ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
L. A. GEELHOED
της 12ης Ιανουαρίου 2006 [1]

I — Εισαγωγή

1. Με την υπό κρίση αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, το Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (Ιταλία) ερωτά το Δικαστήριο αν είναι σύμφωνη με το κοινοτικό δίκαιο εθνική κανονιστική ρύθμιση η οποία επιτρέπει την απευθείας ανάθεση της υπηρεσίας δημόσιων τοπικών μεταφορών σε επιχείρηση που ανήκει στον αναθέτοντα δημόσιο οργανισμό ο οποίος και την ελέγχει. Πρόκειται για μια νέα υπόθεση στο πλαίσιο της οποίας το Δικαστήριο καλείται να αποσαφηνίσει το περιεχόμενο της αποφάσεώς του Teckal [2].

2. Με τη σκέψη 49 της αποφάσεως αυτής, το Δικαστήριο έκρινε ότι, προκειμένου να υφίσταται σύμβαση δημοσίων προμηθειών κατά την έννοια της οδηγίας 93/36/ΕΟΚ του Συμβουλίου [3], είναι αναγκαίο να υφίσταται σύμβαση μεταξύ δύο διακριτών προσώπων.

3. Συναφώς, με τη σκέψη 50 της εν λόγω αποφάσεως, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι:

«[...] αρκεί, κατ' αρχήν, ότι η δημόσια σύμβαση συνήφθη μεταξύ, αφενός, ενός οργανισμού τοπικής αυτοδιοικήσεως και, αφετέρου, ενός προσώπου το οποίο νομικώς διακρίνεται από τον οργανισμό αυτόν. Διαφορετική περίπτωση συντρέχει μόνον αν, συγχρόνως, ο οργανισμός τοπικής αυτοδιοικήσεως ασκεί επί του εν λόγω προσώπου έλεγχο ανάλογο προς εκείνον που ασκεί επί των δικών του υπηρεσιών και αν το πρόσωπο αυτό πραγματοποιεί το ουσιώδες της δραστηριότητάς του με τον ή τους οργανισμούς που το ελέγχουν.»

II — Το νομικό πλαίσιο

4. Όσον αφορά την ιταλική νομοθεσία, με το άρθρο 14 του νομοθετικού διατάγματος 269/03 τροποποιήθηκε το άρθρο 113 του

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

2 — Της 18ης Νοεμβρίου 1999, C-107/98 (Συλλογή 1999, σ. I-8121).

3 — Οδηγία της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών (ΕΕ L 199, σ. 1).

νομοθετικού διατάγματος 267/00. Το άρθρο 113, παράγραφος V, ως έχει μετά την τροποποίηση αυτή, ορίζει τα εξής:

«Η παροχή της υπηρεσίας πραγματοποιείται σύμφωνα με τους κανόνες του συγκεκριμένου τομέα και υπό τον όρο τηρήσεως της κανονιστικής ρυθμίσεως της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, η δε εξουσία παροχής της υπηρεσίας μεταβιβάζεται:

a) σε κεφαλαιουχικές εταιρίες που επιλέγονται με δημόσιους διαγωνισμούς·

b) σε εταιρίες μικτού κεφαλαίου, εφόσον ο ιδιώτης εταίρος επιλέγεται με δημόσιο διαγωνισμό η διαδικασία του οποίου εξασφαλίζει την τήρηση των εθνικών και κοινοτικών κανόνων περί ανταγωνισμού, σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές τις οποίες χαράσσουν οι αρμόδιες αρχές και οι οποίες συγκεκριμενοποιούνται με ειδικά μέτρα ή εγκυκλίους·

c) σε εταιρίες των οποίων το κεφάλαιο ανήκει εξ ολοκλήρου στο Δημόσιο, υπό τον όρο ότι ο δημόσιος ή οι δημόσιοι οργανισμοί, κάτοχοι του εταιρικού κεφαλαίου, ασκούν επί της εταιρίας έλεγχο ανάλογο προς εκείνον που ασκούν επί των δικών τους υπηρεσιών και η εταιρία ασκεί το σημαντικότερο μέρος της δραστηριότητάς της με τον ή τους δημόσιους οργανισμούς που την ελέγχουν.»

III — Η διαφορά της κύριας δίκης και το προδικαστικό ερώτημα

5. Με απόφαση της 17ης Ιουλίου 2003, η Δημοτική Αρχή του Bari προκήρυξε δημόσιο διαγωνισμό για την ανάθεση της υπηρεσίας δημόσιων τοπικών μεταφορών εντός του Comune di Bari [Δήμου του Bari]. Εν συνεχεία, με απόφαση της 18ης Δεκεμβρίου 2003, η εν λόγω αρχή αποφάσισε να διακόψει την κινηθείσα διαδικασία δημόσιου διαγωνισμού και να προβεί σε απευθείας ανάθεση της υπηρεσίας στην εταιρία AMTAB Servizio SpA.

