ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τέταρτο τμήμα)

της 23ης Δεκεμβρίου 2009*

Στην υπόθεση C-305/08,

με αντικείμενο αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ, που υπέβαλε το Consiglio di Stato (Ιταλία) με απόφαση της 23ης Ιουνίου 2008, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 4 Ιουλίου 2008, στο πλαίσιο της δίκης

Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa)

κατά

Regione Marche,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τέταρτο τμήμα),

συγκείμενο από τους K. Lenaerts, πρόεδρο του τρίτου τμήματος, προεδρεύοντα του τέταρτου τμήματος, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász (εισηγητή), Γ. Αρέστη και J. Malenovský, δικαστές,

* Γλώσσα διαδικασίας: η ιταλική.

γενικός εισαγγελέας: J. Mazák
γραμματέας: R. Grass

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

— η Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa), εκπροσωπούμενη από τον I. Deluigi, avvocato,

— η Τσεχική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον M. Smolek,

— η Αυστριακή Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον M. Fruhmann,

— η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη από τους C. Zadra και D. Recchia,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 3ης Σεπτεμβρίου 2009,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Αντικείμενο της αιτήσεως εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως είναι η ερμηνεία του άρθρου 1, παράγραφοι 2, στοιχείο α΄, και 8, πρώτο και δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ L 134, σ. 114).

2 Η ως άνω αίτηση υποβλήθηκε στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ του Consorzio Nationale Interuniversitario per le Scienze del Mare (εθνική διαπανεπιστημιακή κοινοπραξία θαλασσίων σπουδών, στο εξής: CoNISMa) και της Regione Marche, αφορώσας την απόφαση της τελευταίας να αποκλείσει την εν λόγω κοινοπραξία από διαδικασία διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών.

Το νομικό πλαίσιο

Η κοινοτική νομοθεσία

3 Κατά την τέταρτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2004/18:

«Τα κράτη μέλη θα πρέπει να μεριμνούν ώστε η τυχόν συμμετοχή ενός οργανισμού δημοσίου δικαίου ως προσφέροντος σε διαδικασία σύναψης δημόσιας συμβάσεως να μην προκαλεί στρέβλωση του ανταγωνισμού έναντι των ιδιωτών που υποβάλλουν προσφορά.»

4 Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο α΄, της ως άνω οδηγίας:

«Οι “δημόσιες συμβάσεις” είναι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσοτέρων οικονομικών φορέων και μιας ή περισσοτέρων αναθετουσών αρχών και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας.»

5 Το άρθρο 1, παράγραφος 8, της ως άνω οδηγίας ορίζει:

«Ως “εργολήπτης”, “προμηθευτής” και “πάροχος υπηρεσιών” νοείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή φορέας του δημοσίου, ή κοινοπραξία αυτών των προσώπων ή/και οργανισμών, που προσφέρει αντιστοίχως την εκτέλεση εργασιών ή/και έργων, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών στην αγορά.

Ο όρος “οικονομικός φορέας” καλύπτει ταυτόχρονα τις έννοιες “εργολήπτης”, “προμηθευτής” και “πάροχος υπηρεσιών” και χρησιμοποιείται μόνο για λόγους απλούστευσης του κειμένου.

[…]»

6 Το άρθρο 1, παράγραφος 9, της ίδιας οδηγίας, ορίζει τα ακόλουθα:

«Ως “αναθέτουσες αρχές” νοούνται: το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου και οι ενώσεις μίας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.

Ως “οργανισμός δημοσίου δικαίου”, νοείται κάθε οργανισμός:

α) ο οποίος έχει συσταθεί με συγκεκριμένο σκοπό την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν εμπίπτουν στον βιομηχανικό ή εμπορικό τομέα,

β) ο οποίος έχει νομική προσωπικότητα, και

γ) η δραστηριότητα του οποίου χρηματοδοτείται κατά το μεγαλύτερο μέρος από το κράτος, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, ή η διαχείριση του οποίου υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από τους οργανισμούς αυτούς, ή του οποίου περισσότερο από το ήμισυ των μελών του διοικητικού, του

διευθυντικού ή του εποπτικού συμβουλίου του, διορίζεται από το κράτος, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.

[…]»

7 Το άρθρο 4 της οδηγίας 2004/18, με τίτλο «Οικονομικοί φορείς», ορίζει:

«1. Οι υποψήφιοι ή οι προσφέροντες οι οποίοι, δυνάμει της νομοθεσίας του κράτους μέλους στο οποίο είναι εγκατεστημένοι, έχουν δικαίωμα να διενεργούν τη συγκεκριμένη παροχή, δεν είναι δυνατόν να απορρίπτονται με μοναδική αιτιολόγηση το γεγονός ότι, δυνάμει της νομοθεσίας του κράτους μέλους στο οποίο πραγματοποιείται η ανάθεση της σύμβασης, θα έπρεπε να είναι είτε φυσικά είτε νομικά πρόσωπα.

[…]

2. Οι κοινοπραξίες οικονομικών φορέων δύνανται να υποβάλλουν προσφορές ή να εμφανίζονται ως υποψήφιοι. Για την υποβολή μιας προσφοράς ή μιας αίτησης συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να απαιτούν να έχουν οι κοινοπραξίες οικονομικών φορέων συγκεκριμένη νομική μορφή. Ωστόσο, η επιλεγείσα κοινοπραξία είναι δυνατόν να υποχρεωθεί να περιβληθεί συγκεκριμένη νομική μορφή, εάν της ανατεθεί η σύμβαση, στο μέτρο που η περιβολή αυτής της νομικής μορφής είναι αναγκαία για την ορθή εκτέλεση της σύμβασης.»

8 Το άρθρο 44 της εν λόγω οδηγίας, με τίτλο «Έλεγχος της καταλληλότητας, επιλογή των συμμετεχόντων και ανάθεση των συμβάσεων», ορίζει στην παράγραφο 1:

«Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που ορίζονται στα άρθρα 53 και 55, λαμβανομένου υπόψη του άρθρου 24, αφού οι αναθέτουσες αρχές ελέγξουν την καταλληλότητα των οικονομικών φορέων που δεν έχουν αποκλεισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 45 και 46. Ο έλεγχος της καταλληλότητας πραγματοποιείται από τις αναθέτουσες αρχές σύμφωνα με τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και των επαγγελματικών και τεχνικών γνώσεων ή ικανοτήτων που αναφέρονται στα άρθρα 47 έως 52, και, εφόσον συντρέχει περίπτωση, με τα αμερόληπτα κριτήρια και τους κανόνες που αναφέρονται στην παράγραφο 3.»

