, αυτές είναι εντούτοις ουσιώδεις για την αναγνώριση των δικαιούχων των δικαιωμάτων και των οφειλετών υποχρεώσεων και της εκτάσεως των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων αυτών βάσει της οδηγίας, μπορούν δε, σε συνδυασμό με τις ουσιαστικές διατάξεις που δημιουργούν δικαιώματα, να έχουν άμεσο αποτέλεσμα. Τρίτον, οι διατάξεις οδηγίας της οποίας η εφαρμογή συνεπάγεται την άσκηση εκ μέρους των αρχών κράτους μέλους διακριτικής εξουσίας διοικητικού χαρακτήρα σύμφωνα προς καθορισμένα κριτήρια, διακρινόμενη από μια ουσιαστική διακριτική ευχέρεια αφορώσα τα μέσα μεταφοράς στο εθνικό δίκαιο, μπορούν να έχουν άμεσο αποτέλεσμα σε περίπτωση μη μεταφοράς στο εθνικό δίκαιο. Αυτό επικυρώνεται με την απόφαση Van Duyn ως προς τα κριτήρια βάσει των οποίων τα κράτη μέλη

53. Από την άλλη πλευρά, δεδομένου ότι το περιεχόμενο των άλλων οδηγιών σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις ομοιάζει ουρώς<sup>45</sup>, πρέπει να ληφθεί υπόψη η ακόλουθη διαπίστωση του Δικαστηρίου στην απόφαση CEI κ.λπ.<sup>46</sup>, που αφορά την οδηγία 71/305:

«(...) με την οδηγία δεν θεσπίζεται ενιαία και εξαντλητική ρύθμιση. Στο πλαίσιο των κοινών κανόνων που η οδηγία αυτή περιέχει, τα κράτη μέλη εξακολουθούν να είναι ελεύθερα να διατηρούν σε ισχύ ή να θεσπίζουν ουσιαστικούς και διαδικαστικούς κανόνες στον τομέα των συμβάσεων δημοσίων έργων, υπό την προϋπόθεση της τηρήσεως όλων των ασκουσών επιρροή διατάξεων κοινοτικού δικαίου (...).»

44 — ΕΕ ειδ. έκδ. 05/001, σ. 16.

45 — Η εικοστή δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών αναφέρει ότι «οι κανόνες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών πρέπει να είναι όσο το δυνατό πλησιέστεροι προς τους κανόνες τους σχετικούς με τη σύναψη των συμβάσεων κρατικών προμηθειών και των συμβάσεων δημοσίων έργων»· η εικοστή τρίτη αιτιολογική σκέψη αναφέρει ότι «οι κανόνες για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων που περιέχονται στις οδηγίες 71/305/ΕΟΚ και 77/62/ΕΟΚ μπορούν να εφαρμοστούν με τις αναγκαίες αναπροσαρμογές (...)».

46 — Απόφαση της 9ης Ιουλίου 1987, 27/86 28/86 και 29/86 (Συλλογή 1987, σ. 3347, σκέψη 15)· βλ., επίσης, την απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 1988, 31/87, Βεντίνες (Συλλογή 1988, σ. 4635, σκέψη 20).

43 — Όπ.π, σκέψη 12.

54. Μεταξύ των τομέων που δεν ρυθμίζονται εξαντλητικώς από τις οδηγίες περί των δημοσίων συμβάσεων περιλαμβάνονται ο καθορισμός της οικονομικής ικανότητας του αναδόχου, ο καθορισμός μέγιστης αξίας για τα έργα<sup>47</sup> και η επιβολή όρων σχετικά με την πρόσληψη προσώπων χωρίς απασχόληση<sup>48</sup>. Αντιθέτως, με την απόφαση της 10ης Φεβρουαρίου 1982, *Transporoute*<sup>49</sup>, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι τα άρθρα 23 έως 26 της οδηγίας 71/305, ισοδύναμα προς τα άρθρα 29, 30, παράγραφοι 2 και 3, 31 και 32, παράγραφοι 2 και 3, της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών, διατύπωναν κατά τρόπο εξαντλητικό τα δυνατά αποδεικτικά μέσα ως προς την εντιμότητα και τα επαγγελματικά προσόντα ενός προσφέροντος (αντίθετα προς την χρηματοδοτική και οικονομική του ικανότητα).

