ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τρίτο τμήμα)

της 15ης Οκτωβρίου 2009 *

Στην υπόθεση C-196/08,

με αντικείμενο αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ, υποβληθείσα από το Tribunale amministrativo regionale della Sicilia (Ιταλία) με απόφαση της 13ης Μαρτίου 2008, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 14 Μαΐου 2008, στο πλαίσιο της δίκης

Acoset SpA

κατά

Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Idrico Ragusa,

Provincia Regionale di Ragusa,

Comune di Acate (RG),

* Γλώσσα διαδικασίας: η ιταλική.

Comune di Chiaramonte Gulfi (RG),

Comune di Comiso (RG),

Comune di Giarratana (RG),

Comune di Ispica (RG),

Comune di Modica (RG),

Comune di Monterosso Almo (RG),

Comune di Pozzallo (RG),

Comune di Ragusa,

Comune di Santa Croce Camerina (RG),

Comune di Scicli (RG),

Comune di Vittoria (RG),

παρισταμένης της

Saceccav Depurazioni Sacede SpA,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τρίτο τμήμα),

συγκείμενο από τους J. N. Cunha Rodrigues (εισηγητή), πρόεδρο του δευτέρου τμήματος, προεδρεύοντα του τρίτου τμήματος, P. Lindh, A. Rosas, U. Lõhmus και A. Ó Caoimh, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: D. Ruiz-Jarabo Colomer
γραμματέας: M. Ferreira, κύρια υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 2ας Απριλίου 2009,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

— η Acoset SpA, εκπροσωπούμενη από τους A. Scuderi και G. Bonaventura, avvocati,

— η Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Idrico Ragusa κ.λπ., εκπροσωπούμενοι από τον N. Gentile, avvocato,

— ο Comune di Vittoria (RG), εκπροσωπούμενος από τους A. Bruno και C. Giurdanella, avvocati,

— η Ιταλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον R. Adam, επικουρούμενο από τον G. Fiengo, avvocato dello Stato,

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

— η Πολωνική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον M. Dowgielewicz,

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

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 2ας Ιουνίου 2009,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Η αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία των άρθρων 43 ΕΚ, 49 ΕΚ και 86 ΕΚ.

2 Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ της Acoset SpA (στο εξής: Acoset) και της Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. Ragusa (συνελεύσεως των δημάρχων και του προέδρου της περιφερειακής επαρχίας Ραγκούζα, στο εξής: Conferenza) κ.λπ., σχετικά με την ακύρωση από την Conferenza της διαδικασίας προσκλήσεως για την υποβολή προσφορών για την επιλογή του με μειοψηφική συμμετοχή ιδιώτη εταίρου στη μικτής οικονομίας εταιρία στην οποία ανατέθηκε απευθείας η ολοκληρωμένη υπηρεσία υδρεύσεως («servizio idrico integrato») της επαρχίας Ραγκούζα.

Το νομικό πλαίσιο

Η κοινοτική ρύθμιση

Η οδηγία 2004/18

3 Το άρθρο 1 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ L 134, σ. 114), ορίζει:

«[…]

2. α) 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.

[…]

δ) Οι “δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών” είναι δημόσιες συμβάσεις, πλην των δημόσιων συμβάσεων έργων ή προμηθειών, που έχουν ως αντικείμενο την παροχή των υπηρεσιών που αναφέρονται στο παράρτημα ΙΙ.

[…]

4. Η “σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών” είναι μια σύμβαση η οποία παρουσιάζει τα ίδια χαρακτηριστικά με μια δημόσια σύμβαση υπηρεσιών, εκτός από το γεγονός ότι το εργολαβικό αντάλλαγμα συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης της υπηρεσίας είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής.

[…]»

4 Το άρθρο 3 της οδηγίας 2004/18 ορίζει:

«Όταν μια αναθέτουσα αρχή εκχωρεί σε φορέα που δεν αποτελεί τέτοια αναθέτουσα αρχή, ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα για την άσκηση δραστηριότητας δημόσιας υπηρεσίας, η πράξη εκχώρησης του δικαιώματος αυτού προβλέπει ότι, κατά τη σύναψη των συμβάσεων προμηθειών με τρίτους στο πλαίσιο της δραστηριότητας αυτής, ο εν λόγω φορέας πρέπει να τηρεί την αρχή της αποφυγής διακρίσεων λόγω εθνικότητας.»

5 Κατά το άρθρο 7 της εν λόγω οδηγίας:

«Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις που δεν εξαιρούνται δυνάμει των εξαιρέσεων που προβλέπονται στα άρθρα 10 και 11 και στα άρθρα 12 έως 18, και των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια:

[…]

β) 249 000 EUR:

— για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο παράρτημα IV [“κεντρικές κυβερνητικές αρχές”],

[…]».

6 Ο κανονισμός (ΕΚ) 2083/2005 της Επιτροπής, της 19ης Δεκεμβρίου 2005, για τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/ΕΚ και 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τη διαδικασία συνάψεως συμβάσεων (ΕΕ L 333, σ. 28), τροποποίησε το άρθρο 7, στοιχείο β’, της οδηγίας 2004/18, όπως το άρθρο αυτό είχε υπό τον κανονισμό (ΕΚ) 1874/2004 της Επιτροπής, της 28ης Οκτωβρίου 2004 (ΕΕ L 326, σ. 17), αντικαθιστώντας το ποσό των 236 000 ευρώ με το ποσό των 211 000 ευρώ για το χρονικό διάστημα από την 1η Ιανουαρίου 2006 μέχρι την 1η Ιανουαρίου 2007.

7 Σύμφωνα με το άρθρο 2 του κανονισμού (ΕΚ) 1422/2007 της Επιτροπής, της 4ης Δεκεμβρίου 2007, για τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/ΕΚ και 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων (ΕΕ L 317, σ. 34), το εν λόγω ποσό περιορίζεται στα 206 000 ευρώ από την 1η Ιανουαρίου 2008.

8 Το άρθρο 17 της οδηγίας 2004/18 ορίζει:

«Με την επιφύλαξη της εφαρμογής του άρθρου 3, η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται στις συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών, οι οποίες ορίζονται στο άρθρο 1, παράγραφος 4.»

9 Κατά το άρθρο 21 της οδηγίας 2004/18:

«Η σύναψη των συμβάσεων που έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες οι οποίες περιλαμβάνονται στο παράρτημα II Β, υπόκειται αποκλειστικά στο άρθρο 23 και στο άρθρο 35, παράγραφος 4.»