9 Το άρθρο 55 της οδηγίας 2004/18, με τίτλο «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές», ορίζει:

«1. Εάν, για δεδομένη σύμβαση, οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενό της, η αναθέτουσα αρχή, πριν να απορρίψει τις προσφορές αυτές, ζητά γραπτώς τις διευκρινίσεις για τη σύνθεση της προσφοράς τις οποίες τυχόν κρίνει σκόπιμες.

Οι διευκρινίσεις αυτές μπορούν να αφορούν ιδίως:

α) τον οικονομικό χαρακτήρα της μεθόδου δομικής κατασκευής, της μεθόδου κατασκευής των προϊόντων ή της παροχής των υπηρεσιών,

β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή/και τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την εκτέλεση του έργου, την προμήθεια των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών,

γ) την πρωτοτυπία του έργου, των προμηθειών ή των υπηρεσιών, που προτείνει ο προσφέρων,

δ) την τήρηση των διατάξεων περί προστασίας της εργασίας και των συνθηκών εργασίας που ισχύουν στον τόπο εκτέλεσης της παροχής,

ε) την ενδεχόμενη χορήγηση κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα.

2. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα, τη σύνθεση της προσφοράς βάσει των παρασχεθέντων δικαιολογητικών.

3. Εφόσον η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, η προσφορά μπορεί να απορρίπτεται αποκλειστικά για αυτόν τον λόγο μόνο μετά από διαβούλευση με τον προσφέροντα, και εφόσον ο προσφέρων δεν είναι σε θέση να αποδείξει, εντός επαρκούς προθεσμίας την οποία τάσσει η αναθέτουσα αρχή, ότι η εν λόγω ενίσχυση χορηγήθηκε σε νόμιμα πλαίσια. Όταν η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει μια προσφορά υπό τις συνθήκες αυτές, ενημερώνει την Επιτροπή σχετικά.»

Η εθνική νομοθεσία

10 Το άρθρο 3, παράγραφοι 19 και 22, του νομοθετικού διατάγματος αριθ. 163, με το οποίο τέθηκε σε ισχύ ο κώδικας δημοσίων συμβάσεων έργων, υπηρεσιών και προμηθειών κατ' εφαρμογή των οδηγιών 2004/17/ΕΚ και 2004/18/ΕΚ (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive

2004/17/CE e 2004/18/CE), της 12ης Απριλίου 2006 (τακτικό συμπλήρωμα της *GURI* αριθ. 100, της 2ας Μαΐου 2006, στο εξής: νομοθετικό διάταγμα 163/2006), ορίζει:

«19. Ως εργολήπτης, προμηθευτής και παρέχων υπηρεσίες νοείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή ένωση προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα, συμπεριλαμβανομένου του Ευρωπαϊκού Ομίλου Οικονομικού Σκοπού (ΕΟΟΣ) που δύναται να συσταθεί κατά το νομοθετικό διάταγμα αριθ. 240 της 23ης Ιουλίου 1991, και το οποίο προσφέρει στην αγορά, αντιστοίχως, εκτέλεση εργασιών ή κατασκευή έργου, προμήθεια αγαθών ή παροχή υπηρεσιών.

[…]

22. Ο όρος "οικονομικός φορέας" καλύπτει τις έννοιες εργολήπτης, προμηθευτής, παρέχων υπηρεσίες ή ένωση ή κοινοπραξία των εν λόγω φορέων.»

11 Το άρθρο 34 του νομοθετικού διατάγματος 163/2006, με τίτλο «Πρόσωπα στα οποία ανατίθεται η εκτέλεση δημόσιων συμβάσεων (άρθρα 4 και 5 της οδηγίας 2004/18)», ορίζει:

«1. Υπό την επιφύλαξη αντίθετων ρητών διατάξεων, δικαιούνται να συμμετέχουν σε διαδικασίες για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων οι ακόλουθοι φορείς:

a) πρόσωπα ασκούντα την εμπορία ατομικώς, συμπεριλαμβανόμενων των βιοτεχνών, των εμπορικών εταιριών, και των συνεταιριστικών εταιριών,

b) κοινοπραξίες αγροτικών και εργατικών συνεταιριστικών οργανώσεων […] και συμπράξεις βιοτεχνών […],

c) διαρκείς κοινοπραξίες που έχουν συσταθεί ως κοινές επιχειρήσεις κατά την έννοια του άρθρου 2615 ter του αστικού κώδικα μεταξύ μεμονωμένων εργοληπτών (συμπεριλαμβανομένων των βιοτεχνών), εμπορικών εταιριών ή αγροτικών ή εργατικών συνεταιριστικών ενώσεων, κατά τις διατάξεις του άρθρου 36,

d) συγκροτούμενες από διαγωνιζόμενους ενώσεις ειδικού σκοπού, των οποίων μέλη μπορούν να είναι τα διαλαμβανόμενα υπό a, b και c πρόσωπα […],

e) συνήθεις κοινοπραξίες διαγωνιζομένων κατά την έννοια του άρθρου 2602 του αστικού κώδικα, των οποίων μέλη μπορούν να είναι τα διαλαμβανόμενα υπό a, b και c πρόσωπα, συμπεριλαμβανομένων όσων έχουν συσταθεί ως εμπορικές εταιρίες […],

f) φορείς που συμμετέχουν σε Ευρωπαϊκό Όμιλο Οικονομικού Σκοπού (ΕΟΟΣ) […],

[…]»

12 Σε χρόνο μεταγενέστερο των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως της κύριας δίκης, το νομοθετικό διάταγμα αριθ. 152 της 11ης Σεπτεμβρίου 2008 (*GURI* αριθ. 231, της 2ας Οκτωβρίου 2008) προσέθεσε στην ως άνω απαρίθμηση το ακόλουθο στοιχείο:

«f bis)οικονομικοί φορείς κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 22, που είναι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη και έχουν συσταθεί σύμφωνα με την εφαρμοστέα νομοθεσία στο κράτος μέλος εγκαταστάσεως.»