6. Από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι η νέα απόφαση του Comune di Bari ελήφθη μετά την έναρξη ισχύος του άρθρου 14 του νομοθετικού διατάγματος 269/03, με το οποίο τροποποιήθηκε το άρθρο 113, παράγραφος V, του νομοθετικού διατάγματος 267/00.

7. Ειδικότερα, από τη νέα διάταξη του άρθρου 113, παράγραφος V, στοιχείο c, η οποία περιγράφει την «εσωτερική» διαχείριση μιας δημόσιας υπηρεσίας χρησιμοποιώντας τον ορισμό που έδωσε το Δικαστήριο με τη σκέψη 50 της προμνημονευθείσας αποφάσεως Teckal, προκύπτει ότι η «εσω-

τερική διαχείριση» μιας δημόσιας υπηρεσίας δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των κοινοτικών κανόνων περί δημόσιων διαγωνισμών, γεγονός που υπαγόρευσε στη Δημοτική Αρχή του Bari τη διακοπή της διαδικασίας του διαγωνισμού.

8. Όπως προκύπτει από την απόφαση περί παραπομπής, η παραχωρησιούχος εταιρία AMTAB Servizio SpA είναι εταιρία της οποίας το κεφάλαιο ανήκει εξ ολοκλήρου στον Comune di Bari και της οποίας η μόνη και αποκλειστική δραστηριότητα συνίσταται στην παροχή υπηρεσιών τοπικών δημόσιων μεταφορών στην πόλη του Bari. Η εταιρία αυτή ελέγχεται εξ ολοκλήρου από τη Δημοτική Αρχή του Bari δυνάμει συμβάσεως παροχής υπηρεσιών που έχει συναφθεί μεταξύ των δύο φορέων.

9. Η προσφεύγουσα της κύριας δίκης, Associazione nazionale autotrasporto viaggiatori, άσκησε προσφυγή ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, με την οποία ζήτησε την ακύρωση της από 18 Δεκεμβρίου 2003 αποφάσεως του Comune di Bari, περί αναθέσεως της επίμαχης υπηρεσίας στην εταιρία AMTAB Servizio SpA, για τον λόγο ότι η απόφαση αυτή ήταν αντίθετη προς τις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου και, ιδίως, προς τα άρθρα 3 ΕΚ, 16 ΕΚ, 43 ΕΚ, 49 ΕΚ, 50 ΕΚ, 51 ΕΚ, 70 ΕΚ, 71 ΕΚ, 81 ΕΚ, 82 ΕΚ, 86 ΕΚ και 87 ΕΚ.

10. Λαμβάνοντας υπόψη τα ως άνω προβληθέντα επιχειρήματα, το Tribunale amministrativo regionale di Puglia ανέστειλε την ενώπιόν του διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Είναι το άρθρο 113, παράγραφος V, του νομοθετικού διατάγματος 267/00, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 14 του νομοθετικού διατάγματος 269/03, σύμφωνο με το κοινοτικό δίκαιο και, ειδικότερα, με τις επιβαλλόμενες από τα άρθρα 46 ΕΚ, 49 ΕΚ και 86 ΕΚ υποχρεώσεις διαφάνειας και ελεύθερου ανταγωνισμού, καθόσον δεν θέτει κανέναν περιορισμό στην ελευθερία που έχει η Διοίκηση ως προς την επιλογή μεταξύ των διαφόρων μορφών αναθέσεως της παροχής δημόσιας υπηρεσίας και, ειδικότερα, μεταξύ της αναθέσεως με διαδικασία δημόσιου διαγωνισμού και της απευθείας αναθέσεως σε εταιρία την οποία ελέγχει εξ ολοκλήρου η ίδια;»

IV — Εκτίμηση

11. Απαγορεύουν τα άρθρα 43 ΕΚ, 49 ΕΚ και 86 ΕΚ εθνική κανονιστική ρύθμιση, όπως αυτή την οποία αφορά το προδικαστικό ερώτημα, η οποία καταλείπει στις τοπικές διοικητικές αρχές την ευχέρεια να επιλέξουν μεταξύ της αναθέσεως της διαχειρίσεως μιας υπηρεσίας, όπως οι δημόσιες μεταφορές, σε εταιρία ελεγχόμενη από την οικεία διοικητική αρχή ή της προκηρύξεως δημόσιου διαγωνισμού για την ανάθεση της εν λόγω υπηρεσίας σε ιδιώτη;

12. Αυτό είναι κατ' ουσίαν το ζήτημα που απασχολεί το αιτούν δικαστήριο και το οποίο μπορεί να επιλυθεί με σχετική ευχέρεια, λαμβανομένης υπόψη της σχετικώς πρόσφατης αλλά και της πλέον πρόσφατης νομολογίας του Δικαστηρίου [4].