10 Εμπίπτουν στο παράρτημα II, Β, κατηγορία 27, της οδηγίας αυτής οι «λοιπές υπηρεσίες», με εξαίρεση τις συμβάσεις αγοράς, αναπτύξεως, παραγωγής ή συμπαραγωγής υλικού προγραμμάτων από ραδιοτηλεοπτικούς οργανισμούς, καθώς και τις συμβάσεις για τον χρόνο μεταδόσεως εκπομπών.

Η οδηγία 2004/17

11 Κατά το άρθρο 1, παράγραφοι 2 και 3, της οδηγίας 2004/17/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των

διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών (ΕΕ L 134, σ. 1):

«2. […]

β) Ως "συμβάσεις έργων" νοούνται συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο είτε την εκτέλεση είτε συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση εργασιών που αφορούν μία από τις αναφερόμενες στο παράρτημα XII δραστηριότητες ή ενός έργου είτε ακόμη την πραγματοποίηση, με οποιαδήποτε μέσα, ενός έργου το οποίο ανταποκρίνεται στις επακριβώς οριζόμενες από τον αναθέτοντα φορέα ανάγκες. Ως "έργο" νοείται το αποτέλεσμα ενός συνόλου οικοδομικών εργασιών ή εργασιών πολιτικού μηχανικού που προορίζεται να πληροί αυτό καθαυτό μια οικονομική ή τεχνική λειτουργία.

γ) Ως "συμβάσεις προμηθειών" νοούνται συμβάσεις πλην αυτών του στοιχείου β', οι οποίες έχουν ως αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή τη μίσθωση-πώληση, με ή χωρίς δικαίωμα αγοράς, προϊόντων.

Σύμβαση, η οποία έχει ως αντικείμενο την προμήθεια προϊόντων και καλύπτει, παρεμπιπτόντως, εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης, θεωρείται ως "σύμβαση προμηθειών".

δ) Ως "συμβάσεις υπηρεσιών", νοούνται συμβάσεις πλην των συμβάσεων έργων ή προμηθειών, που έχουν ως αντικείμενο την παροχή των υπηρεσιών, οι οποίες αναφέρονται στο παράρτημα XVII.

Σύμβαση, η οποία έχει ως αντικείμενο ταυτοχρόνως προϊόντα και υπηρεσίες κατά την έννοια του παραρτήματος XVII, θεωρείται ως "σύμβαση υπηρεσιών" εφόσον η αξία των συγκεκριμένων υπηρεσιών υπερβαίνει την αξία των προϊόντων που περιλαμβάνονται στη σύμβαση.

Σύμβαση, η οποία έχει ως αντικείμενο ταυτοχρόνως προϊόντα και υπηρεσίες κατά την έννοια του παραρτήματος XVII, θεωρείται ως "σύμβαση υπηρεσιών" εφόσον η αξία των συγκεκριμένων υπηρεσιών υπερβαίνει την αξία των προϊόντων που περιλαμβάνονται στη σύμβαση.

3. α) Ως "σύμβαση παραχώρησης έργων" νοείται μια σύμβαση η οποία παρουσιάζει τα ίδια χαρακτηριστικά με μια σύμβαση έργων, εκτός από το γεγονός ότι το εργολαβικό αντάλλαγμα συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης του έργου είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής.

β) Ως "σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών" νοείται μια σύμβαση η οποία παρουσιάζει τα ίδια χαρακτηριστικά με μια σύμβαση υπηρεσιών, εκτός από το γεγονός ότι το εργολαβικό αντάλλαγμα συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης της υπηρεσίας είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής.»

12 Σύμφωνα με το άρθρο 4 της οδηγίας 2004/17:

«1. Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις ακόλουθες δραστηριότητες:

α) διάθεση ή εκμετάλλευση σταθερών δικτύων σχεδιασμένων για να παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες στον τομέα της παραγωγής, της μεταφοράς ή της διανομής πόσιμου ύδατος, ή

β) τροφοδότηση των εν λόγω δικτύων με πόσιμο ύδωρ.

[…].»

13 Κατά το άρθρο 9, παράγραφος 1, της ίδιας οδηγίας:

«Σύμβαση για τη διεξαγωγή διάφορων δραστηριοτήτων ακολουθεί τους κανόνες που ισχύουν για τη δραστηριότητα για την οποία προορίζεται κυρίως.

Ωστόσο, η επιλογή ανάμεσα στη σύναψη μιας μόνο σύμβασης και τη σύναψη πολλών χωριστών συμβάσεων δεν μπορεί να έχει ως στόχο την καταστρατήγηση της εφαρμογής της παρούσας οδηγίας ή, ενδεχομένως, της οδηγίας 2004/18/ΕΚ.»

14 Το άρθρο 18 της οδηγίας 2004/17 ορίζει:

«Η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται στις συμβάσεις παραχώρησης έργων ή υπηρεσιών, όπως ορίζονται στο άρθρο 1, παράγραφος 3, οι οποίες ανατίθενται από αναθέτοντες φορείς κατά την άσκηση μιας ή περισσοτέρων από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 3 έως 7, όταν οι παραχωρήσεις αυτές γίνονται για την άσκηση των εν λόγω δραστηριοτήτων.»

Η εθνική ρύθμιση

15 Το νομοθετικό διάταγμα 267 για την έγκριση ενιαίου κειμένου των νόμων περί οργανώσεως των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως (testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), της 18ης Αυγούστου 2000 (τακτικό παράρτημα της *GURI* [Εφημερίδας της Κυβερνήσεως της Ιταλικής Δημοκρατίας] αριθ. 227, της

28ης Σεπτεμβρίου 2000), όπως τροποποιήθηκε με την πράξη νομοθετικού περιεχομένου 269 περί επειγουσών διατάξεων για την προώθηση της αναπτύξεως και για τη διόρθωση της καταστάσεως των δημοσίων οικονομικών (disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici), της 30ής Σεπτεμβρίου 2003 (τακτικό παράρτημα της *GURI* αριθ. 229, της 2ας Οκτωβρίου 2003), η οποία μετατράπηκε σε νόμο, κατόπιν τροποποιήσεως, με τον νόμο 326, της 24ης Νοεμβρίου 2003 (τακτικό παράρτημα της *GURI* αριθ. 274, της 25ης Νοεμβρίου 2003, στο εξής: νομοθετικό διάταγμα 267/2000), ορίζει στο άρθρο του 113, παράγραφος 5:

«Η υπηρεσία παρέχεται σύμφωνα με τη ρύθμιση που διέπει τον οικείο τομέα και τηρουμένης της ρυθμίσεως της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, η δε εκμετάλλευση της υπηρεσίας ανατίθεται:

a) σε κεφαλαιουχικές εταιρίες που επιλέγονται μέσω διαδικασίας προσκλήσεως για την υποβολή προσφορών,

b) σε εταιρίες μικτού κεφαλαίου, δημόσιου και ιδιωτικού, όπου ο ιδιώτης εταίρος έχει επιλεγεί μέσω διαδικασίας προσκλήσεως για την υποβολή προσφορών εξασφαλίζουσας την τήρηση των εθνικών και κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές που οι αρμόδιες αρχές χαράσσουν με ειδικές πράξεις ή εγκυκλίους,

c) σε εταιρίες αμιγώς δημοσίου κεφαλαίου, υπό την προϋπόθεση ότι ο δημόσιος οργανισμός ή οι δημόσιοι οργανισμοί που κατέχουν το κεφάλαιο της εταιρίας ασκούν επί της εταιρίας έλεγχο ανάλογο με εκείνον που ασκούν επί των δικών τους υπηρεσιών και ότι η εταιρία πραγματοποιεί το κύριο μέρος της δραστηριότητάς της με τον δημόσιο οργανισμό ή τους δημόσιους οργανισμούς που την ελέγχουν.»

Η διαφορά της κύριας δίκης και το προδικαστικό ερώτημα

16 Στις 10 Ιουλίου 2002, η Provincia Regionale di Ragusa (περιφερειακή επαρχία Ραγκούζα) και οι υβλαίοι δήμοι συνήψαν σύμβαση συνεργασίας, με την οποία σύμβαση συστάθηκε το Ambito Territoriale Ottimale (βέλτιστο εδαφικό πλαίσιο, στο εξής: ATO) idrico di Ragusa (υδρεύσεως της Ραγκούζα), η τοπική αρχή που είναι υπεύθυνη για την ολοκληρωμένη υπηρεσία υδρεύσεως της Ραγκούζα.

17 Στις 26 Μαρτίου 2004, η Conferenza, το όργανο διαχειρίσεως του ATO, όρισε ότι η διαχείριση της σχετικής υπηρεσίας θα γίνει υπό τη μορφή «εταιρίας μικτής οικονομίας με πλειοψηφική συμμετοχή δημόσιου οργανισμού» κατά το άρθρο 113, παράγραφος 5, στοιχείο b, του νομοθετικού διατάγματος 267/2000.

18 Στις 7 Ιουνίου 2005, η Conferenza ενέκρινε το σχέδιο ιδρυτικής πράξεως της υπό ίδρυση ανώνυμης εταιρίας, το σχέδιο καταστατικού της και το σχέδιο συμβάσεως για τη διαχείριση της εν λόγω υπηρεσίας, του οποίου το άρθρο 1 προβλέπει ότι η υπηρεσία θα ανατεθεί ευθέως μόνο στην υπό ίδρυση εταιρία μικτής οικονομίας (διαχειρίστρια της ολοκληρωμένης υπηρεσίας υδρεύσεως).

19 Στη συνέχεια, προκήρυξη της συμβάσεως δημοσιεύθηκε, μεταξύ άλλων, στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* της 8ης Οκτωβρίου 2005 (ΕΕ S 195) για την επιλογή της επιχειρήσεως, μειοψηφικού ιδιώτη μετόχου, στην οποία θα ανατίθενταν το επιχειρησιακό μέρος της ολοκληρωμένης υπηρεσίας υδρεύσεως και η εκτέλεση των εργασιών που είναι συναφείς με την αποκλειστική διαχείριση της υπηρεσίας αυτής, δηλαδή των εργασιών που προβλέπονται ειδικά στο τριετές επιχειρησιακό σχέδιο που εγκρίθηκε από τη συνέλευση των δημάρχων της 15ης Δεκεμβρίου 2003.

20 Κατά το άρθρο 1, σημείο 8, της συγγραφής υποχρεώσεων, οι «εργασίες που πρέπει να εκτελεστούν είναι εκείνες που περιλαμβάνονται στο τριετές επιχειρησιακό σχέδιο, όπως τροποποιήθηκε και/η συμπληρώθηκε με την προσφορά, καθώς και στο μεταγενέστερο σχέδιο πληροφορήσεως το οποίο προβλέπεται από το σχέδιο

χωροθετήσεως […]» και, «για την ανάθεση των εργασιών που δεν θα εκτελεστούν ευθέως από τον ιδιώτη μέτοχο, θα πρέπει να ακολουθηθούν οι διαδικασίες διαγωνισμού που προβλέπει ο νόμος».

21 Τρεις προσωρινές ομάδες επιχειρήσεων με επικεφαλής, αντιστοίχως, τις Saceccav Depurazioni Sacede SpA, Acoset και Aqualia SpA έλαβαν μέρος στη διαδικασία προσκλήσεως για την υποβολή προσφορών. Η επιτροπή του διαγωνισμού απέκλεισε την Aqualia SpA και επέτρεψε στις άλλες δύο να μετάσχουν σε αυτόν. Στη συνέχεια, ο υπεύθυνος της διαδικασίας του διαγωνισμού κάλεσε τις τελευταίες να δηλώσουν αν διατηρούν το ενδιαφέρον τους. Μόνον η Acoset έδωσε θετική απάντηση στην πρόσκληση αυτή.

22 Από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ακόμη ότι η Conferenza, αντί να λάβει υπόψη την εν λόγω ανάθεση και να προχωρήσει στην ίδρυση της μικτής εταιρίας διαχειρίσεως για να αρχίσει η παροχή της σχετικής υπηρεσίας και για να λάβει κοινοτικούς πόρους, κατά τη συνεδρίαση της 26ης Φεβρουαρίου 2007, φοβούμενη ότι με γνώμονα το κοινοτικό δίκαιο είναι παράνομη η διαδικασία που ακολουθήθηκε, αποφάσισε να προβεί σε διαβήματα για την ακύρωση της διαδικασίας επιλογής της Acoset. Κατά συνέπεια, η επιχειρησιακή τεχνική γραμματεία του ΑΤΟ πληροφόρησε την Acoset, με σημείωμα της 28ης Φεβρουαρίου 2007, ότι κινήθηκε διαδικασία ακυρώσεως, η δε Acoset υπέβαλε εν προκειμένω παρατηρήσεις με σημείωμα της 26ης Μαρτίου 2007.