13 Τέλος, το άρθρο 2082 του ιταλικού αστικού κώδικα ορίζει ότι «επιχειρηματίας» είναι κάθε πρόσωπο που ασκεί οικονομική δραστηριότητα, κατ' επάγγελμα και κατά τρόπο οργανωμένο, προς το σκοπό παραγωγής και ανταλλαγής προϊόντων και υπηρεσιών.

Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

14 Όπως προκύπτει από την απόφαση περί παραπομπής, η Regione Marche προκήρυξε δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό για τη σύναψη συμβάσεως με αντικείμενο παροχή υπηρεσιών θαλάσσιας-σεισμολογικής στρωματογραφικής απεικονίσεως με τρυπανίδια και λήψη θαλάσσιων δειγμάτων στο τμήμα της ακτής μεταξύ Pesaro και Civitanova Marche.

15 Η CoNISMa κατέθεσε αίτηση συμμετοχής στον διαγωνισμό. Έχοντας διατυπώσει τις επιφυλάξεις της ως προς τη δυνατότητα συμμετοχής της CoNISMa στον διαγωνισμό για τη σύναψη της εν λόγω συμβάσεως, η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε τον αποκλεισμό αυτής από τη διαδικασία με αποφάσεις της 4ης, της 18ης και της 23ης Απριλίου 2007.

16 Η CoNISMa προσέβαλε τον αποκλεισμό της με ειδική διοικητική προσφυγή που υπέβαλε στον Πρόεδρο της Ιταλικής Δημοκρατίας –διαδικασία ειδικώς προβλεπόμενη στην ιταλική έννομη τάξη– ισχυριζόμενη ότι εάν το άρθρο 34 του νομοθετικού διατάγματος 163/2006 ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι προβλέπει εξαντλητική απαρίθμηση που δεν περιλαμβάνει τα πανεπιστημιακά ιδρύματα και τα ερευνητικά ινστιτούτα, με συνέπεια αυτά να μην έχουν δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως, η ερμηνεία αυτή αντίκειται στην οδηγία 2004/18. Στο πλαίσιο της ως άνω ειδικής διοικητικής προσφυγής, το Υπουργείο Περιβάλλοντος και Προστασίας της επικράτειας ζήτησε από το Consiglio di Stato να διατυπώσει γνώμη κατ' εφαρμογή της σχετικής εθνικής νομοθεσίας.

17 Το αιτούν δικαστήριο παρατηρεί ότι, προκειμένου να διατυπώσει γνώμη, πρέπει προηγουμένως να ελέγξει εάν μια διαπανεπιστημιακή ένωση όπως η CoNISMa μπορεί να λογίζεται ως «οικονομικός φορέας» κατά την έννοια της οδηγίας 2004/18 και, ως εκ τούτου, εάν έχει δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών όπως αυτή στην υπόθεση της κύριας δίκης. Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο εκφράζει επιφυλάξεις βασιζόμενο στις ακόλουθες εκτιμήσεις.

18 Κατά το Consiglio di Stato, η CoNISMa είναι κατ' αρχάς ένωση (κοινοπραξία) που έχει συσταθεί από 24 πανεπιστημιακά ιδρύματα και τρία υπουργεία. Όπως προκύπτει από το καταστατικό της, η κοινοπραξία είναι μη κερδοσκοπική, αντικείμενό της δε είναι η προώθηση και ο συντονισμός της έρευνας και άλλων επιστημονικών και εφαρμοσμένων δράσεων στον τομέα των θαλάσσιων σπουδών μεταξύ των συμμετεχόντων πανεπιστημιακών ιδρυμάτων. Κατά το καταστατικό, η CoNISMa δύναται να συμμετέχει σε δημόσιους διαγωνισμούς για τη σύναψη συμβάσεων που προκηρύσσει το Δημόσιο καθώς και δημόσιες ή ιδιωτικές εταιρίες. Οι δραστηριότητες της κοινοπραξίας χρηματοδοτούνται κυρίως από επιδοτήσεις που χορηγούν το Υπουργείο Τριτοβάθμιας Εκπαιδεύσεως και Έρευνας, άλλοι φορείς της δημόσιας διοικήσεως, δημόσιοι ή ιδιωτικοί οργανισμοί, ιταλικοί ή αλλοδαποί.

19 Αναφερόμενο, κατά πρώτο λόγο, στο άρθρο 1, στοιχείο γ', της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για το συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών (ΕΕ L 209, σ. 1), η οποία αντικαταστάθηκε από την οδηγία 2004/18, δυνάμει του οποίου «ο παρέχων υπηρεσίες είναι κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, περιλαμβανομένων των δημοσίων οργανισμών που προσφέρουν υπηρεσίες», το Consiglio di Stato παρατηρεί ότι η διατύπωση αυτή προφανώς καταδεικνύει την πρόθεση παροχής της δυνατότητας συνάψεως συμβάσεων με αναθέτουσες αρχές

μόνον σε όσα πρόσωπα ασκούν κατά τρόπο «θεσμικό» τη δραστηριότητα από την οποία προκύπτει η παροχή που πρόκειται να εκπληρωθεί στο πλαίσιο της εν λόγω συμβάσεως. Κατά την προσέγγιση αυτή, εκτός των ιδιωτών, δικαίωμα συμμετοχής σε δημόσιο διαγωνισμό έχουν εκείνοι μόνον οι δημόσιοι οργανισμοί που προσφέρουν επί σκοπώ κέρδους την παροχή που αποτελεί αντικείμενο της συμβάσεως, σύμφωνα με την αποστολή που τους έχει ανατεθεί στο πλαίσιο της έννομης τάξεως, επομένως κατ' αποκλεισμό των πανεπιστημιακών ιδρυμάτων. Η προσέγγιση αυτή πιθανώς επιβεβαιώνεται από την απόφαση του Δικαστηρίου της 18ης Ιανουαρίου 2007, C-220/05, Auroux κ.λπ. (Συλλογή 2007, σ. I-385, σκέψη 44), κατά την οποία οι κοινοτικές ρυθμίσεις περί δημοσίων συμβάσεων εφαρμόζονται σε «δραστηριοποιούμενη στην αγορά επιχείρηση». Την ίδια προσέγγιση προφανώς υιοθετεί και το άρθρο 3, παράγραφος 19, του νομοθετικού διατάγματος 163/2006, κατά το οποίο ο παρέχων υπηρεσίες είναι επιχειρηματίας «που προσφέρει» υπηρεσίες «στην αγορά».

