Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τέταρτο τμήμα)

της 8ης Δεκεμβρίου 2016*

«Προδικαστική παραπομπή — Δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών — Σύναψη συμβάσεως χωρίς διαδικασία προσκλήσεως προς υποβολή προσφορών — "In house" ανάθεση — Προϋποθέσεις — Ανάλογος έλεγχος — Πραγματοποίηση του ουσιώδους μέρους της δραστηριότητας — Ανάδοχος εταιρία του δημοσίου που ελέγχεται από οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως — Δραστηριότητα ασκούμενη και προς όφελος οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως που δεν είναι μέτοχοι — Δραστηριότητα επιβαλλόμενη από δημόσια αρχή που δεν είναι μέτοχος»

Στην υπόθεση C-553/15,

με αντικείμενο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που υπέβαλε το Consiglio di Stato (Συμβούλιο Επικρατείας, Ιταλία) με απόφαση της 25ης Ιουνίου 2015, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 26 Οκτωβρίου 2015, στο πλαίσιο της δίκης

Undis Servizi Srl

κατά

Comune di Sulmona,

παρισταμένης της:

Cogesa SpA,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τέταρτο τμήμα),

συγκείμενο από τους T. von Danwitz, πρόεδρο τμήματος, E. Juhász (εισηγητή), C. Vajda, K. Jürimäe και K. Λυκούργο, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: M. Campos Sánchez-Bordona

γραμματέας: A. Calot Escobar

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

— η Undis Servizi Srl, εκπροσωπούμενη από τον S. Della Rocca, avvocato,

— ο Comune di Sulmona, εκπροσωπούμενος από τους G. Blandini και M. Fracassi, avvocati,

— η Cogesa SpA, εκπροσωπούμενη από τον R. Colagrande, avvocato,

* * Γλώσσα διαδικασίας: η ιταλική.

— η Ιταλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από την G. Palmieri, επικουρούμενη από την C. Colelli, avvocato dello Stato,

— η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τους G. Conte και A. Tokár,

κατόπιν της αποφάσεως που έλαβε, αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα, να εκδικάσει την υπόθεση χωρίς ανάπτυξη προτάσεων,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης σχετικά με τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως χωρίς διαδικασία προσκλήσεως προς υποβολή προσφορών, τη λεγόμενη «in house» ανάθεση.

2 Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ της Undis Servizi Srl (στο εξής: Undis) και του Comune di Sulmona (Δήμου Sulmona, Ιταλία), με αντικείμενο την εκ μέρους του δεύτερου απευθείας ανάθεση του αντικειμένου συμβάσεως υπηρεσιών στην Cogesa SpA.

Το νομικό πλαίσιο

Το δίκαιο της Ένωσης

3 Η οδηγία 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 2004, L 134, σ. 114), θεσπίζει το κανονιστικό πλαίσιο που ισχύει για τις συμβάσεις που συνάπτουν οι αναθέτουσες αρχές.

4 Το άρθρο 1 της οδηγίας αυτής, με τίτλο «Ορισμοί», προβλέπει στην παράγραφο 2, στοιχείο α′, τα εξής:

«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 Η ισχύουσα κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της κύριας δίκης κανονιστική ρύθμιση της Ένωσης στον τομέα της συνάψεως δημόσιων συμβάσεων δεν προέβλεπε τη δυνατότητα απευθείας αναθέσεως του αντικειμένου δημόσιας συμβάσεως χωρίς διαδικασία προσκλήσεως προς υποβολή προσφορών, τη λεγόμενη «in house» ανάθεση. Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει δεχτεί με τη νομολογία του τη δυνατότητα αυτή, έχοντας επίσης ορίσει τις συναφείς προς τούτο προϋποθέσεις.