55. Ο μη εξαντλητικός χαρακτήρας των κοινών κανόνων, τους οποίους θεσπίζουν οι σχετικές με τις δημόσιες συμβάσεις οδηγίες, όσον αφορά ορισμένες απόψεις της διαδικασίας συνάψεως των συμβάσεων, δεν εμποδίζει το άμεσο αποτέλεσμα των ιδίων αυτών κανόνων, υπό την προϋπόθεση ότι αυτοί πληρούν το ανωτέρω αναφερθέν κριτήριο. Ακόμη και αν ο μη εξαντλητικός χαρακτήρας των σχετικών με τις δημόσιες συμβάσεις οδηγιών σημαίνει ότι η εξ ολοκλήρου τήρηση των οδηγιών αυτών δεν εγγυάται κατ' ανάγκη στον Οίγνετα παρέχοντα υπηρεσίες την παροχή ένδικης προστασίας, αν αυτός δεν πληροί επιπλέον όλες τις ισχύουσες, συμβατές προς την οδηγία εθνικές απαιτήσεις, εντούτοις, οι οδηγίες αυτές παρέχουν, όπως παρατηρεί η Δημοκρατία της Αυστρίας, ορισμένες ελάχιστες εγγυήσεις. Με την απόφαση *Beentjes*<sup>50</sup>, το Δικαστήριο έκρινε ότι κανένα ειδικό μέτρο εφαρμογής δεν χρειάζεται για την τήρηση των απαιτήσεων των άρθρων 20, 26 και 29 της οδηγίας 71/305, που ισοδυναμούν στο

σύνολό τους με τα άρθρα 23, 32 και 37 της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών, και ότι, επομένως, οι ιδιώτες μπορούν να τις επικαλούνται ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων<sup>51</sup>.

56. Όσον αφορά, τώρα, τις γενικές διατάξεις της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών, νομίζω ότι οι δικαιούχοι δικαιωμάτων και οι δημόσιοι οργανισμοί που δευστεύονται από την οδηγία αυτή ορίζονται επαρκώς σαφώς από το άρθρο 1, όπως και τα είδη δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, επί των οποίων η οδηγία εφαρμόζεται, από τα άρθρα 2 έως 7<sup>52</sup>. Το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών έχει ιδιαίτερη σημασία, καθώς τον ορίζει ακριβές και ανεπιφύλακτο δικαίωμα για τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως παροχής υπηρεσιών κατ' εφαρμογήν διαδικασιών προσαρμοσμένων στις διατάξεις της οδηγίας. Το ίδιο ισχύει για τα άρθρα 8 έως 10 της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών, που καθορίζουν την εφαρμοστέα διαδικασία συνάψεως των συμβάσεων. Εξεταζόμενες μαζί, οι διατάξεις αυτές θεμελιώνουν, κατά τη γνώμη μου, το δικαίωμα άμεσου αποτελέσματος των παρεχόντων υπηρεσιών να συμμετάσχουν σε διαδικασία συνάψεως δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, κατ' εφαρμογήν των διατάξεων της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών, στο μέτρο που οι λεπτομερείς αυτές διατάξεις, καιθεαυτές, δημιουργούν δικαιώματα υπέρ των ιδιωτών, είναι απαλλαγμένες αθέσεων και επαρκώς σαφείς και ακριβείς για να τις επικαλούνται οι ιδιώτες ελλείψει εθνικών μέτρων για τη μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο.

51 — Ως προς το άμεσο αποτέλεσμα του άρθρου 29, παράγραφος 5, της οδηγίας 71/305, που αντιστοιχεί κατά προσέγγιση στη δεύτερη φράση, πρώτη παύλα, του άρθρου 37 της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών, βλέπε επίσης την απόφαση της 22ας Ιουνίου 1989, 103/88 *Fratelli Costanzo* (Συλλογή 1989, σ. 1839, σκέψη 32).

52 — Το άρθρο 7, παράγραφοι 2 και 8, της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών δεν είναι λυσιτελές για το ζήτημα του άμεσου αποτελέσματος της οδηγίας, εφόσον δεν αφορά ούτε τα δικαιώματα των ιδιωτών ούτε τις υποχρεώσεις των κρατών μελών.

47 — Ό.π., σκέψεις 10 και 18 της αποφάσεως.

48 — Βλ. προπαρατεθείσα απόφαση *Beentjes*, σκέψεις 30 και 31.

49 — Υπόθεση 76/81, Συλλογή 1982, σ. 417, σκέψη 15.

50 — Προπαρατεθείσα απόφαση, σκέψεις 42 έως 44.