13. Από τη δικογραφία της υποθέσεως της κύριας δίκης, η οποία κατατέθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου, προκύπτει ότι η επίμαχη υπηρεσία αμείβεται, τουλάχιστον εν μέρει, από τα εισιτήρια των επιβατών και, ως εκ τούτου, πρόκειται για παραχώρηση υπηρεσιών που δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των κοινοτικών οδηγιών περί δημοσιών συμβάσεων, αλλά απευθείας στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του πρωτογενούς δικαίου και, ειδικότερα, των διατάξεων της Συνθήκης ΕΚ περί των θεμελιωδών ελευθεριών [5]. Όπως προκύπτει, το αιτούν δικαστήριο καταλήγει στην ίδια διαπίστωση, καθώς με το προδικαστικό ερώτημά του αναφέρεται αποκλειστικά στα άρθρα 43 ΕΚ [6], 49 ΕΚ και 86 ΕΚ, και όχι στην οδηγία 92/50/ΕΟΚ [7].

14. Τα σημαντικότερα για την απάντηση του ερωτήματος στοιχεία εντοπίζονται στη σκέψη 50 της προμνημονευθείσας αποφάσεως Teckal, καθώς και στη σκέψη 49 της προμνημονευθείσας αποφάσεως Stadt Halle και RPL Lochau. Από τις σκέψεις αυτές προκύπτει ότι η προκήρυξη διαγωνισμού δεν είναι υποχρεωτική, ακόμη και αν ο αντισυμβαλλόμενος φορέας διαθέτει αυτοτελή, σε σχέση με την αναθέτουσα αρχή, νομική προσωπικότητα, στην περίπτωση κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή ασκεί επί του εν λόγω διακριτού φορέα έλεγχο ανάλογο προς εκείνον που ασκεί επί των δικών της υπηρεσιών και ο φορέας αυτός πραγματοποιεί το σημαντικότερο μέρος της δραστηριότητάς του με τον ή τους δημόσιους οργανισμούς που τον ελέγχουν [8].

15. Από τη σύγκριση, όμως, της νέας διατυπώσεως του άρθρου 113, παράγραφος V, στοιχείο c, του νομοθετικού διατάγματος 269/03 [«σε εταιρίες των οποίων το κεφάλαιο ανήκει εξ ολοκλήρου στο Δημόσιο, υπό τον όρο ότι ο δημόσιος ή οι δημόσιοι οργανισμοί, κάτοχοι του εταιρικού κεφαλαίου, ασκούν επί της εταιρίας έλεγχο ανάλογο προς εκείνον που ασκούν επί των δικών τους υπηρεσιών και η εταιρία ασκεί το σημαντικότερο μέρος της δραστηριότητάς της με τον ή τους δημόσιους οργανισμούς που την ελέγχουν»] με τις αναφερθείσες στο προηγούμενο σημείο σκέψεις των αποφάσεων του Δικαστηρίου προκύπτει προδήλως ότι ο Ιταλός νομοθέτης συμμορφώθηκε προς αυτή τη νομολογία.

16. Η διαπίστωση αυτή επιβεβαιώνεται από την Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, η οποία, με τις γραπτές παρατηρήσεις της, επισημαίνει ότι η τροποποίηση του άρθρου

4 — Προμνημονευθείσα απόφαση Teckal και αποφάσεις της 11ης Ιουνίου 2005, C-26/03, Stadt Halle και RPL Lochau (Συλλογή 2005, σ. I-1)· της 21ης Ιουλίου 2005, C-231/03, Coname (που δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή)· της 13ης Οκτωβρίου 2005, C-458/03, Paking Brixen (που δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή), και απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 2005, C-29/04, Επιτροπή κατά Αυστρίας (Συλλογή 2005, σ. I-9705).

5 — Προμνημονευθείσα απόφαση Coname (σκέψη 16).

6 — Με το προδικαστικό ερώτημα το αιτούν δικαστήριο αναφέρεται στο άρθρο 46 ΕΚ και όχι στο άρθρο 43 ΕΚ. Από την ανάγνωση του πλήρους κειμένου της αποφάσεως περί παραπομπής προκύπτει ότι πρόκειται για πραγματικό σφάλμα.

7 — Οδηγία του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών (ΕΕ L 209, σ. 1).

8 — Βλ., ομοίως, προμνημονευθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Αυστρίας (σκέψη 34).

113, παράγραφος V, στοιχείο c, επήλθε κατόπιν διαδικασίας λόγω παραβάσεως την οποία είχε κινήσει κατά της Ιταλικής Δημοκρατίας.