6 Κατά την εν λόγω, παγιωθείσα πλέον, νομολογία, η αναθέτουσα αρχή, παραδείγματος χάρη ένας οργανισμός τοπικής αυτοδιοικήσεως, απαλλάσσεται από την υποχρέωση κινήσεως διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως υπό τη διττή προϋπόθεση, αφενός, ότι ασκεί επί του αναδόχου φορέα, που νομικώς διακρίνεται από αυτήν, έλεγχο ανάλογο προς εκείνον που ασκεί επί των δικών της υπηρεσιών και, αφετέρου, ότι ο φορέας αυτός πραγματοποιεί το ουσιώδες μέρος της δραστηριότητάς του με την αναθέτουσα αρχή ή τις αναθέτουσες αρχές που τον ελέγχουν (βλ., συναφώς, απόφαση της 18ης Νοεμβρίου 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, σκέψη 50).

7 Η οδηγία 2004/18 καταργήθηκε και αντικαταστάθηκε από την οδηγία 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ 2014, L 94, σ. 65). Κατά το άρθρο 91 της οδηγίας 2014/24, η οδηγία 2004/18 καταργήθηκε από τις 18 Απριλίου 2016.

Το ιταλικό δίκαιο

8 Βάσει των στοιχείων που περιέχονται στην απόφαση περί παραπομπής, καμία διάταξη του ιταλικού δικαίου δεν ορίζει τις προϋποθέσεις στις οποίες υπόκειται η απευθείας ανάθεση του αντικειμένου δημόσιων συμβάσεων, το δε εθνικό δίκαιο παραπέμπει συναφώς στο δίκαιο της Ένωσης.

9 Το άρθρο 30 του decreto legislativo n. 267– Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (νομοθετικού διατάγματος αριθ. 267 – ενιαίο κείμενο της νομοθεσίας περί του καθεστώτος των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως), της 18ης Αυγούστου 2000 (τακτικό συμπλήρωμα στην *GURI* αριθ. 162, της 28ης Σεπτεμβρίου 2000), προβλέπει τα εξής:

«1. Για τη συντονισμένη εκτέλεση ορισμένων λειτουργιών και υπηρεσιών, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοικήσεως δύνανται να συνάπτουν μεταξύ τους ειδικές προς τούτο συμβάσεις.

2. Οι εν λόγω συμβάσεις πρέπει να ορίζουν τους σκοπούς και τη διάρκεια της συνεργασίας, τις μορφές διαβουλεύσεως των συμβαλλόμενων οργανισμών, τις οικονομικές σχέσεις τους και τις αμοιβαίες υποχρεώσεις και δεσμεύσεις.

3. Για τη διαχείριση συγκεκριμένης υπηρεσίας επί ορισμένο χρόνο ή για την υλοποίηση έργου, το Κράτος ή η Περιφέρεια, εντός των ορίων της αρμοδιότητάς τους, δύνανται να προβλέπουν τύπους υποχρεωτικής συμβάσεως μεταξύ των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως, επί τη βάσει πρότυπης συγγραφής υποχρεώσεων.

[…]»

10 Όπως εκθέτει το αιτούν δικαστήριο, το άρθρο 149bis, παράγραφος 1, δεύτερη περίοδος, του decreto legislativo n. 152 – Norme in materia ambientale (νομοθετικού διατάγματος αριθ. 152, περί των περιβαλλοντικών κανόνων), της 3ης Απριλίου 2006 (τακτικό συμπλήρωμα στην *GURI* αριθ. 96, της 14ης Απριλίου 2006), ορίζει τα εξής:

«Η απευθείας ανάθεση μπορεί να πραγματοποιηθεί υπέρ καθ' ολοκληρίαν δημόσιων εταιριών, οι οποίες πληρούν τις προϋποθέσεις της ευρωπαϊκής έννομης τάξεως για την in house διαχείριση και στις οποίες, σε κάθε περίπτωση, μετέχουν οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοικήσεως της συγκεκριμένης επικράτειας.»

Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

11 Από την ενώπιον του Δικαστηρίου δικογραφία προκύπτει ότι, με απόφαση της 30ής Σεπτεμβρίου 2014, το δημοτικό συμβούλιο του Δήμου Sulmona ανέθεσε την υπηρεσία διαχειρίσεως του ολοκληρωμένου κύκλου αστικών αποβλήτων στην Cogesa, εταιρία ελεγχόμενη πλήρως από το Δημόσιο με μετόχους δήμους της Regione Abruzzo (Περιφέρειας Abruzzo, Ιταλία), μεταξύ των οποίων και ο Δήμος Sulmona. Ο εν λόγω δήμος κατέχει 200 μετοχές επί συνόλου 1 200 μετοχών που απαρτίζουν το κεφάλαιο της εταιρίας αυτής, δηλαδή κατέχει περίπου το 16,6 % του εν λόγω κεφαλαίου.