57. Θεωρώ επίσης ότι οι λεπτομερείς διατάξεις των τίτλων III έως VI, που αφορούν την επιλογή των διαδικασιών συνάψεως, τους τεχνικούς κανόνες και τους κοινούς κανόνες δημοσιότητας, τα κριτήρια συμμετοχής, επιλογής και αναθέσεως, είναι, υπό την επιφύλαξη εξαιρέσεων και χαρακτηρισμών που απορρέουν από το γράμμα τους, απαλλαγμένες αιρέσεων, επαρκώς ακριβείς και προοριζόμενες να δημιουργήσουν δικαιώματα υπέρ των ιδιωτών. Οι διατάξεις αυτές ορίζουν λεπτομερώς τις υποχρεώσεις που βαρύνουν τις αναθέτουσες αρχές προκειμένου να εξασφαλισθεί στους παρέχοντες υπηρεσίες η πρόσβαση στις διαδικασίες συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών και είναι, ως επί το πλείστον, ανάλογες προς τις διατάξεις των άρθρων 20, 26 και 29 της οδηγίας 71/305, οπότε κανένα ειδικό μέτρο εφαρμογής δεν χρειάζεται για την τήρησή τους<sup>53</sup>. Εντούτοις, μια συνεκτική ανάλυση των διατάξεων των τίτλων III έως VI της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών που μπροσύν ή δεν μπορούν να έχουν άμεσο αποτέλεσμα δεν δικαιολογείται από τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως στην παρούσα της κατάσταση. Κατά τη γνώμη μου, η εξέταση της αξίας μιας ειδικής διατάξεως πρέπει να πραγματοποιείται στο πλαίσιο συγκεκριμένης πραγματικής κατάστασης. Συνεπώς, η απάντηση στο δεύτερο σκέλος του τρίτου ερωτήματος πρέπει να περιοριστεί στους τίτλους I και II της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών.

#### Ε — Το τέταρτο ερώτημα

58. Το τέταρτο ερώτημα που υπέβαλε το Bundesvergabeamt επιδιώκει να διαπιστωθεί αν μια αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να θέτει τέρμα στην εκτέλεση συμβάσεως ή ακόμη να παρεμβάινει με οποιοδήποτε άλλο μέσο στην εκτέλεση της συμβάσεως αυτής, η οποία συνήφθη για διάρκεια οριστού χρόνου πριν από την ημερομηνία μεταφοράς των διατάξεων της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών στο εσωτερικό δίκαιο και κατά

τρόπο ασύμβατο προς την οδηγία αυτή<sup>54</sup>. Δεδομένου ότι η οδηγία περί παροχής υπηρεσιών δεν μεταφέρθηκε στο εθνικό δίκαιο κατά τον κρίσιμο χρόνο, το ερώτημα αυτό είναι υποθετικό. Με την απόφαση Faccini Dori<sup>55</sup>, το Δικαστήριο επιβεβαίωσε ότι, ελλείψει μεταφοράς στο εθνικό δίκαιο της οδηγίας 85/577/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1985, για την προστασία των καταναλωτών κατά τη σύναψη συμβάσεων εκτός εμπορικού καταστήματος<sup>56</sup>, οι καταναλωτές δεν μπορούν να αντλούν από την οδηγία αθεσάτη δικαίωμα υπαναχωρήσεως κατά εμπόρων με τους οποίους συνάπτουν σύμβαση και να το επικαλούνται κατ' αυτών. Παρά τον δημόσιο ή τον δημοσίου δικαίου χαρακτήρα των αναθετουσών αρχών, η ίδια αρχή αποκλείει, κατά τη γνώμη μου, την ύπαρξη δικαιώματος κοινοτικού δικαίου υπέρ παρεχόντων υπηρεσιών, αντλούμενου από την οδηγία περί παροχής υπηρεσιών, που να του επιτρέπει να αξιώνει την ακύρωση συμβάσεως υφισταμένης μεταξύ αναθέτουσας αρχής και άλλου ιδιώτη. Η συναφής αρχή, σύμφωνα με την οποία το κράτος δεν μπορεί να επικαλεστεί οδηγία μη μεταφερθείσα στο εσωτερικό δίκαιο σε βάρος των δικαιωμάτων των ιδιωτών, επίσης θα εμπόδιζε μια αναθέτουσα αρχή να δικαιολογήσει την ακύρωση — διαφορετικά παράνομη — μιας τέτοιας συμβάσεως με αναφορά στην οδηγία περί παροχής υπηρεσιών<sup>57</sup>.

53 — Βλ. την αναφερθείσα στην αμέσως προηγούμενη παράγραφο διαπίστωση του αμέσου αποτελέσματος στην προπαρατεθείσα απόφαση Βενήτες.

54 — Βάσει της αποφάσεως του Δικαστηρίου της 18ης Δεκεμβρίου 1997, C-129/96, Inter-Environnement Wallonie (Συλλογή 1997, σ. I-7411), μπορεί να υποστηριχθεί ότι τα κράτη μέλη ήταν υποχρεωμένα να μη εμποδίσουν την μελλοντική εκτέλεση της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών κατά την περίοδο μεταξύ της θεσίσεώς της και της ημερομηνίας μεταφοράς της στο εθνικό δίκαιο. Το επιχείρημα αυτό είναι πάντως αλυσιτελές για την παρούσα υπόθεση, εφόσον οι επίδικες συμβάσεις-πλαίσια συνήφθησαν πριν καν θεσπισθεί η οδηγία περί παροχής υπηρεσιών. Επομένως, είναι σκοπιμότερο, στο πλαίσιο της παρούσας συζητήσεως, να γίνει αναφορά στην ημερομηνία μεταφοράς της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών στο εθνικό δίκαιο, ημερομηνία κατά την οποία οι διατάξεις της έφραζε να έχουν πλήρη αποτελεσματικότητα.