23 Στις 2 Οκτωβρίου 2007, η Conferenza αποφάνθηκε υπέρ της ακυρώσεως της εν λόγω διαδικασίας προσκλήσεως για την υποβολή προσφορών και όρισε ότι η διαχείριση της ολοκληρωμένης υπηρεσίας υδρεύσεως της Ραγκούζα θα γίνει υπό τη μορφή κοινοπραξίας. Με σημείωμα της 9ης Οκτωβρίου 2007, ανακοινώθηκε στην Acoset η ακύρωση της διαδικασίας προσκλήσεως για την υποβολή προσφορών.

24 Στο πλαίσιο της προσφυγής που στην κύρια δίκη άσκησε κατά της αποφάσεως της 2ας Οκτωβρίου 2007, καθώς και των πράξεων με τις οποίες συνδέεται η απόφαση αυτή, η Acoset ζητεί να αναγνωριστούν δικαίωμα αποζημιώσεως υπό μορφή αναθέσεως του αντικειμένου της συμβάσεως και δικαίωμα αποζημιώσεως ανάλογης με τις ζημίες που υπέστη από τις προσβαλλόμενες πράξεις. Επίσης, η Acoset ζητεί, ως ασφαλιστικό μέτρο, να ανασταλεί η εκτέλεση των πράξεων αυτών.

25 Κατά την Acoset, είναι συμβατή με το κοινοτικό δίκαιο η απευθείας ανάθεση της διαχειρίσεως τοπικών δημόσιων υπηρεσιών σε εταιρίες μικτής οικονομίας σύμφωνα με το άρθρο 113, παράγραφος 5, στοιχείο b, του νομοθετικού διατάγματος 267/2000, στις οποίες ο ιδιώτης εταίρος επελέγη μέσω διαδικασίας προσκλήσεως για την υποβολή προσφορών, στο πλαίσιο της οποίας διαδικασίας τηρήθηκαν οι κοινοτικές διατάξεις περί ανταγωνισμού.

26 Οι καθών της κύριας δίκης θεωρούν αντιθέτως ότι το κοινοτικό δίκαιο επιτρέπει αυτήν την απευθείας και χωρίς πρόσκληση για υποβολή προσφορών ανάθεση έργων και υπηρεσιών μόνο σε εταιρίες με ολική δημόσια συμμετοχή που πραγματοποιούν το κύριο μέρος της δραστηριότητάς τους με τον δημόσιο οργανισμό ή τους δημόσιους οργανισμούς που τις ελέγχουν και επί των οποίων οι οργανισμοί αυτοί ασκούν έλεγχο ανάλογο με εκείνον που ασκούν επί των δικών τους υπηρεσιών. Ούτως ή άλλως, η έστω και κατά μειοψηφία συμμετοχή μιας ιδιωτικής επιχειρήσεως στο κεφάλαιο εταιρίας στην οποία μετέχει και η σχετική αναθέτουσα αρχή αποκλείει τη δυνατότητα η αρχή αυτή να ασκεί επί της εταιρίας αυτής έλεγχο ανάλογο με εκείνον που ασκεί επί των δικών της υπηρεσιών (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 11ης Ιανουαρίου 2005, C-26/03, Stadt Halle και RPL Lochau, Συλλογή 2005, σ. I-1).

27 Το Tribunale amministrativo regionale della Sicilia εκτιμά ότι είναι λυσιτελές το ερώτημα αν η απευθείας ανάθεση του αντικειμένου της σχετικής συμβάσεως είναι συμβατή με το κοινοτικό δίκαιο, ζήτημα που ήγειρε η Acoset, και ότι η απάντηση στο ερώτημα αυτό δεν μπορεί να συναχθεί σαφώς από τη νομολογία του Δικαστηρίου.

28 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Tribunale amministrativo regionale della Sicilia αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία επί της αιτήσεως αναστολής εκτελέσεως που υποβλήθηκε στην κύρια δίκη και να θέσει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Συνάδει με το κοινοτικό δίκαιο, και ειδικότερα με τις υποχρεώσεις διαφάνειας και ελεύθερου ανταγωνισμού που επιβάλλουν τα άρθρα 43 ΕΚ, 49 ΕΚ και 86 ΕΚ, ένα μοντέλο εταιρίας μικτής οικονομίας η οποία ιδρύεται αποκλειστικώς και μόνο για την παροχή μιας συγκεκριμένης δημόσιας υπηρεσίας βιομηχανικής φύσεως αποτελούσας τον μοναδικό εταιρικό σκοπό της και στην οποία ανατίθεται απευθείας η εν λόγω υπηρεσία, ενώ ο ιδιώτης εταίρος που αναλαμβάνει “βιομηχανικό” και “επιχειρησιακό” ρόλο επιλέγεται κατόπιν διαδικασίας δημόσιου διαγωνισμού και αφού εξακριβωθεί ότι συγκεντρώνει τόσο τις οικονομικές και τεχνικές όσο και τις καθαρά επιχειρησιακές και

διαχειριστικές προϋποθέσεις που απαιτούν η υπηρεσία και οι συγκεκριμένες παροχές τις οποίες πρόκειται να εκπληρώσει;»

Επί του παραδεκτού

29 Η Αυστριακή Κυβέρνηση παρατηρεί ότι η αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως πρέπει να κηρυχθεί απαράδεκτη με το σκεπτικό ότι η απόφαση περί παραπομπής δεν παρέχει επαρκείς πληροφορίες σχετικά με το πραγματικό και νομικό πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται η κύρια δίκη, έτσι ώστε να μπορέσει το Δικαστήριο να δώσει χρήσιμη απάντηση στο προδικαστικό ερώτημα. Ειδικότερα, λείπουν πληροφορίες σχετικά με το ποια είναι η συγκεκριμένη παροχή ή οι συγκεκριμένες παροχές, σχετικά με το περιεχόμενο της προσκλήσεως για την υποβολή προσφορών και με το περιεχόμενο της διαδικασίας διαγωνισμού, καθώς και σχετικά με ορισμένες έννοιες που χρησιμοποιούνται στο ερώτημα που τέθηκε.