12 Στις 30 Οκτωβρίου 2014 και ενώ δεν είχε ακόμη συναφθεί η σύμβαση υπηρεσιών με την Cogesa, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοικήσεως που ήταν μέτοχοί της συνήψαν σύμβαση για την από κοινού άσκηση επί της εταιρίας αυτής ελέγχου ανάλογου προς εκείνον που ασκούσαν επί των υπηρεσιών τους (στο εξής: σύμβαση της 30ής Οκτωβρίου 2014).

13 Με την ολοκληρωμένη περιβαλλοντική άδεια αριθ. 9/11, η Περιφέρεια Abruzzo επέβαλε στην Cogesa, σύμφωνα με τις αρχές της αυτάρκειας, της εγγύτητας και της επικουρικότητας, την υποχρέωση επεξεργασίας και ανακτήσεως των αστικών αποβλήτων ορισμένων δήμων της περιφέρειας αυτής που δεν ήταν μέτοχοι της συγκεκριμένης εταιρίας.

14 Η Undis, εταιρία η οποία ενδιαφερόταν για την επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης σύμβαση υπηρεσιών, άσκησε προσφυγή ενώπιον του Tribunale amministrativo regionale per l' Abruzzo (διοικητικού πρωτοδικείου της Περιφέρειας Abruzzo, Ιταλία) κατά της αποφάσεως περί συνάψεως της εν λόγω συμβάσεως υπηρεσιών και κατά της αποφάσεως περί εγκρίσεως του σχεδίου της μνημονευόμενης στη σκέψη 12 της παρούσας αποφάσεως διαδημοτικής συμβάσεως. Προβάλλοντας παράβαση του άρθρου 2 του decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (νομοθετικού διατάγματος αριθ. 163, περί θεσπίσεως του κώδικα δημοσίων συμβάσεων έργων, υπηρεσιών και προμηθειών κατ' εφαρμογήν των οδηγιών 2004/17/ΕΚ και 2004/18/ΕΚ), της 12ης Απριλίου 2006 (τακτικό συμπλήρωμα στην *GURI* αριθ. 100, της 2ας Μαΐου 2006), καθώς και των άρθρων 43, 49 και 86 ΣΛΕΕ, η Undis υποστήριξε ότι δεν συνέτρεχαν οι δύο απαιτούμενες προϋποθέσεις για την «in house» ανάθεση του αντικειμένου της εν λόγω συμβάσεως υπηρεσιών.

15 Ειδικότερα, η Undis προέβαλε ότι δεν συνέτρεχε η προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή πρέπει να ασκεί επί του αναδόχου φορέα που νομικώς διακρίνεται από αυτήν έλεγχο ανάλογο προς εκείνον που ασκεί επί των δικών της υπηρεσιών. Συγκεκριμένα, κατά την Undis, ο Δήμος Sulmona ήταν μειοψηφικός μέτοχος της Cogesa, η σύμβαση της 30ής Οκτωβρίου 2014 συνήφθη μετά την απόφαση περί συνάψεως της επίμαχης στην υπόθεση της κύριας δίκης συμβάσεως υπηρεσιών και το καταστατικό της εταιρίας αυτής παρείχε στα εταιρικά της όργανα αυτοτελή εξουσία, ασυμβίβαστη προς την έννοια του «ανάλογου ελέγχου». Η Undis υποστήριξε επιπροσθέτως ότι δεν συνέτρεχε ούτε η προϋπόθεση ότι ο ανάδοχος φορέας πρέπει να πραγματοποιεί το ουσιώδες μέρος της δραστηριότητάς του με την αναθέτουσα αρχή ή τις αναθέτουσες αρχές που τον ελέγχουν. Ειδικότερα, κατά την άποψη της Undis, οι ισολογισμοί των εταιρικών χρήσεων των ετών 2011 έως 2013 της Cogesa αποδείκνυαν ότι η εν λόγω εταιρία πραγματοποιούσε μόνον το 50 % της συνολικής δραστηριότητάς της με τους μετόχους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως, η δραστηριότητα δε που ασκούσε προς όφελος των μη μετόχων δήμων έπρεπε να περιληφθεί στην ανωτέρω συνολική δραστηριότητα.