55 — Προπαρατεθείσα απόφαση, σκέψη 25.

56 — ΕΕ 1985, L 372, σ. 31.

57 — Απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 1987, 80/86 Kolpinghuis Nijmegen (Συλλογή 1987, σ. 3969, σκέψη 9). Στην παράγραφο 8 των προτάσεων του 1987, στο πλαίσιο της προπαρατεθείσας αποφάσεως Marleasing, ο γενικός εισαγγελέας Van Gerven ανέφερε την απόφαση του Δικαστηρίου Kolpinghuis Nijmegen και προσέθεσε ότι η ασφαλεία δικαίου εμπόδιζε οδηγία, μη μεταφερθείσα στο εθνικό δίκαιο, να εισάγει στο εθνικό δίκαιο κύρωση αστικού δικαίου, όπως είναι η ακυρότητα.

59. Εντούτοις, το ερώτημα του Bundesvergabeamt αναφέρει την πραγματική δυνατότητα ότι, στην περίπτωση που η οδηγία περί παροχής υπηρεσιών θεωρηθεί ότι μπορεί, από της θέσεώς της σε εφαρμογή, να θίγει υφιστάμενες συμβάσεις, ο παρέχων υπηρεσίες που θίγεται μπορεί να επιζητήσει την επιβολή κυρώσεων για τη μη τήρηση, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, ή για τη μη μεταφορά στο εθνικό δίκαιο εκ μέρους του κράτους μέλους, των διατάξεων των τίτλων III έως VI της οδηγίας αυτής, ειδικότερα εκείνων που αφορούν τις απαριθμούμενες στο παράρτημα I A υπηρεσίες. Η επιβολή κυρώσεων, υπό τέτοιες συνθήκες, εξαρτάται από τον καθορισμό των απαιτήσεων της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών απ' ής αυτή θεθεί πλήρως σε εφαρμογή.

60. Στο πλαίσιο της παρούσας υποθέσεως, το ερώτημα αυτό ανακινεί τρία συναφή ζητήματα που θα εξετάσω με την ακόλουθη σειρά: πρώτον, το ζήτημα της αναδρομικής εφαρμογής της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών σε υφιστάμενες συμβάσεις· δεύτερον, το ζήτημα του κατά πόσον η οδηγία αυτή επηρεάζει καθ' οιονδήποτε τρόπο τους εθνικούς κανόνες σχετικά με τη διατήρηση μιας τέτοιας συμβάσεως· και, τρίτον, το ζήτημα του κατά πόσον οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να κάνουν χρήση οιοδήποτε δικαιώματος καταγγελίας παρεχομένου από υφιστάμενη σύμβαση<sup>58</sup>.

61. Η αρχή της ασφάλειας δικαίου απαγορεύει συνήθως η ημερομηνία ενάρξεως της ισχύος κοινοτικού μέτρου να είναι προγενέστερη της ημερομηνίας δημοσίευσής του, παρόλον ότι, κατ' εξαίρεση, μπορεί να συμ-

βαίνει άλλως οσάκις ο επιδιωκόμενος σκοπός το απαιτεί, τηρείται δε προσηκόντως η δικαιολογημένη εμπιστοσύνη των ενδιαφερομένων<sup>59</sup>. Εξάλλου, το κοινοτικό δίκαιο τεκμαίρει ότι, ελλείψει σαφών διατάξεων υπό την έννοια αυτή, η νομοθεσία δεν μπορεί να ερμηνεύεται ως έχουσα αναδρομικό αποτέλεσμα<sup>60</sup>. Η οδηγία περί παροχής υπηρεσιών δεν περιέχει καμία ρητή αναφορά ως προς την αναδρομικότητά της. Το άρθρο της 44 απαιτεί απλώς από τα κράτη μέλη να θέσουν σε ισχύ τις αναγκαίες νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις για να συμμορφωθούν προς την οδηγία πριν από ορισμένη ημερομηνία μετά την έκδοσή της. Επιπλέον, από κανένα στοιχείο, είτε του κειμένου είτε της γενικής οικονομίας είτε των στόχων της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών, δεν προκύπτει ότι αυτή έπρεπε να έχει γενικό αναδρομικό αποτέλεσμα. Ο τίτλος της, η τρίτη αιτιολογική της σκέψη, τα άρθρα της 3, παράγραφος 1, 8 έως 10 και 23, το κεφάλαιο 3 του τίτλου VI, όλα αναφέρουν διαδικασίες ή κριτήρια για τη *σύναψη* δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, πράγμα το οποίο συνεπάγεται ότι οι υφιστάμενες συμβάσεις, ήδη ανατεθείσες και συναφθείσες, δεν μπορούν, κατ' αρχήν, να αμφισβητηθούν.