20 Κατά δεύτερο λόγο, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι η ιταλική νομολογία σχετικά με το ζήτημα αυτό δεν είναι ενιαία. Ορισμένα δικαστήρια έκριναν ότι έχουν δικαίωμα συμμετοχής σε δημόσιο διαγωνισμό φυσικά και νομικά πρόσωπα ασκούντα επιχειρηματική δραστηριότητα καθώς και δημόσιοι οργανισμοί που, σύμφωνα με τη θεσμική τους οργάνωση, προσφέρουν υπηρεσίες ανάλογες με εκείνες που αποτελούν αντικείμενο του δημόσιου διαγωνισμού. Υπ' αυτό το πρίσμα, τα πανεπιστημιακά ιδρύματα δεν υπάγονται στις προαναφερθείσες κατηγορίες ιδιωτών ή δημοσίων επιχειρηματιών, επειδή η θεσμική αποστολή τους συνίσταται στην ανάπτυξη διδακτικών και ερευνητικών δραστηριοτήτων. Κατ' άλλη άποψη, τα δημόσια πανεπιστημιακά ιδρύματα και οι συγκροτούμενες από αυτά ενώσεις έχουν δικαίωμα συμμετοχής σε διαγωνισμούς προς σύναψη δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών κατά το μέτρο που η σχετική παροχή υπηρεσιών είναι συμβατή με τη θεσμική τους αποστολή και τις καταστατικές τους διατάξεις.

21 Κατά τρίτο λόγο, το Consiglio di Stato αναφέρεται στη θέση που διατύπωσε η Αρχή Ελέγχου Δημοσίων Συμβάσεων, η οποία διακρίνει μεταξύ οικονομικών φορέων και νομικών προσώπων, όπως οι δημόσιοι οργανισμοί που δεν έχουν οικονομικό χαρακτήρα και τα πανεπιστημιακά ιδρύματα και τμήματα, μη υπαγόμενων στην πρώτη κατηγορία, καθόσον η αποστολή αυτών δεν συνίσταται στην άσκηση οικονομικής δραστηριότητας, ίδιον της οποίας είναι η παραγωγή πλούτου. Οι εν λόγω φορείς δεν έχουν επομένως δικαίωμα συμμετοχής σε δημόσιους διαγωνισμούς, εκτός εάν ιδρύουν εταιρίες προς τον σκοπό αυτόν κατ' εφαρμογή της κατοχυρούμενης από την εθνική νομοθεσία αρχής της αυτονομίας των πανεπιστημιακών ιδρυμάτων. Τη θέση αυτή επιβεβαιώνει το περιεχόμενο του άρθρου 34 του νομοθετικού διατάγματος 163/2006, το οποίο περιλαμβάνει εξαντλητική απαρίθμηση των προσώπων που έχουν δικαίωμα συμμετοχής σε διαγωνισμούς για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

22 Προς θεμελίωση των επιφυλάξεών του, το Consiglio di Stato επικαλείται, εν τέλει, τη νομολογία του Δικαστηρίου, κατά την οποία οι διατάξεις του κοινοτικού δικαίου περί δημοσίων συμβάσεων πρέπει να ερμηνεύονται με βάση τα σκοπούμενα από αυτές αποτελέσματα έτσι ώστε να αποτρέπεται ο κίνδυνος καταστρατηγήσεως της θεμελιώδους αρχής του πραγματικού ανταγωνισμού (απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2007, C-337/06, Bayerischer Rundfunk κ.λπ., Συλλογή 2007, σ. I-11173). Όσον αφορά, ειδικότερα, τις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών, το Δικαστήριο εξήρε τον πρωταρχικό σκοπό της σχετικής κοινοτικής νομοθεσίας, ο οποίος συνίσταται στην ελευθερία παροχής υπηρεσιών και στο άνοιγμα στον ανόθευτο και ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό σε όλα τα κράτη μέλη (απόφαση της 11ης Ιανουαρίου 2005, C-26/03, Stadt Halle και RPL Lochau, Συλλογή 2005, σ. I-1, σκέψεις 44 και 47).

23 Λαμβανομένης υπόψη της νομολογίας αυτής, το Consiglio di Stato επισημαίνει ότι η αποδοχή της συμμετοχής σε δημόσιους διαγωνισμούς πανεπιστημιακών ιδρυμάτων, ερευνητικών ινστιτούτων και ενώσεων συγκροτούμενων από αυτά ενδέχεται να παραβιάζει διττώς την αρχή του ανταγωνισμού. Αφενός, εξαιτίας της συμμετοχής αυτής, μέρος των δημοσίων συμβάσεων είναι δυνατό να τεθεί εκτός ανοιχτής αγοράς, καθόσον η πρόσβαση σημαντικής μερίδας ιδιωτικών επιχειρήσεων στις συμβάσεις αυτές θα καθίστατο εν τοις πράγμασι δυσχερής. Αφετέρου, ο μέλλων αντισυμβαλλόμενος κατέχει αδικαιολόγητα πλεονεκτική θέση λόγω της οικονομικής ασφάλειας που του παρέχει η σταθερή και προβλέψιμη κρατική χρηματοδότηση, πλεονέκτημα που δεν διαθέτουν οι υπόλοιποι οικονομικοί φορείς. Εντούτοις, κατά το Consiglio di Stato, η συσταλτική ερμηνεία της έννοιας του «οικονομικού φορέα», καθόσον προϋποθέτει τη σταθερή δραστηριοποίηση αυτού «στην αγορά» με συνέπεια τον αποκλεισμό από δημόσιους διαγωνισμούς των πανεπιστημιακών ιδρυμάτων, των ερευνητικών ινστιτούτων και των ενώσεων που αυτά συγκροτούν, καθιστά δυσχερέστατη τη συνεργασία μεταξύ δημοσίων και ιδιωτικών φορέων καθώς και τη συνεργασία μεταξύ ερευνητών και επιχειρηματιών, και συνιστά, εν τέλει, περιορισμό του ανταγωνισμού.