16 Το Tribunale amministrativo regionale per l' Abruzzo (διοικητικό πρωτοδικείο της Περιφέρειας Abruzzo) απέρριψε την προσφυγή. Το δικαστήριο αυτό δέχτηκε κατ' αρχάς ότι συνέτρεχε η προϋπόθεση του ανάλογου ελέγχου λόγω της συνάψεως της συμβάσεως της 30ής Οκτωβρίου 2014. Στη συνέχεια έκρινε ότι συνέτρεχε και η προϋπόθεση περί πραγματοποιήσεως του ουσιώδους μέρους της δραστηριότητας, εξηγώντας ότι, μη λαμβανομένης υπόψη της δραστηριότητας που ασκούσε η Cogesa προς όφελος των δήμων μη μετόχων, η ασκούμενη για τους δήμους μετόχους δραστηριότητα υπερέβαινε το 90 % του κύκλου εργασιών της εταιρίας αυτής, το δε υπόλοιπο ποσοστό μπορούσε να θεωρηθεί εντελώς επουσιώδες.

17 Το Consiglio di Stato (Συμβούλιο Επικρατείας, Ιταλία), το οποίο επιλήφθηκε του ενδίκου μέσου που άσκησε η Undis, επισημαίνει ότι, παρά το γεγονός ότι η οδηγία 2014/24 δεν εφαρμόζεται ratione temporis στην υπόθεση της κύριας δίκης, οι διατάξεις του άρθρου 12 της οδηγίας αυτής είναι, εν πάση περιπτώσει, σημαντικές για την επίλυση της συγκεκριμένης διαφοράς.

18 Όσον αφορά την προϋπόθεση περί πραγματοποιήσεως του ουσιώδους μέρους της δραστηριότητας, το Consiglio di Stato (Συμβούλιο Επικρατείας) παραπέμπει στην απόφαση της 11ης Μαΐου 2006, Carbotermo και Consorzio Alisei (C-340/04, EU:C:2006:308, σκέψη 65), στην οποία το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι «πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο καθοριστικός κύκλος εργασιών είναι εκείνος που η επίδικη επιχείρηση πραγματοποιεί βάσει των αποφάσεων περί αναθέσεως που εξέδωσε ο επιβλέπων οργανισμός, συμπεριλαμβανομένου του κύκλου εργασιών που πραγματοποιήθηκε με χρήστες προς εκτέλεση των εν λόγω αποφάσεων». Υπό το πρίσμα της νομολογίας αυτής, οι αποφάσεις περί αναθέσεως που πρέπει να ληφθούν υπόψη προκειμένου να εξακριβωθεί εάν πληρούται η προϋπόθεση αυτή είναι, συνεπώς, μόνον οι αποφάσεις που εκδόθηκαν απευθείας από τον επιβλέποντα οργανισμό. Ωστόσο, το άρθρο 12, παράγραφος 2, της οδηγίας 2014/24 θα μπορούσε να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι οδηγεί σε διεύρυνση του κύκλου των σχετικών αναθέσεων.

19 Το Consiglio di Stato (Συμβούλιο Επικρατείας) παρατηρεί αντιθέτως ότι από καμία διάταξη της εν λόγω οδηγίας δεν προκύπτει ότι, προκειμένου να εξεταστεί εάν συντρέχει η επίμαχη προϋπόθεση, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι αναθέσεις που αφορούν τους δήμους μη μετόχους, σε περίπτωση που οι αναθέσεις αυτές επιβάλλονται από διοικητικό μέτρο ανώτερης δημόσιας αρχής, η οποία επίσης δεν είναι μέτοχος.