62. Το Δικαστήριο έχει ήδη παρατηρήσει ότι οι σχετικές με τις δημόσιες συμβάσεις οδηγίες δεν δημιουργούν ένα εξαντλητικό σύνολο κοινών κανόνων στον τομέα της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων. Οι οδηγίες αυτές καθορίζουν κανόνες που αποσκοπούν στην εξασφάλιση του ανοικτού και μη εισάγοντος διακρίσεις χαρακτήρα των διαδικασιών δημοσίων συμβάσεων, αλλά δεν επηρεάζουν τους ουσιαστικούς εθνικούς

59 — Αποφάσεις της 25ης Ιανουαρίου 1979, 98/78, Racke (Συλλογή τόμος 1979/I, σ. 55, σκέψη 20), και της 11ης Ιουλίου 1991, C-368/89, Crispoltoni (Συλλογή 1991, σ. 1-3695, σκέψη 17).

60 — Αποφάσεις της 15ης Ιουλίου 1964, 100/63, Van der Veen, Συλλογή τόμος 1954 έως 1964, σ. 1173· της 31ης Μαρτίου 1977, 88/76, Société pour l'exportation des sucres κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1977, σ. 209)· βλ., επίσης, την προπαρατεθείσα απόφαση Crispoltoni, σκέψη 20.

58 — Μια τέτοια υποχρέωση, στο μέτρο που βασίζεται στο ίδιο το γράμμα της σύμβασής της να είχε ως αποτέλεσμα, αν υφίστατο, να δεσμεύει την αναθέτουσα αρχή ακόμη και σε περίπτωση μη μεταφοράς στο εθνικό δίκαιο της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών.



κανόνες σχετικά με τους τρόπους συνάψεως, το κύρος, τις προϋποθέσεις και τη διάρκεια των συμβάσεων που απορρέουν από τις διαδικασίες αυτές<sup>61</sup>. Στην πραγματικότητα, η καλή λειτουργία της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών προϋποθέτει ότι οι εθνικοί κανόνες εξακολουθούν να εφαρμόζονται επί της συνάψεως συμβάσεων κατόπιν αναθέσεως έργου σύμφωνα με τις διατάξεις της. Αυτό επιβεβαιώνει η οδηγία περί παροχής υπηρεσιών, καθόσον δίνει έμφαση στις διαδικασίες που δεσμεύουν μάλλον τις αναθέτουσες αρχές σχετικά με την *ανάθεση* συμβάσεων και όχι αμφότερα τα συμβαλλόμενα μέρη σχετικά με τη *σύναψη*. Το άρθρο 2, παράγραφος 6, της οδηγίας περί των διαδικασιών προσφυγής διευκρινίζει τις συνέπειες μιας τέτοιας διακρίσεως, καθόσον διατηρεί τον ρόλο των εθνικών κανόνων σχετικά με τις συμβάσεις στον τομέα της αναθέσεως των δημοσίων συμβάσεων. Το άρθρο αυτό ορίζει ότι τα αποτελέσματα των προβλεπόμενων από την οδηγία αυτή κυρώσεων, οι οποίες, όλες, αφορούν τις αναθέτουσες αρχές, επί συμβάσεως συναφθείσας μετά την ανάθεση από την αναθέτουσα αυτή αρχή διέπονται από το εθνικό δίκαιο. Η άποψη ότι μια τέτοια σύμβαση εξακολουθεί να παράγει τα αποτελέσματά της στο εθνικό δίκαιο φαίνεται, εξάλλου, ότι αποτελεί τη βάση για την εξουσία που ο νομοθέτης παρέσχε στα κράτη μέλη να περιορίζουν τα διαθέσιμα μέσα επανορθώσεως στην καταβολή αποζημιώσεως σε κάθε πρόσωπο που θίγεται από παράβαση της αναθέτουσας αρχής. Τέλος, στο εθνικό δίκαιο απόκειται να καθορίζει αν τα πλήρη αποτελέσματα συμβάσεως πρέπει να διατηρούνται υπό τέτοιες συνθήκες.