24 Λαμβανομένων υπόψη των ως άνω εκτιμήσεων, το Consiglio di Stato αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιον αυτού διαδικασία προκειμένου να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Έχουν οι διατάξεις της οδηγίας 2004/18[…] την έννοια ότι μια κοινοπραξία (“consorzio”) που έχει συσταθεί αποκλειστικώς από ιταλικά πανεπιστημιακά ιδρύματα και κρατικούς φορείς, πρέπει να αποκλείεται από διαδικασία διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών, όπως αυτή που έχει ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών σχετικών με γεωφυσικά δεδομένα και θαλάσσια δείγματα;

2) Είναι οι διατάξεις του άρθρου 3, παράγραφοι 19 και 22, και του άρθρου 34 του νομοθετικού διατάγματος 163/2006, κατά τις οποίες, αντιστοίχως, "ο όρος 'οικονομικός φορέας' καλύπτει τις έννοιες του εργολήπτη, του προμηθευτή και του παρέχοντος υπηρεσίες, καθώς και κοινοπραξία που αυτοί συγκροτούν" και "ως εργολήπτης, προμηθευτής και παρέχων υπηρεσίες νοείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή ένωση προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα, συμπεριλαμβανομένου του Ευρωπαϊκού Ομίλου Οικονομικού Σκοπού (ΕΟΟΣ) […], και το οποίο προσφέρει στην αγορά, αντιστοίχως, εκτέλεση εργασιών ή κατασκευή έργου, προμήθεια αγαθών ή παροχή υπηρεσιών", αντίθετες προς την οδηγία 2004/18[…], εφόσον ερμηνεύονται υπό την έννοια ότι επιτρέπουν την πρόσβαση σε διαδικασία δημόσιου διαγωνισμού μόνον σε επαγγελματίες παρόχους των υπηρεσιών αυτών, κατ' αποκλεισμό φορέων με κατά κύριο λόγο μη κερδοσκοπικές δραστηριότητες, όπως η έρευνα;"»

Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

25 Κατ' αρχάς, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι, όπως προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου, όταν το Consiglio di Stato γνωμοδοτεί επί ειδικής διοικητικής προσφυγής όπως αυτή στο πλαίσιο της κύριας δίκης, συνιστά δικαστήριο κατά την έννοια του άρθρου 234 ΕΚ (απόφαση της 16ης Οκτωβρίου 1997, C-69/96 έως C-79/96, Garofalo κ.λπ., Συλλογή 1997, σ. I-5603, σκέψη 27).

Επί του πρώτου ερωτήματος

26 Με το ερώτημα αυτό, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί εάν οι διατάξεις της οδηγίας 2004/18 έχουν την έννοια ότι αποκλείουν τη συμμετοχή σε διαδικασία διαγωνισμού κοινοπραξίας που έχει συσταθεί αποκλειστικώς από πανεπιστημιακά ιδρύματα και φορείς του Δημοσίου.

27 Όπως προκύπτει από την αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, οι διατάξεις της οδηγίας 2004/18, στις οποίες αναφέρεται το αιτούν δικαστήριο, είναι ιδίως αυτές των άρθρων 1, παράγραφοι 2, στοιχείο α΄, και 8, πρώτο και δεύτερο εδάφιο, δεδομένου ότι κάνουν χρήση του όρου «οικονομικός φορέας». Εξάλλου, κατά την ως άνω αίτηση, η εν λόγω κοινοπραξία δεν έχει κατά κύριο λόγο κερδοσκοπική δραστηριότητα, δεν διαθέτει την οργανωτική δομή επιχειρήσεως και δεν δραστηριοποιείται επί τακτικής βάσεως στην αγορά.

28 Προκειμένου να δοθεί απάντηση στο ως άνω ερώτημα, πρέπει ευθύς εξαρχής να επισημανθεί ότι, αφενός, οι διατάξεις της οδηγίας 2004/18 δεν περιλαμβάνουν ορισμό της έννοιας του «οικονομικού φορέα» και, αφετέρου, δεν διακρίνουν μεταξύ υποβαλόντων προσφορά, ανάλογα με το εάν αυτοί ασκούν κυρίως κερδοσκοπική ή μη δραστηριότητα, ούτε προβλέπουν ρητώς τον αποκλεισμό φορέων όπως η διάδικος της κύριας δίκης. Εξεταζόμενες υπό το πρίσμα της νομολογίας του Δικαστηρίου, οι διατάξεις αυτές περιλαμβάνουν στοιχεία επαρκή προκειμένου να δοθεί απάντηση χρήσιμη στο αιτούν δικαστήριο.

29 Συγκεκριμένα, η τέταρτη αιτιολογική σκέψη υπενθυμίζει τη δυνατότητα συμμετοχής «οργανισμού δημοσίου δικαίου» ως υποβάλλοντος προσφορά σε διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως.

30 Ομοίως, κατά το άρθρο 1, παράγραφος 8, πρώτο και δεύτερο εδάφιο, η ιδιότητα του «οικονομικού φορέα» αναγνωρίζεται όχι μόνο σε κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, αλλά, ρητώς, και σε κάθε «φορέα του Δημοσίου», καθώς και σε κοινοπραξίες που συγκροτούνται από τους εν λόγω φορείς οι οποίοι προσφέρουν υπηρεσίες στην αγορά. Επομένως, στην έννοια του «φορέα του Δημοσίου» μπορούν επίσης να συμπεριλαμβάνονται φορείς που ασκούν δραστηριότητες με κατά κύριο λόγο μη κερδοσκοπικό χαρακτήρα, δεν διαθέτουν την οργανωτική δομή επιχειρήσεως και δεν δραστηριοποιούνται επί τακτικής βάσεως στην αγορά.

31 Εξάλλου, το άρθρο 4 της ίδιας οδηγίας, με τίτλο «Οικονομικοί φορείς», απαγορεύει στα κράτη μέλη να ορίζουν ότι οι υποψήφιοι ή οι υποβάλλοντες προσφορά οι οποίοι, δυνάμει της νομοθεσίας του κράτους μέλους στο οποίο είναι εγκατεστημένοι, έχουν

δικαίωμα να εκπληρώνουν την παροχή που αποτελεί αντικείμενο της προκηρύξεως, απορρίπτονται με μοναδική αιτιολογία το γεγονός ότι, δυνάμει της νομοθεσίας του κράτους μέλους στο οποίο πραγματοποιείται η ανάθεση της συμβάσεως, θα έπρεπε να είναι είτε φυσικά είτε νομικά πρόσωπα. Επιπροσθέτως, η εν λόγω διάταξη δεν καθιερώνει διάκριση μεταξύ υποψηφίων ή υποβαλόντων προσφορά αναλόγως του εάν αυτοί διέπονται από καθεστώς δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου.