30 Όσον αφορά τις πληροφορίες που πρέπει να δοθούν στο Δικαστήριο στο πλαίσιο αποφάσεως περί παραπομπής, πρέπει να υπομνησθεί ότι οι πληροφορίες αυτές δεν χρησιμεύουν μόνο για να παρασχεθεί στο Δικαστήριο η δυνατότητα να δώσει χρήσιμες απαντήσεις, αλλά πρέπει και να παρέχουν στις κυβερνήσεις των κρατών μελών και στα λοιπά ενδιαφερόμενα μέρη τη δυνατότητα να υποβάλουν παρατηρήσεις σύμφωνα με το άρθρο 23 του Οργανισμού του Δικαστηρίου. Από πάγια νομολογία προκύπτει ότι, για την επίτευξη των σκοπών αυτών, πρέπει, αφενός, ο εθνικός δικαστής να ορίσει το πραγματικό και κανονιστικό πλαίσιο στο οποίο εντάσσονται τα ερωτήματα που θέτει ή, τουλάχιστον, να εξηγήσει τις πραγματικές καταστάσεις στις οποίες στηρίζονται τα ερωτήματα αυτά. Αφετέρου, η απόφαση περί παραπομπής πρέπει να αναφέρει τους συγκεκριμένους λόγους που ώθησαν τον εθνικό δικαστή να διερωτηθεί σχετικά με την ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου και να κρίνει αναγκαία την υποβολή προδικαστικών ερωτημάτων στο Δικαστήριο. Στο πλαίσιο αυτό, είναι απαραίτητο ο εθνικός δικαστής να δώσει κάποιες ελάχιστες εξηγήσεις σχετικά με τους λόγους που επέλεξε τις κοινοτικές διατάξεις των οποίων ζητεί την ερμηνεία και σχετικά με τον σύνδεσμο που θεωρεί ότι υπάρχει μεταξύ των διατάξεων αυτών και της εθνικής νομοθεσίας που είναι εφαρμοστέα στη διαφορά της κύριας δίκης (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 6ης Μαρτίου 2007, C-338/04, C-359/04 και C-360/04, Placanica κ.λπ., Συλλογή 2007, σ. I-1891, σκέψη 34).

31 Η εκδοθείσα από το Tribunale amministrativo regionale della Sicilia απόφαση περί παραπομπής ικανοποιεί τις επιταγές αυτές.

32 Συγκεκριμένα, το εθνικό δικαστήριο αναφέρει τις εφαρμοστέες εθνικές διατάξεις και στην απόφαση περί παραπομπής περιέχεται περιγραφή των πραγματικών περιστατικών η οποία, αν και σύντομη, είναι επαρκής για να μπορέσει το Δικαστήριο να αποφανθεί. Επιπλέον, στο μέτρο που η απόφαση περί παραπομπής περιέχει λεπτομερή περιγραφή των διισταμένων απόψεων των διαδίκων της κύριας δίκης σχετικά με την ερμηνεία των κοινοτικών διατάξεων που αποτελούν το αντικείμενο του προδικαστικού ερωτήματος και στο μέτρο που, κατά το αιτούν δικαστήριο, η απάντηση στο εν λόγω ερώτημα δεν μπορεί να συναχθεί σαφώς από τη νομολογία του Δικαστηρίου, το εθνικό δικαστήριο αναφέρει τους λόγους που το ώθησαν να κρίνει αναγκαία την υποβολή προδικαστικού ερωτήματος στο Δικαστήριο.

33 Περαιτέρω, η Conferenza παρατηρεί ότι, εφόσον ακυρώθηκε η επίμαχη στην κύρια δίκη διαδικασία επιλογής του ιδιώτη εταίρου, η Acoset δεν έχει κανένα έννομο συμφέρον να ληφθεί απάντηση στο ερώτημα που τέθηκε.

34 Εν προκειμένω, είναι αρκετό να σημειωθεί ότι το άρθρο 234 ΕΚ έχει θεσμοθετήσει ευθεία συνεργασία μεταξύ του Δικαστηρίου και των εθνικών δικαστηρίων μέσω μιας διαδικασίας ξένης προς οποιαδήποτε πρωτοβουλία των διαδίκων, κατά τη διάρκεια της οποίας διαδικασίας οι τελευταίοι απλώς καλούνται να υποβάλουν παρατηρήσεις σχετικά με ερωτήματα η πρωτοβουλία για την υποβολή των οποίων ανήκει μόνο στο εθνικό δικαστήριο (βλ. στο ίδιο πνεύμα, μεταξύ άλλων, απόφαση της 9ης Δεκεμβρίου 1965, 44/65, Singer, Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 201).

35 Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει να εξεταστεί το ερώτημα που τέθηκε από το αιτούν δικαστήριο.

Επί του προδικαστικού ερωτήματος

36 Με το ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί στην ουσία να καθοριστεί αν τα άρθρα 43 ΕΚ, 49 ΕΚ και 86 ΕΚ αποκλείουν την απευθείας ανάθεση δημόσιας υπηρεσίας συνεπαγόμενης την προηγούμενη εκτέλεση ορισμένων εργασιών, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, σε εταιρία μικτού κεφαλαίου, δημόσιου και ιδιωτικού, που ιδρύεται ειδικά για την παροχή της υπηρεσίας αυτής και έχει μόνον έναν εταιρικό σκοπό, στην οποία εταιρία ο ιδιώτης εταίρος επιλέγεται κατόπιν δημόσιας προσκλήσεως για την υποβολή προσφορών και αφού εξακριβωθούν τόσο οι οικονομικές, τεχνικές, επιχειρησιακές και διαχειριστικές προϋποθέσεις που συνδέονται με τη σχετική υπηρεσία όσο και τα χαρακτηριστικά της προσφοράς με γνώμονα τις παροχές που πρέπει να πραγματοποιηθούν.

37 Κατ' αρχάς, πρέπει να σημειωθεί ότι η ανάθεση μιας τοπικής δημόσιας υπηρεσίας που συνίσταται στην ολοκληρωμένη διαχείριση της υδρεύσεως, όπως η υπηρεσία που είναι επίμαχη στην κύρια δίκη, μπορεί να εμπίπτει, ανάλογα με το ποιο είναι το συγκεκριμένο αντάλλαγμα της υπηρεσίας αυτής, στον ορισμό των «δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών» ή σε αυτόν της «παραχωρήσεως δημοσίων υπηρεσιών» υπό την έννοια, αντιστοίχως, του άρθρου 1, παράγραφοι 2, στοιχείο δ', και 4, της οδηγίας 2004/18, ή, αναλόγως της περιπτώσεως, του άρθρου 1, παράγραφοι 2, στοιχείο δ', και 3, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/17, της οποίας το άρθρο 4, παράγραφος 1, στοιχείο α', ορίζει ότι η οδηγία αυτή έχει εφαρμογή για τη διάθεση ή εκμετάλλευση σταθερών δικτύων σχεδιασμένων για να παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες στον τομέα της παραγωγής της μεταφοράς ή της διανομής ποσίμου ύδατος ή για την τροφοδότηση των δικτύων αυτών με πόσιμο ύδωρ.