63. Συνεπώς, κατ' αρχήν, οι εθνικοί κανόνες σχετικά με τη διάρκεια των συμβάσεων εφαρμόζονται στις συμβάσεις που συνήφθησαν πριν από την ημερομηνία μεταφο-

ράς στο εθνικό δίκαιο της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών. Αν η σχέση μεταξύ των συμβαλλομένων μερών είναι κατά το εθνικό δίκαιο σταθερή και δεσμευτική, ώστε ακόμη και οι διακυμάνσεις των τιμών και άλλων όρων να ρυθμίζονται στο πλαίσιο μιας μόνο συμβάσεως που εξακολουθεί να παράγει τα αποτελέσματά της, η σχέση αυτή δεν επηρεάζεται από την οδηγία περί παροχής υπηρεσιών. Αντιθέτως, αν η σχέση αυτή μεταξύ των συμβαλλομένων μερών συνιστά, κατά το εθνικό δίκαιο, απλώς μια μακροπρόθεσμη σχέση, η οποία αποτελεί το πλαίσιο για περιοδική επαναδιαπραγμάτευση των όρων, θεωρώ ότι οι προβλεπόμενες από την οδηγία περί παροχής υπηρεσιών διαδικασίες πρέπει να τηρούνται με την πρώτη ευκαιρία. Εν πάση περιπτώσει, στα εθνικά δικαστήρια απόκειται να αποφασίζουν, σύμφωνα με τις διατάξεις του εθνικού τους δικαίου, σε ποια κατηγορία εμπίπτει μια συμβατική σχέση. Οσάκις μια σύμβαση-πλαίσιο, συναφθείσα πριν από την ημερομηνία μεταφοράς της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών στο εθνικό δίκαιο, προβλέπει μια περιοδική επαναδιαπραγμάτευση ορισμένων από τους όρους της, το εθνικό περί συμβάσεων δίκαιο και τα εθνικά δικαστήρια αποφασίζουν αν η σχέση των συμβαλλομένων μερών εξακολουθεί να διέπεται, διαρκώς και κατά πάσα περίπτωση (ακόμη, για παράδειγμα, και σε περίπτωση αποτυχίας της νέας διαπραγματεύσεως), από μια υφισταμένη σύμβαση που δεσμεύει τα δύο συμβαλλόμενα μέρη. Αν, δυνάμει του εθνικού περί συμβάσεων δικαίου, η επαναδιαπραγμάτευση θεωρείται ότι οδηγεί σε νέα σύμβαση, ή η αποτυχία της νέας διαπραγματεύσεως επιφέρει τη λύση της συμβάσεως, η νέα δημόσια σύμβαση παροχής υπηρεσιών πρέπει να συναφθεί σύμφωνα προς τις διατάξεις της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών.

64. Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι, ανεξάρτητα από το αποτέλεσμα της εφαρμογής των εθνικών κανόνων, οι στόχοι της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών αποτελούν ορισμένα ελάχιστα κριτήρια, ισχύοντα σε όλη την Κοινότητα, για τη διαπίστωση της εξακολούθησεως της ισχύος μιας συμβάσεως.

61 — Επιπλέον, το άρθρο 7, παράγραφος 2, σημείο 5, αναφέρει σαφώς τη δυνατότητα δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών συναπτομένων, σύμφωνα με τις διατάξεις της οδηγίας, για διάρκεια αορίστου χρόνου.

Ένα τέτοιο επιχείρημα θα μπορούσε να στηριχθεί στην αναμενόμενη ζημία, ως προς την πραγματοποίηση των στόχων της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών, αν σημαντικό μέρος των δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, και, ειδικότερα, εκείνων των υπηρεσιών που απειριθμούνται στο παράρτημα Ι Α, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της λόγω συμβάσεων οι οποίες συνήφθησαν πριν από την ημερομηνία μεταφοράς της οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο και τις οποίες το εθνικό δίκαιο θεωρεί διατηρηθείσες άνευ διακοπής, παρά την επαναδιαπραγμάτευση ορισμένων όρων κλειδιών, όπως αυτών σχετικά με την τιμή<sup>62</sup>, στο πλαίσιο της σύμβασως.

65. Παρόλον ότι το επιχείρημα αυτό αναγνωρίζει ορθώς τους γενικούς στόχους της κοινοτικής δράσεως στον τομέα της συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, δεν είναι, κατά τη γνώμη μου, σύμφωνο προς τις διατάξεις και την οικονομία της οδηγίας αυτής. Η οδηγία δεν καθορίζει τις προϋποθέσεις εγκυρότητας των συμβάσεων που συνήφθησαν κατόπιν της αναθέσεως, ούτε, a fortiori, υπάρχει κάποιο στοιχείο στις διατάξεις της που να επιτρέπει τη σκέψη ότι, για να προσδιορισθεί η ανάγκη διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να αποκλεισθούν οι εθνικοί κανόνες σχετικά με το κύρος ή την εξακολούθηση υφισταμένων συμβάσεων που συνήφθησαν πριν από την ημερομηνία μεταφοράς στο εσωτερικό δίκαιο. Επιπλέον, η αρχή της ασφάλειας δικαίου απαιτεί να λαμβάνονται υπόψη για τους σκοπούς της ερμηνείας της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών τα δικαιώματα των παρεχόντων υπηρεσίες που απορρέουν από έγκυρη σύμβαση. Το άρθρο 2, παράγραφος 6, της οδηγίας περί διαδικασιών προσφυγής επιτρέπει τη διατήρηση, μέσω των διατάξεων του εθνικού δικαίου, των αποτελεσμάτων συμβάσεων που συνήφθησαν παρανόμως, όπου η αναθέτουσα αρχή ευθύνεται