32 Όσον αφορά το τιθέμενο από το αιτούν δικαστήριο ζήτημα της ενδεχόμενης στρεβλώσεως του ανταγωνισμού λόγω συμμετοχής σε δημόσιο διαγωνισμό φορέων, όπως η προσφεύγουσα στην κύρια δίκη, που κατέχουν πλεονεκτικότερη θέση σε σχέση με αυτήν των ιδιωτών ανταγωνιστών τους εξαιτίας της δημόσιας χρηματοδοτήσεως που λαμβάνουν, πρέπει να τονιστεί ότι η τέταρτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2004/18 επιβάλλει την υποχρέωση στα κράτη μέλη να λαμβάνουν μέτρα προκειμένου να αποτρέπονται στρεβλώσεις λόγω συμμετοχής σε δημόσιο διαγωνισμό οργανισμού δημοσίου δικαίου. Η υποχρέωση αυτή ισχύει και όταν πρόκειται περί φορέων όπως η προσφεύγουσα.

33 Επιπροσθέτως, επιβάλλεται συναφώς να υπομνησθούν οι υποχρεώσεις και οι δυνατότητες που έχει η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει του άρθρου 55, παράγραφος 3, της οδηγίας 2004/18, σε περίπτωση ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών λόγω κρατικής ενισχύσεως που έχει χορηγηθεί σε υποβάλλοντα προσφορά. Το Δικαστήριο έκρινε ότι, σε περίπτωση συνδρομής ιδιαίτερων περιστάσεων, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, ή τουλάχιστον διαθέτει τη δυνατότητα, να λαμβάνει υπόψη την ύπαρξη επιδοτήσεων, και ιδίως ενισχύσεων ασυμβίβαστων με τη Συνθήκη, προκειμένου να αποκλείει, εν ανάγκη, τους υποβάλλοντες προσφορά που λαμβάνουν τέτοιες επιδοτήσεις (βλ., υπ' αυτήν την έννοια, απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 2000, C-94/99, ARGE, σ. I-11037, σκέψη 29).

34 Εντούτοις, το ενδεχόμενο οικονομικός φορέας να κατέχει πλεονεκτική θέση λόγω χορηγούμενων δημοσίων χρηματοδοτήσεων ή κρατικών ενισχύσεων δεν μπορεί να συνιστά λόγο αποκλεισμού, εκ των προτέρων και χωρίς περαιτέρω εξέταση, φορέων, όπως η προσφεύγουσα στην κύρια δίκη, από διαδικασία διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως.

35 Εκ των ανωτέρω διαπιστώσεων έπεται ότι βούληση του κοινοτικού νομοθέτη δεν ήταν να περιορίσει την έννοια του «οικονομικού φορέα που προσφέρει υπηρεσίες στην αγορά» μόνον στους φορείς που διαθέτουν την οργανωτική δομή επιχειρήσεως, ούτε να καθιερώσει ιδιαίτερες προϋποθέσεις που θα είχαν ως συνέπεια να δημιουργείται εκ των προτέρων περιορισμός στην πρόσβαση στους δημόσιους διαγωνισμούς, θεμελιούμενος στη νομική μορφή και στην εσωτερική οργάνωση των οικονομικών φορέων.

36 Η ερμηνεία αυτή ενισχύεται από τη νομολογία του Δικαστηρίου.

37 Ειδικότερα, όπως έκρινε το Δικαστήριο, στους σκοπούς της κοινοτικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων εντάσσεται το άνοιγμα στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό (βλ. ιδίως, υπ' αυτήν την έννοια, προπαρατεθείσα απόφαση Bayerischer Rundfunk κ.λπ., σκέψη 39), ενώ συνάδει προς τους επιδιωκόμενους από το κοινοτικό δίκαιο σκοπούς η διασφάλιση της συμμετοχής του μεγαλύτερου δυνατού αριθμού επιχειρήσεων στους δημόσιους διαγωνισμούς (απόφαση της 19ης Μαΐου 2009, C-538/07, Assitur, Συλλογή 2009, σ. I-4219, σκέψη 26). Πρέπει συναφώς να προστεθεί ότι το άνοιγμα στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό δεν συναρτάται μόνο με τη διασφάλιση του κοινοτικού συμφέροντος στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας προϊόντων και υπηρεσιών, αλλά εξίσου με το συμφέρον της ίδιας της αναθέτουσας αρχής, η οποία διαθέτει με τον τρόπο αυτόν ευρεία δυνατότητα επιλογής σε σχέση με την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως και πλέον αρμόζουσα προς τις καθορισθείσες ανάγκες προσφορά (βλ. υπ' αυτήν την έννοια, σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, απόφαση της 15ης Μαΐου 2008, C-147/06 και C-148/06, SECAP και Santorso, Συλλογή 2008, σ. I-3565, σκέψη 29).

38 Στο πνεύμα ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, το Δικαστήριο έκρινε ότι οι σχετικές κοινοτικές ρυθμίσεις εφαρμόζονται και όταν ο φορέας με τον οποίο η αναθέτουσα αρχή εξετάζει το ενδεχόμενο συνάψεως εξ επαχθούς αιτίας συμβάσεως είναι ο ίδιος αναθέτουσα αρχή (βλ., υπ' αυτήν την έννοια, προαναφερθείσα απόφαση Stadt Halle και RPL Lochau, σκέψη 47 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 9, της οδηγίας 2004/18, ως αναθέτουσα αρχή νοείται κάθε φορέας του οποίου η αποστολή συνίσταται στην κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν εμπίπτουν στον βιομηχανικό ή εμπορικό τομέα. Οργανισμός τέτοιου είδους δεν ασκεί κατά κύριο λόγο κερδοσκοπική δραστηριότητα στην αγορά.