20 Επιπροσθέτως, κατά το Consiglio di Stato (Συμβούλιο Επικρατείας), τίθεται το ζήτημα εάν στην υπόθεση της κύριας δίκης πρέπει, προκειμένου να εξακριβωθεί εάν συντρέχει η προϋπόθεση περί πραγματοποιήσεως του ουσιώδους μέρους της δραστηριότητας, να ληφθούν υπόψη οι αναθέσεις που έγιναν υπέρ δήμων μετόχων της Cogesa πριν από τη σύναψη της συμβάσεως της 30ής Οκτωβρίου 2014. Το Consiglio di Stato (Συμβούλιο Επικρατείας) παραπέμπει συναφώς στο άρθρο 12, παράγραφος 5, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2014/24.

21 Υπό τις περιστάσεις αυτές, το Consiglio di Stato (Συμβούλιο Επικρατείας) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Πρέπει, για να καθοριστεί εάν ένας φορέας ασκεί το ουσιώδες μέρος της δραστηριότητάς του με τον οργανισμό τοπικής αυτοδιοικήσεως που τον ελέγχει, να ληφθεί επίσης υπόψη η δραστηριότητα την οποία δημόσια αρχή που δεν είναι μέτοχος επιβάλλει υπέρ μη μετόχων δημόσιων οργανισμών;

2) Πρέπει, για να καθοριστεί εάν ένας φορέας ασκεί το ουσιώδες μέρος της δραστηριότητάς του με τον οργανισμό τοπικής αυτοδιοικήσεως που τον ελέγχει, να ληφθούν επίσης υπόψη οι αναθέσεις που πραγματοποιήθηκαν από δημόσιους οργανισμούς μετόχους πριν τηρηθεί η προϋπόθεση σχετικά με τον ανάλογο έλεγχο;»

Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

22 Κατ’ αρχάς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως της κύριας δίκης, που εκτίθενται στις σκέψεις 11 και 12 της παρούσας αποφάσεως, είναι προγενέστερα της παρελεύσεως, στις 18 Απριλίου 2016, της προθεσμίας μεταφοράς από τα κράτη μέλη της οδηγίας 2014/24 στην εθνική έννομη τάξη τους. Κατά συνέπεια, τα προδικαστικά ερωτήματα πρέπει να εξεταστούν ratione temporis μόνο βάσει της οδηγίας 2004/18 όπως αυτή έχει ερμηνευθεί από τη νομολογία του Δικαστηρίου.

23 Εξάλλου πρέπει να επισημανθεί ότι το αιτούν δικαστήριο δεν παρέχει, εν προκειμένω, καμία διευκρίνιση όσον αφορά το ζήτημα εάν η αξία της επίμαχης στην υπόθεση της κύριας δίκης συμβάσεως υπερβαίνει το όριο εφαρμογής της οδηγίας 2004/18. Περαιτέρω, η απόφαση περί παραπομπής δεν παραθέτει, επίσης, τις αναγκαίες πληροφορίες προκειμένου να καθοριστεί εάν πρόκειται για δημόσια σύμβαση υπηρεσιών ή για παραχώρηση υπηρεσιών.

24 Είναι αληθές ότι η εξαίρεση από την εφαρμογή των κανόνων του δικαίου της Ένωσης, οσάκις πληρούνται οι προϋποθέσεις της «in house» αναθέσεως, ισχύει τόσο στις περιπτώσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/18 όσο και στις περιπτώσεις που εξαιρούνται απ' αυτό (βλ., συναφώς, απόφαση της 29ης Νοεμβρίου 2012, Econord, C-182/11 και C-183/11, EU:C:2012:758, σκέψη 26 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Εντούτοις, στη δεύτερη περίπτωση, η εφαρμογή της εν λόγω εξαιρέσεως έχει σημασία για την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης μόνον όταν η επίμαχη σύμβαση υπόκειται στους θεμελιώδεις κανόνες και στις γενικές αρχές της Συνθήκης ΛΕΕ, γεγονός το οποίο προϋποθέτει ότι αυτή έχει βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον (βλ., συναφώς, απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 2016, Tecnoedi Costruzioni, C-318/15, EU:C:2016:747, σκέψη 19 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