38 Το ζήτημα αν μια πράξη πρέπει να χαρακτηριστεί ως «παραχώρηση υπηρεσιών» ή ως «δημόσια σύμβαση υπηρεσιών» πρέπει να αξιολογηθεί με γνώμονα μόνο το κοινοτικό δίκαιο (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 18ης Ιουλίου 2007, C-382/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 2007, σ. I-6657, σκέψη 31).

39 Η διαφορά μεταξύ συμβάσεως υπηρεσιών και παραχωρήσεως υπηρεσιών έγκειται στο αντάλλαγμα της παροχής υπηρεσιών (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 10ης Σεπτεμβρίου 2009, C-206/08, Eurawasser, Συλλογή 2009, σ. I-8377, σκέψη 51). «Μια δημόσια σύμβαση υπηρεσιών» υπό την έννοια των οδηγιών 2004/18 και 2004/17 συνεπάγεται αντάλλαγμα που η αναθέτουσα αρχή καταβάλλει ευθέως στον παρέχοντα υπηρεσίες (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 13ης Οκτωβρίου 2005, C-458/03, Parking Brixen, Συλλογή 2005, σ. I-8585, σκέψη 39). Για παραχώρηση υπηρεσιών πρόκειται όταν ο συμπεφωνημένος τρόπος αμοιβής έγκειται στο δικαίωμα εκμεταλλεύσεως της

υπηρεσίας και όταν ο παρέχων υπηρεσίες φέρει τον κίνδυνο που συνδέεται με την εκμετάλλευση των σχετικών υπηρεσιών (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 13ης Νοεμβρίου 2008, C-437/07, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψεις 29 και 31, και προαναφερθείσα απόφαση Eurawasser, σκέψεις 59 και 68).

40 Το αιτούν δικαστήριο αναφέρει την υπό ίδρυση εταιρία μικτής οικονομίας ως «συμπαραχωρησιούχο» της διαχειρίσεως της ολοκληρωμένης υπηρεσίας υδρεύσεως. Από τη δικογραφία προκύπτει ότι καθορίστηκε να ανέρχεται σε τριάντα έτη η διάρκεια της πράξεως.

41 Ομοίως, η Ιταλική Κυβέρνηση παρατηρεί ότι σαφέστατα πρόκειται για ανάθεση δημόσιας υπηρεσίας μέσω τριακονταετούς παραχωρήσεως όπου το κύριο αντάλλαγμα είναι η δυνατότητα να απαιτηθεί να καταβάλλουν οι χρήστες τις τιμές της υδρεύσεως τις οποίες η διαδικασία προσκλήσεως για την υποβολή προσφορών αναφέρει ως αντιστάθμισμα της υπηρεσίας που θα παρέχεται.

42 Κατά συνέπεια, το Δικαστήριο λαμβάνει ως αφετηρία την περίπτωση ότι πρόκειται για παραχώρηση.

43 Το Δικαστήριο έχει αναγνωρίσει την ύπαρξη παραχωρήσεως υπηρεσιών, μεταξύ άλλων, σε περιπτώσεις όπου η αμοιβή του παρέχοντος υπηρεσίες προερχόταν από πληρωμές από τους χρήστες ενός δημόσιου χώρου σταθμεύσεως, μίας υπηρεσίας δημόσιας μεταφοράς και ενός δικτύου καλωδιακής τηλεοράσεως (βλ. προαναφερθείσα απόφαση Parking Brixen, σκέψη 40, και αποφάσεις της 6ης Απριλίου 2006, C-410/04, ANAV, Συλλογή 2006, σ. I-3303, σκέψη 16, και της 13ης Νοεμβρίου 2008, C-324/07, Coditel Brabant, Συλλογή 2008, σ. I-8457, σκέψη 24).

44 Το άρθρο 17 της οδηγίας 2004/18 ορίζει ότι, τηρουμένης της εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου της 3, η οδηγία αυτή δεν έχει εφαρμογή επί των παραχωρήσεων υπηρεσιών. Ομοίως, το άρθρο 18 της οδηγίας 2004/17 αποκλείει την εφαρμογή της στις παραχωρήσεις υπηρεσιών τις πραγματοποιούμενες από αναθέτοντες φορείς

ασκούντες μια ή περισσότερες δραστηριότητες που αναφέρονται από τα άρθρα 3 έως 7 της εν λόγω οδηγίας, όταν οι παραχωρήσεις αυτές πραγματοποιούνται για την άσκηση των δραστηριοτήτων αυτών.

45 Επιπλέον δεν αμφισβητείται ότι η εκτέλεση των εργασιών που είναι συναφείς με την αποκλειστική διαχείριση της επίμαχης στην κύρια δίκη ολοκληρωμένης υπηρεσίας υδρεύσεως έχει παρακολουθηματικό χαρακτήρα σε σχέση με το κύριο αντικείμενο της σχετικής παραχωρήσεως, το οποίο συνίσταται στην παροχή της υπηρεσίας αυτής, οπότε η εν λόγω παραχώρηση δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως «παραχώρηση δημοσίων έργων» (βλ. στο ίδιο πνεύμα, μεταξύ άλλων, απόφαση της 19ης Απριλίου 1994, C-331/92, Gestión Hotelera Internacional, Συλλογή 1994, σ. I-1329, σκέψεις 26 έως 28, και άρθρο 9, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/17).

46 Μολονότι οι συμβάσεις παραχωρήσεως δημοσίων υπηρεσιών εξαιρούνται του πεδίου εφαρμογής των οδηγιών 2004/18 και 2004/17, παρά ταύτα οι δημόσιες αρχές που τις συνάπτουν οφείλουν να τηρούν εν γένει τους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης ΕΚ και ειδικότερα την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγενείας (βλ., μεταξύ άλλων, προαναφερθείσα απόφαση ANAV, σκέψη 18).

47 Στις διατάξεις της Συνθήκης που έχουν εφαρμογή ειδικά επί των παραχωρήσεων δημοσίων υπηρεσιών περιλαμβάνονται μεταξύ άλλων τα άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ (βλ., μεταξύ άλλων, προαναφερθείσα απόφαση ANAV, σκέψη 19).

48 Πέραν της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγενείας, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως όσων έχουν υποβάλει προσφορά έχει εφαρμογή και επί των παραχωρήσεων δημοσίων υπηρεσιών, και τούτο ακόμη και όταν δεν υπάρχουν διακρίσεις λόγω ιθαγενείας (βλ., μεταξύ άλλων, προαναφερθείσα απόφαση ANAV, σκέψη 20).