39 Ομοίως, το Δικαστήριο έκρινε ότι οι κοινοτικοί κανόνες δεν επιτρέπουν εθνική ρύθμιση δυνάμει της οποίας υποψήφιοι ή υποβάλλοντες προσφορά, οι οποίοι βάσει της νομοθεσίας του κράτους μέλους στο οποίο είναι εγκατεστημένοι έχουν δικαίωμα να παρέχουν τη σχετική υπηρεσία, αποκλείονται από διαδικασίες δημοσίων διαγωνισμών για την παροχή υπηρεσιών με αξία υπερβαίνουσα το κατώτατο όριο εφαρμογής των οδηγιών, με μοναδική αιτιολογία ότι οι υποψήφιοι ή οι υποβάλλοντες προσφορά δεν έχουν τη νομική μορφή που αντιστοιχεί σε συγκεκριμένη κατηγορία νομικών προσώπων (βλ., υπ' αυτήν την έννοια, απόφαση της 18ης Δεκεμβρίου 2007, C-357/06, Frigerio Luigi & C., Συλλογή 2007, σ. I-12311, σκέψη 22).

40 Επιπροσθέτως, πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, αφενός, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως δεν παραβιάζεται για τον λόγο και μόνον ότι οι αναθέτουσες αρχές επιτρέπουν τη συμμετοχή σε διαδικασία διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως οργανισμών που λαμβάνουν επιδοτήσεις, οι οποίες παρέχουν τη δυνατότητα στους οργανισμούς αυτούς να υποβάλλουν προσφορές σε τιμές που υπολείπονται σημαντικά των τιμών που προσφέρουν οι λοιποί μη επιδοτούμενοι συναγωνιζόμενοι, αφετέρου, ότι, εάν βούληση του κοινοτικού νομοθέτη ήταν να υποχρεώσει τις αναθέτουσες αρχές να αποκλείουν τους οργανισμούς αυτούς, θα το είχε προβλέψει ρητώς (προαναφερθείσα απόφαση ARGE, σκέψεις 25 και 26).

41 Τέλος, πάντα κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, από τις κοινοτικές ρυθμίσεις δεν προκύπτει υποχρέωση ο αντισυμβαλλόμενος της αναθέτουσας αρχής να είναι σε θέση να εκπληρώσει απευθείας τη συμφωνηθείσα παροχή με ίδια μέσα, προκειμένου να μπορεί να χαρακτηρίζεται ως εργολήπτης, ως εκ τούτου και ως οικονομικός φορέας¨ αρκεί να παρέχει τις αναγκαίες εγγυήσεις για το ότι είναι σε θέση να διασφαλίσει την εκπλήρωση της οικείας παροχής από τρίτους (βλ., υπ' αυτήν την έννοια, απόφαση της 12ης Ιουλίου 2001, C-399/98, Ordine degli Architetti κ.λπ., Συλλογή 2001, σ. I-5409, σκέψη 90).

42 Επομένως, όπως προκύπτει τόσο από τις κοινοτικές ρυθμίσεις όσο και από τη νομολογία του Δικαστηρίου, έχει δικαίωμα υποβολής προσφοράς ή καταθέσεως αιτήσεως συμμετοχής κάθε πρόσωπο ή φορέας που, ενόψει των όρων που θέτει η οικεία προκήρυξη, φρονεί ότι διαθέτει την απαιτούμενη ικανότητα προς εκτέλεση της συμβάσεως, απευθείας ή μέσω υπεργολαβίας, ανεξαρτήτως του νομικού καθεστώτος –δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου– που τον διέπει και ανεξαρτήτως του εάν δραστηριοποιείται στην αγορά επί συστηματικής βάσεως ή μόνον ευκαιριακά, ή εάν επιδοτείται από κρατικούς πόρους ή όχι. Η πραγματική ικανότητα του ως άνω φορέα να πληροί τους όρους που θέτει η σχετική προκήρυξη αποτελεί, όπως ευστόχως

παρατηρεί η Τσεχική Κυβέρνηση, αντικείμενο ελέγχου σε μεταγενέστερο στάδιο της διαδικασίας, κατ' εφαρμογή των κριτηρίων που καθιερώνουν τα άρθρα 44 έως 52 της οδηγίας 2004/18.

43 Πρέπει δε να προστεθεί ότι η συσταλτική ερμηνεία της έννοιας του «οικονομικού φορέα» θα είχε ως συνέπεια οι συμβάσεις που συνάπτονται μεταξύ αναθετουσών αρχών και οργανισμών που δεν ασκούν δραστηριότητα με κατά κύριο λόγο κερδοσκοπικό χαρακτήρα να μη χαρακτηρίζονται ως «δημόσιες συμβάσεις», να μπορούν επομένως να συνάπτονται κατόπιν απευθείας αναθέσεως, εξαιρούμενες έτσι από τους κοινοτικούς κανόνες περί ίσης μεταχειρίσεως και διαφάνειας, σε αντίθεση προς όσα επιτάσσει ο σκοπός των εν λόγω κανόνων.

44 Επιπροσθέτως, όπως επίσης επισημαίνει το αιτούν δικαστήριο, η ως άνω ερμηνεία καθιστά δυσχερή τη συνεργασία μεταξύ δημοσίων και ιδιωτικών φορέων καθώς και μεταξύ ερευνητών και επιχειρηματιών, και συνιστά περιορισμό του ανταγωνισμού.

45 Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, στο πρώτο ερώτημα επιβάλλεται να δοθεί η απάντηση ότι οι διατάξεις της οδηγίας 2004/18, και ιδίως οι διατάξεις του άρθρου 1, παράγραφοι 2, στοιχείο α΄, και 8, πρώτο και δεύτερο εδάφιο, οι οποίες κάνουν χρήση του όρου «οικονομικός φορέας», έχουν την έννοια ότι επιτρέπουν τη συμμετοχή σε διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών φορέων οι οποίοι δεν ασκούν δραστηριότητα με κατά κύριο λόγο κερδοσκοπικό χαρακτήρα, δεν διαθέτουν την οργανωτική δομή επιχειρήσεως και δεν δραστηριοποιούνται στην αγορά επί τακτικής βάσεως, όπως τα πανεπιστημιακά ιδρύματα και τα ερευνητικά ινστιτούτα καθώς και οι συγκροτούμενες από πανεπιστημιακά ιδρύματα και φορείς του Δημοσίου κοινοπραξίες.