έναντι των θιγόντων από την παράβαση αυτή. Αν γινόταν δεκτό το ανωτέρω αναφερθέν επιχείρημα, αυτό θα συνεπαγόταν την εφαρμογή των προβλεπομένων κυρώσεων από την οδηγία περί διαδικασιών προσφυγής υπέρ των ενδιαφερομένων παρεχόντων υπηρεσίες σε περίπτωση μη τηρήσεως των διατάξεων των τίτλων ΙΙΙ έως VI της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών. Αυτό θα μπορούσε να φέρει την αναθέτουσα αρχή στη δυσάρεστη θέση να υποχρεούται, από το εθνικό δίκαιο, να εξακολουθήσει να τηρεί τις διατάξεις — συμπεριλαμβανομένων των σχετικών με την αναθεώρηση της τιμής — της θεωρουμένης ως εγκύρως υφισταμένης σύμβασως, ενώ ταυτόχρονα θα υποχρεούται από το κοινοτικό δίκαιο, χωρίς να έχει ενεργήσει παρανόμως αναθέτοντας και στη συνέχεια συνάπτοντας μια σύμβαση, να αποζημιώσει τα θιγόντα πρόσωπα, επειδή η αναθέτουσα αρχή, κατά την αναθεώρηση της τιμής, δεν κίνησε νέα διαδικασία διαγωνισμού. Ένα τέτοιο αυθαίρετο αποτέλεσμα δεν προκύπτει ούτε από τις διατάξεις ούτε από την οικονομία της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών.

66. Τέλος, φαίνεται ότι μία τουλάχιστον από τις επίδικες συμβάσεις-πλαίσια μπορεί εν προκειμένω να καταγγέλλεται στο τέλος εκάστου ημερολογιακού έτους από το ένα ή το άλλο συμβαλλόμενο μέρος, με προειδοποίηση τριών μηνών. Αν, κατά το εθνικό δίκαιο, στην περίπτωση αυτή πρόκειται για απλό δικαίωμα καταγγελίας σύμβασως, χωρίς την οποία εξακολουθεί να υφίσταται δεσμευτική συμβατική σχέση, τότε, ενόψει του συμπεράσματός μου σύμφωνα με το οποίο η οδηγία περί παροχής υπηρεσιών δεν έχει αναδρομικό αποτέλεσμα επί τέτοιων συμβατικών σχέσεων, το κοινοτικό δίκαιο δεν απαιτεί ένα προϋφιστάμενο δικαίωμα να μεταβληθεί σε υποχρέωση. Συνεπώς, αυτό το δικαίωμα καταγγελίας της σύμβασως δεν συνεπάγεται καθεαυτό, υπό την έννοια του κοινοτικού δικαίου, την εφαρμογή των προβλεπομένων από την οδηγία διαδικασιών αναθέσεως.

62 — Βλέπε τα σχετικά με την ανάθεση των συμβάσεων κριτήρια στο άρθρο 36, στοιχεία α' και β', της οδηγίας περί παροχής υπηρεσιών.

## Πρόταση

67. Ενόψει των προεκτεθέντων, συνιστώ στο Δικαστήριο να δώσει στα υποβληθέντα από το Bundeswergabeanmt ερωτήματα τις εξής απαντήσεις:

- «1) Δεν μπορεί να συναχθεί από το άρθρο 41 της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, ότι, στην περίπτωση κατά την οποία η οδηγία αυτή δεν έχει μεταφερθεί στο εσωτερικό δίκαιο κατά την εκπνοή της προς τούτο ταχθείσας προθεσμίας, τα προβλεπόμενα για την εκδίκαση προσφυγών όργανα των κρατών μελών, που έχουν αρμοδιότητα στον τομέα των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων και κρατικών προμηθειών, μπορούν επίσης να εκδικάζουν προσφυγές σχετικές με τις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών. Εντούτοις, για να τηρηθεί η επιταγή της σύμφωνης προς την οδηγία 92/50 ερμηνείας του εθνικού δικαίου και η επιταγή της αποτελεσματικής προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, το εθνικό δικαστήριο πρέπει να καθορίσει αν οι σχετικές διατάξεις του εθνικού του δικαίου παρέχουν τη δυνατότητα αναγνώρισης, υπέρ των ιδιωτών, δικαιώματος προσφυγής στον τομέα της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών. Υπό συνθήκες όπως αυτές της παρούσας υποθέσεως, το εθνικό δικαστήριο πρέπει να καθορίσει, ειδικότερα, αν το εν λόγω δικαίωμα προσφυγής μπορεί να ασκηθεί ενώπιον των ιδίων οργάνων με τα όργανα που έχουν συσταθεί για την εκδίκαση των προσφυγών στον τομέα των συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων.
- 2) Οι επίδικες στην παρούσα υπόθεση συμβατικές υπηρεσίες περιλαμβάνουν υπηρεσίες από τις οποίες ορισμένες εμπίπτουν στον πίνακα που περιλαμβάνεται στο παράρτημα I Β, κατηγορία 25, της οδηγίας 92/50 (Κοινωνικές και υγειονομικές υπηρεσίες), ενώ οι λοιπές εμπίπτουν στο παράρτημα I Α, κατηγορία 2 (Υπηρεσίες χερσαίων μεταφορών, συμπεριλαμβανομένων των μεταφορών με θωρακισμένα οχήματα και των υπηρεσιών ταχείας αποστολής εγγράφων ή μικροδεμάτων, εξαιρουμένης της μεταφοράς ταχυδρομικής αλληλογραφίας). Κατά συνέπεια, η διαδικασία συνάψεως πρέπει να καθορίζεται, σύμφωνα με το άρθρο 10 της οδηγίας 92/50, βάσει των σχετικών αξιών των δύο αυτών κατηγοριών υπηρεσιών στο πλαίσιο της συμβάσεως στο σύνολό της. Όταν προβάλλεται ο ισχυρισμός, σε μία περίπτωση που διέπεται από το άρθρο 10 της οδηγίας 92/50, ότι μία σύμβαση έπρεπε να έχει συναφθεί σύμφωνα με τις διατάξεις των τίτλων III έως VI της οδηγίας αυτής, πρέπει να αποδειχθεί, προς τον σχηματισμό δικανικής πεποιθήσεως του εθνικού δικαστηρίου, ότι, βάσει των πληροφοριακών στοιχείων που εξετάστηκαν ή που έπρεπε να εξεταστούν από την αναθέτουσα αρχή και ενόψει του περιθωρίου εκτιμήσεως το οποίο διαθέτει, η αξία της υπηρεσίας που εκτίθεται στο

παράρτημα I A της οδηγίας, η οποία συνιστά τμήμα των υπηρεσιών που αποτέλεσαν το αντικείμενο της επίδικης συμβάσεως, θα έπρεπε να έχει θεωρηθεί από την αναθέτουσα αρχή ως υπέρτερη της αξίας της υπηρεσίας που εμπίπτει στο παράρτημα I B.

- 3) Υπό την επιφύλαξη της εξέτασεως, σε κατάλληλη συγκεκριμένη περίπτωση, του ζητήματος αν οι σχετικές διατάξεις των τίτλων III έως VI της οδηγίας 92/50 δημιουργούν δικαιώματα υπέρ των ιδιωτών, τα οποία είναι ανεπιφύλακτα και αρκούντως ακριβή ώστε να μπορούν να προβληθούν ελλείψει εθνικών μέτρων εφαρμογής, το δικαίωμα των παρεχόντων υπηρεσίες βάσει των άρθρων 1 έως 10 της οδηγίας 92/50, θεωρουμένων στο σύνολό τους, να συμμετάσχουν στη σύναψη δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, τηρουμένων των διατάξεων της εν λόγω οδηγίας, είναι δικαίωμα που μπορεί να έχει άμεσο αποτέλεσμα.
  
- 4) Η οδηγία 92/50 δεν εφαρμόζεται αναδρομικά σε υφιστάμενες δημόσιες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών που συνήφθησαν πριν την ημερομηνία μεταφοράς της οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο. Το ζήτημα αν η εκ νέου διαπραγμάτευση των όρων που συνομολογήθηκαν δυνάμει υφισταμένης δημοσίας συμβάσεως παροχής υπηρεσιών συνεπάγεται διάρρηξη της συνέχειας της συμβάσεως, η οποία επιφέρει την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων της οδηγίας 92/50 για την ανάθεση της μεταγενέστερης συμβάσεως, πρέπει να επιλυθεί κατά το εθνικό δίκαιο. Το κοινοτικό δίκαιο δεν απαιτεί από την αναθέτουσα αρχή να κάνει χρήση δικαιώματος καταγγελίας προβλεπομένου από προϋφισταμένη δημόσια σύμβαση παροχής υπηρεσιών μετά την ημερομηνία μεταφοράς της οδηγίας 92/50 στο εσωτερικό δίκαιο.»