25 Λόγω του πνεύματος συνεργασίας που πρυτανεύει στις σχέσεις μεταξύ των εθνικών δικαστηρίων και του Δικαστηρίου στο πλαίσιο της διαδικασίας προδικαστικής παραπομπής, η έλλειψη τέτοιων προγενέστερων διαπιστώσεων του αιτούντος δικαστηρίου δεν έχει ως αποτέλεσμα το απαράδεκτο της αιτήσεως εάν, παρά τις ελλείψεις αυτές, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη τα στοιχεία που προκύπτουν από τη δικογραφία, εκτιμά ότι είναι σε θέση να δώσει χρήσιμη απάντηση στο αιτούν δικαστήριο. Εντούτοις, η απάντηση του Δικαστηρίου δίδεται υπό την επιφύλαξη της διαπιστώσεως από το αιτούν δικαστήριο ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης (βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 11ης Δεκεμβρίου 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» κ.λπ., C-113/13, EU:C:2014:2440, σκέψη 48).

26 Η απάντηση του Δικαστηρίου στα υποβληθέντα από το αιτούν δικαστήριο ερωτήματα στηρίζεται συνεπώς στην παραδοχή είτε ότι η οδηγία 2004/18 εφαρμόζεται επί της επίμαχης στην υπόθεση της κύριας δίκης συμβάσεως είτε, εάν τούτο δεν συμβαίνει, ότι η σύμβαση αυτή έχει βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον, γεγονός το οποίο εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει.

Επί του πρώτου ερωτήματος

27 Με το ερώτημα αυτό, το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίαν, στο πλαίσιο εφαρμογής της νομολογίας του Δικαστηρίου σχετικά με τις καλούμενες «in house» απευθείας αναθέσεις του αντικειμένου δημοσίων συμβάσεων και προκειμένου να καθοριστεί αν ο ανάδοχος φορέας ασκεί το ουσιώδες μέρος της δραστηριότητάς του για την αναθέτουσα αρχή και, ειδικότερα, για τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως που είναι μέτοχοί του και τον ελέγχουν, εάν στην εν λόγω δραστηριότητα πρέπει να περιληφθεί και η επιβαλλόμενη στον συγκεκριμένο φορέα, από δημόσια αρχή μη μέτοχό του, δραστηριότητα προς όφελος δήμων οι οποίοι επίσης δεν είναι μέτοχοι του εν λόγω φορέα και δεν ασκούν κανέναν έλεγχο επ' αυτού.

28 Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, ο κύριος σκοπός των κανόνων του δικαίου της Ένωσης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, δηλαδή η ελεύθερη κυκλοφορία των προϊόντων και των υπηρεσιών και ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός εντός όλων των κρατών μελών, συνεπάγεται την υποχρέωση εφαρμογής των προβλεπόμενων από τις σχετικές οδηγίες κανόνων που αφορούν τις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, οσάκις μια αναθέτουσα αρχή όπως ένας οργανισμός τοπικής αυτοδιοικήσεως σχεδιάζει να συνάψει εγγράφως, με νομικώς διακεκριμένο από αυτήν οργανισμό, σύμβαση εξ επαχθούς αιτίας, ανεξαρτήτως του αν ο οργανισμός αυτός είναι ή όχι αναθέτουσα αρχή (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 18ης Νοεμβρίου 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, σκέψη 51, καθώς και της 11ης Ιανουαρίου 2005, Stadt Halle και RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, σκέψεις 44 και 47).

29 Το Δικαστήριο υπογράμμισε ότι κάθε εξαίρεση από την εφαρμογή της υποχρεώσεως αυτής πρέπει να ερμηνεύεται στενά (αποφάσεις της 11ης Ιανουαρίου 2005, Stadt Halle και RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, σκέψη 46, καθώς και της 8ης Μαΐου 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, σκέψη 23).