Επί του δεύτερου ερωτήματος

46 Με το ερώτημα αυτό, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί εάν οι διατάξεις της οδηγίας 2004/18, ιδίως οι διατάξεις του άρθρου 1, παράγραφοι 2, στοιχείο α΄, και 8, πρώτο και δεύτερο εδάφιο, αποκλείουν εθνική νομοθετική ρύθμιση

μεταφοράς της εν λόγω οδηγίας στην εσωτερική έννομη τάξη, καθόσον η ρύθμιση αυτή ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη συμμετοχή σε διαδικασίες διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων μόνον σε παρέχοντες υπηρεσίες που προσφέρουν επί συστηματικής βάσεως και κατ' επάγγελμα υπηρεσίες στην αγορά, κατ' αποκλεισμό φορέων, όπως τα πανεπιστημιακά ιδρύματα και τα ερευνητικά ινστιτούτα, που δεν αναπτύσσουν δραστηριότητα με κατά κύριο λόγο κερδοσκοπικό χαρακτήρα.

47 Επιβάλλεται συναφώς να επισημανθεί ότι, όπως προκύπτει από το γράμμα του άρθρου 4, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/18, τα κράτη μέλη έχουν την εξουσία να χορηγούν άδεια σε ορισμένες κατηγορίες οικονομικών φορέων προκειμένου αυτοί να μπορούν να εκπληρώνουν ορισμένες παροχές.

48 Ειδικότερα, όπως ορθώς παρατηρεί η Επιτροπή, τα κράτη μέλη δύνανται να θεσπίζουν ρυθμίσεις που διέπουν τις δραστηριότητες φορέων, όπως τα πανεπιστημιακά ιδρύματα και τα ερευνητικά ινστιτούτα, οι οποίοι δεν αναπτύσσουν κερδοσκοπική δραστηριότητα αλλά έχουν ως κύρια αποστολή τη διδασκαλία και την έρευνα. Τα κράτη μέλη έχουν, ιδίως, την εξουσία να ορίζουν το μέτρο κατά το οποίο οι ως άνω φορείς έχουν δικαίωμα να δραστηριοποιούνται στην αγορά αναλόγως του εάν η επίμαχη δραστηριότητα είναι συμβατή με τους θεσμικούς και καταστατικούς τους σκοπούς.

49 Εντούτοις, εφόσον και κατά το μέτρο που στους ως άνω φορείς έχει αναγνωριστεί η δυνατότητα παροχής ορισμένων υπηρεσιών στην αγορά, η εθνική νομοθεσία μεταφοράς της οδηγίας 2004/18 στην εσωτερική έννομη τάξη δεν μπορεί να απαγορεύει στους φορείς αυτούς τη συμμετοχή σε διαδικασίες διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων με αντικείμενο την παροχή των ίδιων υπηρεσιών. Η εν λόγω απαγόρευση δεν είναι συμβατή με τις διατάξεις της οδηγίας 2004/18, όπως αυτές έχουν ερμηνευθεί στο πλαίσιο εξετάσεως του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος.

50 Στην περίπτωση αυτή, το αιτούν δικαστήριο οφείλει να ερμηνεύσει, κατά το μέτρο του δυνατού, το εσωτερικό του δίκαιο, υπό το πρίσμα του γράμματος και του σκοπού της οδηγίας 2004/18, προκειμένου να επιτευχθούν τα επιδιωκόμενα από αυτήν αποτελέσματα, προκρίνοντας την πλέον σύμφωνη προς τον σκοπό αυτόν ερμηνεία των εθνικών κανόνων, για να καταλήξει έτσι σε λύση συμβατή προς τις διατάξεις της εν

λόγω οδηγίας, μη εφαρμόζοντας εν ανάγκη οποιαδήποτε αντίθετη διάταξη του εθνικού δικαίου (βλ. απόφαση της 22ας Δεκεμβρίου 2008, C-414/07, Magoora, Συλλογή 2008, σ. I-10921, σκέψη 44).

51 Επιβάλλεται, συνεπώς, στο δεύτερο ερώτημα να δοθεί η απάντηση ότι η οδηγία 2004/18 έχει την έννοια ότι αποκλείει ερμηνεία εθνικού κανόνα δικαίου, όπως ο εφαρμοζόμενος στην υπόθεση της κύριας δίκης, συνεπεία της οποίας απαγορεύεται σε φορείς, όπως τα πανεπιστημιακά ιδρύματα και τα ερευνητικά ινστιτούτα, οι οποίοι δεν ασκούν δραστηριότητα με κατά κύριο λόγο κερδοσκοπικό χαρακτήρα, να συμμετέχουν σε διαδικασία διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως, μολονότι το εθνικό δίκαιο παρέχει στους ως άνω φορείς το δικαίωμα να παρέχουν τις υπηρεσίες που αποτελούν αντικείμενο της εν λόγω συμβάσεως.

Επί των δικαστικών εξόδων

52 Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, σ' αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων. Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν όσοι υπέβαλαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, πλην των ως άνω διαδίκων, δεν αποδίδονται.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (τέταρτο τμήμα) αποφαίνεται:

1) Οι διατάξεις της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, και ιδίως οι διατάξεις του άρθρου 1, παράγραφοι 2, στοιχείο α΄, και 8, πρώτο και δεύτερο εδάφιο, οι οποίες κάνουν χρήση του όρου «οικονομικός φορέας», έχουν την έννοια ότι επιτρέπουν τη συμμετοχή σε διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών φορέων οι οποίοι δεν ασκούν δραστηριότητα με κατά κύριο λόγο κερδοσκοπικό χαρακτήρα, δεν διαθέτουν την οργανωτική δομή επιχειρήσεως και δεν δραστηριοποιούνται στην αγορά επί

τακτικής βάσεως, όπως τα πανεπιστημιακά ιδρύματα και τα ερευνητικά ινστιτούτα καθώς και οι συγκροτούμενες από πανεπιστημιακά ιδρύματα και φορείς του Δημοσίου κοινοπραξίες.

2) Η οδηγία 2004/18 έχει την έννοια ότι αποκλείει ερμηνεία εθνικού κανόνα δικαίου, όπως ο εφαρμοζόμενος στην υπόθεση της κύριας δίκης, συνεπεία της οποίας απαγορεύεται σε φορείς, όπως τα πανεπιστημιακά ιδρύματα και τα ερευνητικά ινστιτούτα, οι οποίοι δεν ασκούν δραστηριότητα με κατά κύριο λόγο κερδοσκοπικό χαρακτήρα, να συμμετέχουν σε διαδικασία διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως, μολονότι το εθνικό δίκαιο παρέχει στους ως άνω φορείς το δικαίωμα να παρέχουν τις υπηρεσίες που αποτελούν αντικείμενο της εν λόγω συμβάσεως.

(υπογραφές)