49 Οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγενείας συνεπάγονται, μεταξύ άλλων, υποχρέωση διαφάνειας η οποία παρέχει στην παραχωρούσα δημόσια αρχή τη δυνατότητα να βεβαιωθεί ότι τηρήθηκαν οι αρχές αυτές. Η πιο πάνω υποχρέωση διαφάνειας, η οποία επιβάλλεται στην εν λόγω αρχή, συνίσταται στο να διασφαλιστεί, υπέρ κάθε προσώπου που ενδέχεται να υποβάλει

προσφορά, προσήκων βαθμός δημοσιότητας που να παρέχει τη δυνατότητα να ανοίξει στον ανταγωνισμό η παραχώρηση υπηρεσιών και να ελέγχεται η αμεροληψία των διαδικασιών διαγωνισμού (βλ., μεταξύ άλλων, προαναφερθείσα απόφαση ANAV, σκέψη 21).

50 Επιπλέον, από το άρθρο 86, παράγραφος 1, ΕΚ προκύπτει ότι τα κράτη μέλη δεν πρέπει να διατηρούν σε ισχύ εθνική ρύθμιση που καθιστά δυνατή την παραχώρηση δημόσιων υπηρεσιών χωρίς διαγωνισμό, όταν μια τέτοια παραχώρηση συνιστά παράβαση των άρθρων 43 ΕΚ ή 49 ΕΚ ή ακόμη παραβίαση των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως, της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων και της διαφάνειας (βλ., μεταξύ άλλων, προαναφερθείσα απόφαση ANAV, σκέψη 23).

51 Ωστόσο, η εφαρμογή των κανόνων των άρθρων 12 ΕΚ, 43 ΕΚ και 49 ΕΚ, καθώς και των γενικών αρχών των οποίων αποτελούν συγκεκριμένη έκφραση, θα αποκλείεται αν ο έλεγχος του παραχωρησιούχου από την παραχωρούσα δημόσια αρχή είναι ανάλογος με εκείνον που η τελευταία ασκεί επί των δικών της υπηρεσιών και συγχρόνως αν ο παραχωρησιούχος πραγματοποιεί το κύριο μέρος της δραστηριότητάς του με την αρχή που τον ελέγχει (βλ., μεταξύ άλλων, προαναφερθείσα απόφαση ANAV, σκέψη 24). Σε μια τέτοια περίπτωση, ο διαγωνισμός δεν είναι υποχρεωτικός, ακόμη και αν ο αντισυμβαλλόμενος είναι, από νομικής απόψεως, φορέας χωριστός από την αναθέτουσα αρχή (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 10ης Σεπτεμβρίου 2009, C-573/07, Sea, Συλλογή 2009, σ. I-8127, σκέψη 36).

52 Η νομολογία αυτή ασκεί επιρροή για την ερμηνεία τόσο των οδηγιών 2004/18 και 2004/17 όσο και των άρθρων 43 ΕΚ και 49 ΕΚ καθώς και των γενικών αρχών των οποίων συγκεκριμένη έκφραση αποτελούν τα άρθρα αυτά (βλ., μεταξύ άλλων, προαναφερθείσα απόφαση Sea, σκέψη 37).

53 Η έστω και κατά μειοψηφία συμμετοχή ιδιωτικής επιχειρήσεως στο κεφάλαιο εταιρίας στην οποία μετέχει και η σχετική αναθέτουσα αρχή αποκλείει το ενδεχόμενο η εν λόγω αναθέτουσα αρχή να ασκεί επί της εταιρίας αυτής έλεγχο ανάλογο με εκείνον που ασκεί επί των δικών της υπηρεσιών (βλ., μεταξύ άλλων, προαναφερθείσα απόφαση Sea, σκέψη 46).

54 Τούτο συμβαίνει με την επίμαχη στην κύρια δίκη παραχώρηση, όπου ο ιδιώτης εταίρος πρέπει να κατέχει το 49 % του μετοχικού κεφαλαίου της παραχωρησιούχου εταιρίας μικτού κεφαλαίου.

55 Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει να καθοριστεί ακριβέστερα αν η ανάθεση της σχετικής δημόσιας υπηρεσίας στην εταιρία μικτής οικονομίας χωρίς συγκεκριμένο διαγωνισμό είναι συμβατή με το κοινοτικό δίκαιο, όταν η πρόσκληση για την υποβολή προσφορών με σκοπό την επιλογή του ιδιώτη εταίρου που θα αναλάμβανε την ολοκληρωμένη διαχείριση της υπηρεσίας υδρεύσεως έγινε τηρουμένων των άρθρων 43 ΕΚ και 49 ΕΚ καθώς και των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγενείας, όπως και της εντεύθεν υποχρεώσεως διαφάνειας.

56 Από τη νομολογία προκύπτει ότι η ανάθεση του αντικειμένου μιας δημόσιας συμβάσεως σε επιχείρηση μικτής οικονομίας χωρίς διαγωνισμό θα έθιγε τον σκοπό υπάρξεως ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού και την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, κατά το μέτρο που μια τέτοια διαδικασία θα παρείχε σε μια ιδιωτική επιχείρηση που μετέχει στο κεφάλαιο της επιχειρήσεως αυτής ένα πλεονέκτημα σε σχέση με τους ανταγωνιστές της (προαναφερθείσα απόφαση Stadt Halle και RPL Lochau, σκέψη 51, και απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 2005, C-29/04, Επιτροπή κατά Αυστρίας, Συλλογή 2005, σ. I-9705, σκέψη 48).

57 Επιπλέον, όπως εκτίθεται στο σημείο 2.1 της ερμηνευτικής ανακοινώσεως της Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου των δημόσιων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχωρήσεως στις θεσμοθετημένες συμπράξεις δημοσίου-ιδιωτικού τομέα (ΘΣΔΙΤ) (ΕΕ 2008, C 91, σ. 4), το γεγονός ότι ένας ιδιωτικός φορέας και ένας αναθέτων φορέας συνεργάζονται στο πλαίσιο ενός φορέα μικτού κεφαλαίου δεν μπορεί να δικαιολογήσει τη μη τήρηση των διατάξεων περί παραχωρήσεως κατά τις παραχωρήσεις προς τον εν λόγω ιδιωτικό φορέα ή τον φορέα μικτού κεφαλαίου.

58 Ωστόσο, όπως ο γενικός εισαγγελέας παρατήρησε στο σημείο 85 των προτάσεών του, η χρησιμοποίηση μιας διπλής διαδικασίας διαγωνισμού δύσκολα θα ήταν συμβατή με τη διαδικαστική οικονομία που διέπει τις θεσμοθετημένες συμπράξεις δημόσιου-ιδιωτικού τομέα, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, των οποίων η σύμπτυξη ενώνει σε

ένα μόνο διάβημα την επιλογή ιδιώτη εταίρου και την παραχώρηση προς τον φορέα μικτού κεφαλαίου που πρόκειται να συσταθεί μόνο γι' αυτόν τον σκοπό.