17. Δεδομένου ότι η εθνική κανονιστική ρύθμιση είναι σύμφωνη με τη νομολογία του Δικαστηρίου, κάθε απόφαση τοπικής διοικητικής αρχής η οποία είναι σύμφωνη με την κανονιστική αυτή ρύθμιση πρέπει, ομοίως, να θεωρείται σύμφωνη με το κοινοτικό δίκαιο.

18. Εντούτοις, πρέπει συναφώς να επισημανθεί ότι τα κριτήρια για τον χαρακτηρισμό μιας καταστάσεως ως «εσωτερικής» φύσεως πρέπει να εφαρμόζονται κατά τρόπο αυστηρό. Από τις προμνημονευθείσες αποφάσεις Parking Brixen και Επιτροπή κατά Αυστρίας προκύπτει, αφενός, ότι ο ασκούμενος από τον αναθέτοντα δημόσιο φορέα έλεγχος δεν πρέπει να αμβλύνεται από τη συμμετοχή, «έστω και μειοψηφική», μιας ιδιωτικής επιχειρήσεως στο κεφάλαιο της εταιρίας στην οποία έχει ανατεθεί η διαχείριση της οικείας υπηρεσίας και, αφετέρου, ότι η εν λόγω εταιρία πρέπει να ασκεί το κύριο μέρος των δραστηριοτήτων της με τον ή τους οργανισμούς που την ελέγχουν.

19. Εκτιμώ ότι, στο πλαίσιο των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως της κύριας δίκης, οι δύο αυτές προϋποθέσεις πληρούνται, και, ως εκ τούτου, η παρούσα ανάλυση θα μπορούσε να ολοκληρωθεί με αυτή τη διαπίστωση, αν από την απόφαση Επιτροπή κατά Αυστρίας [9] δεν προέκυπτε μια τρίτη προϋπόθεση, ήτοι ότι οι δύο ανωτέρω προϋποθέσεις πρέπει να πληρούνται διαρκώς.

20. Πράγματι, στην περίπτωση κατά την οποία, μετά την πλήρωση των δύο πρώτων προϋποθέσεων κατά την ανάθεση της διαχειρίσεως της επίμαχης υπηρεσίας, η αρμόδια διοικητική αρχή προέβαινε σε εκχώρηση «έστω και μειοψηφικού» τμήματος των μετοχών της οικείας εταιρίας σε ιδιωτική επιχείρηση, η παροχή δημόσιας υπηρεσίας θα ανετίθετο σε επιχείρηση μικτού κεφαλαίου χωρίς προκήρυξη διαγωνισμού, μέσω μιας τεχνητής κατασκευής με περισσότερα διακριτά στάδια, ήτοι την ίδρυση της εταιρίας, την ανάθεση σε αυτήν της διαχειρίσεως της υπηρεσίας δημόσιας μεταφοράς και την εκχώρηση μέρους των μετοχών της σε ιδιωτική επιχείρηση.

21. Η συλλογιστική αυτή ισχύει και στην περίπτωση κατά την οποία στον αρχικό παραχωρησιούχο θα ανετίθεντο άλλες δημόσιες υπηρεσίες, χωρίς προηγούμενο διαγωνισμό, από οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως διαφορετικούς από αυτόν ο οποίος τον ελέγχει.

22. Στις δύο ανωτέρω περιπτώσεις, δεν θα τηρούνταν πλέον οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως, της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της διαφάνειας, όπως τις μνημόνευσε το Δικαστήριο με τις προαναφερθείσες αποφάσεις Coname και Parking Brixen.

9 — Βλ. σκέψεις 38 έως 42.

V — Πρόταση

23. Κατόπιν των ανωτέρω παρατηρήσεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει ως εξής στο προδικαστικό ερώτημα που του υπέβαλε το Tribunale Amministativo Regionale per la Puglia:

«Τα άρθρα 43 ΕΚ, 49 ΕΚ και 86 ΕΚ πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι δεν αποκλείουν την εφαρμογή μιας διατάξεως όπως η ισχύουσα διάταξη του άρθρου 113, παράγραφος V, του νομοθετικού διατάγματος 267/00, υπό τον όρο ότι δύο προϋποθέσεις που προβλέπει, ήτοι ότι η παραχωρησιούχος εταιρία πρέπει να υπόκειται σε έλεγχο ανάλογο προς εκείνο τον οποίο η διοικητική αρχή ασκεί επί των δικών της υπηρεσιών και πρέπει να ασκεί το κύριο μέρος των δραστηριοτήτων με τον οργανισμό που την ελέγχει, εξακολουθούν να πληρούνται μετά την ανάθεση της διαχειρίσεως δημόσιας υπηρεσίας στην εταιρία αυτή.»