59 Μολονότι στο πλαίσιο της αναθέσεως υπηρεσιών η έλλειψη διαγωνισμού είναι ασύμβατη με τα άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ και με τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων, παρά ταύτα η επιλογή του ιδιώτη εταίρου με τήρηση των απαιτήσεων που υπομνήσθηκαν στις σκέψεις 46 έως 49 της παρούσας αποφάσεως και η επιλογή των κριτηρίων επιλογής του ιδιώτη εταίρου καθιστούν δυνατή την άρση του ασύμβατου στην κατάσταση αυτή όταν οι υποψήφιοι οφείλουν να αποδείξουν, πέρα από την ικανότητά τους να γίνουν μέτοχος, προ πάντων την τεχνική τους ικανότητα να παράσχουν την υπηρεσία καθώς και τα οικονομικά και λοιπά πλεονεκτήματα που απορρέουν από την προσφορά τους.

60 Στο μέτρο που τα κριτήρια επιλογής του ιδιώτη εταίρου στηρίζονται όχι μόνο στα εισφερόμενα κεφάλαια, αλλά και στην τεχνική ικανότητα του εταίρου αυτού καθώς και στα χαρακτηριστικά της προσφοράς του σε σχέση με τις συγκεκριμένες παροχές που πρέπει να γίνουν, και στο μέτρο που στον εταίρο αυτόν ανατέθηκε, όπως στην υπόθεση της κύριας δίκης, το επιχειρησιακό μέρος της σχετικής υπηρεσίας και επομένως η διαχείρισή της, μπορεί να θεωρηθεί ότι η επιλογή του παραχωρησιούχου απορρέει έμμεσα από την επιλογή του εν λόγω εταίρου η οποία έλαβε χώρα κατά το πέρας μιας διαδικασίας όπου τηρήθηκαν οι αρχές του κοινοτικού δικαίου, οπότε δεν θα δικαιολογούνταν δεύτερη διαδικασία διαγωνισμού για την επιλογή του παραχωρησιούχου.

61 Σε μια τέτοια κατάσταση, το να ακολουθηθεί διπλή διαδικασία, πρώτα, για να επιλεγεί ο ιδιώτης εταίρος στην εταιρία μικτού κεφαλαίου και, έπειτα, για να γίνει η παραχώρηση προς την εν λόγω εταιρία, θα μπορούσε να αποθαρρύνει τους ιδιωτικούς φορείς και τις δημόσιες αρχές να συμπτύξουν θεσμοθετημένες συμπράξεις δημόσιου-ιδιωτικού τομέα, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, λόγω του μακρού διαστήματος που θα ήταν σύμφυτο με την εφαρμογή τέτοιων διαδικασιών και λόγω της νομικής αβεβαιότητας όσον αφορά την παραχώρηση προς τον ιδιώτη εταίρο που επελέγη προηγουμένως.

62 Πρέπει να διευκρινιστεί ότι μια εταιρία μικτού κεφαλαίου, δημόσιου και ιδιωτικού, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, πρέπει να έχει τον ίδιο εταιρικό σκοπό καθ' όλη τη

διάρκεια της παραχωρήσεως και ότι οποιαδήποτε ουσιώδης τροποποίηση της συμβάσεως θα είχε ως συνέπεια να υπάρξει υποχρέωση διενέργειας διαγωνισμού (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 19ης Ιουνίου 2008, C-454/06, pressetext Nachrichtenagentur, Συλλογή 2008, σ. I-4401, σκέψη 34).

63 Κατόπιν των ανωτέρω, στο ερώτημα που τέθηκε πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι τα άρθρα 43 ΕΚ, 49 ΕΚ και 86 ΕΚ δεν αποκλείουν την απευθείας ανάθεση δημόσιας υπηρεσίας συνεπαγόμενης την προηγούμενη εκτέλεση ορισμένων εργασιών, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, σε εταιρία μικτού κεφαλαίου, δημόσιου και ιδιωτικού, που ιδρύεται ειδικά για την παροχή της υπηρεσίας αυτής και έχει μόνον έναν εταιρικό σκοπό, στην οποία εταιρία ο ιδιώτης εταίρος επιλέγεται κατόπιν δημόσιας προσκλήσεως για την υποβολή προσφορών και αφού εξακριβωθούν τόσο οι οικονομικές, τεχνικές, επιχειρησιακές και διαχειριστικές προϋποθέσεις που συνδέονται με τη σχετική υπηρεσία όσο και τα χαρακτηριστικά της προσφοράς με γνώμονα τις παροχές που πρέπει να πραγματοποιηθούν, αρκεί η σχετική διαδικασία προσκλήσεως για την υποβολή προσφορών να συνάδει με τις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού, της διαφάνειας και της ίσης μεταχειρίσεως που η Συνθήκη ΕΚ επιβάλλει για τις παραχωρήσεις.

Επί των δικαστικών εξόδων

64 Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του αιτούντος 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 (τρίτο τμήμα) αποφαίνεται:

Τα άρθρα 43 ΕΚ, 49 ΕΚ και 86 ΕΚ δεν αποκλείουν την απευθείας ανάθεση δημόσιας υπηρεσίας συνεπαγόμενης την προηγούμενη εκτέλεση ορισμένων εργασιών, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, σε εταιρία μικτού κεφαλαίου, δημόσιου και ιδιωτικού, που ιδρύεται ειδικά για την παροχή της υπηρεσίας αυτής και έχει μόνον έναν εταιρικό σκοπό, στην οποία εταιρία ο ιδιώτης εταίρος επιλέγεται κατόπιν δημόσιας προσκλήσεως για την υποβολή προσφορών και αφού εξακριβωθούν τόσο οι οικονομικές, τεχνικές, επιχειρησιακές και διαχειρι-

στικές προϋποθέσεις που συνδέονται με τη σχετική υπηρεσία όσο και τα χαρακτηριστικά της προσφοράς με γνώμονα τις παροχές που πρέπει να πραγματοποιηθούν, αρκεί η σχετική διαδικασία προσκλήσεως για την υποβολή προσφορών να συνάδει με τις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού, της διαφάνειας και της ίσης μεταχειρίσεως που η Συνθήκη ΕΚ επιβάλλει για τις παραχωρήσεις.

(υπογραφές)