30 Δεδομένου ότι μια δημόσια αρχή έχει τη δυνατότητα να εκπληρώνει τα καθήκοντα δημοσίου συμφέροντος που υπέχει με τα δικά της διοικητικά, τεχνικά και λοιπά μέσα, χωρίς να είναι υποχρεωμένη να απευθύνεται σε εξωτερικούς οργανισμούς που δεν ανήκουν στις υπηρεσίες της (βλ., συναφώς, απόφαση της 11ης Ιανουαρίου 2005, Stadt Halle και RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, σκέψη 48), το Δικαστήριο δικαιολόγησε την αναγνώριση της εξαιρέσεως που αφορά τις λεγόμενες «in house» αναθέσεις βάσει της υπάρξεως, σε μια τέτοια περίπτωση, ιδιαίτερου εσωτερικού συνδέσμου μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του ανάδοχου φορέα, ακόμη και αν ο εν λόγω φορέας διακρίνεται νομικώς από αυτή (βλ., συναφώς, απόφαση της 8ης Μαΐου 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, σκέψη 29). Σε τέτοιες περιπτώσεις μπορεί να γίνει δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί στην πραγματικότητα δικά της μέσα (βλ., συναφώς, απόφαση της 8ης Μαΐου 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, σκέψη 25) και ότι ο ανάδοχος φορέας αποτελεί οιονεί τμήμα των εσωτερικών υπηρεσιών της.

31 Η εξαίρεση αυτή απαιτεί όχι μόνον η αναθέτουσα αρχή να ασκεί επί του ανάδοχου φορέα έλεγχο ανάλογο προς εκείνον που ασκεί επί των δικών της υπηρεσιών, αλλά και ο φορέας αυτός να πραγματοποιεί το ουσιώδες μέρος των δραστηριοτήτων του προς όφελος της αναθέτουσας αρχής ή των αναθετουσών αρχών που τον ελέγχουν (βλ., συναφώς, απόφαση της 18ης Νοεμβρίου 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, σκέψη 50).

32 Συνεπώς, είναι απαραίτητο η δραστηριότητα του ανάδοχου φορέα να αφορά κυρίως τον οργανισμό ή τους οργανισμούς που τον ελέγχουν και κάθε άλλη δραστηριότητά του να έχει μόνον επουσιώδη χαρακτήρα. Για την εκτίμηση αυτή, το αρμόδιο δικαστήριο πρέπει να λαμβάνει υπόψη όλα τα στοιχεία της συγκεκριμένης υποθέσεως, τόσο τα ποιοτικά όσο και τα ποσοτικά. Συναφώς, ο σχετικός κύκλος εργασιών είναι εκείνος που ο εν λόγω φορέας πραγματοποιεί βάσει των αποφάσεων περί αναθέσεως που εξέδωσαν ο επιβλέπων οργανισμός ή οι επιβλέποντες οργανισμοί (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2006, Carbotermo και Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, σκέψεις 63 και 65, καθώς και της 17ης Ιουλίου 2008, Επιτροπή κατά Ιταλίας, C-371/05, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2008:410, σκέψη 31).

33 Η επιταγή να πραγματοποιεί ο ανάδοχος φορέας το ουσιώδες μέρος της δραστηριότητάς του με τον οργανισμό ή τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως που το ελέγχουν έχει ως σκοπό να εξασφαλίσει την εφαρμογή της οδηγίας 2004/18 ακόμη και στην περίπτωση επιχειρήσεως ελεγχόμενης από έναν ή περισσότερους οργανισμούς η οποία δραστηριοποιείται στην αγορά και, επομένως, μπορεί να ανταγωνιστεί άλλες επιχειρήσεις. Συγκεκριμένα, το γεγονός και μόνον ότι οι αποφάσεις που αφορούν μια επιχείρηση υπόκεινται στον έλεγχο του οργανισμού ή των οργανισμών που την ελέγχουν δεν περιορίζει κατ' ανάγκη την ελευθερία δράσεώς της, εάν αυτή εξακολουθεί να ασκεί σημαντικό μέρος της οικονομικής δραστηριότητάς της με άλλους επιχειρηματίες. Αντιθέτως, όταν οι υπηρεσίες της εν λόγω επιχειρήσεως προορίζονται ουσιαστικώς μόνο για τον συγκεκριμένο οργανισμό ή τους συγκεκριμένους οργανισμούς, δικαιολογείται η απαλλαγή της επιχειρήσεως αυτής από τις επιταγές της οδηγίας 2004/18, οι οποίες υπαγορεύονται από την ανάγκη διαφυλάξεως ενός ανταγωνισμού που, στην περίπτωση αυτή, έχει καταστεί άνευ αντικειμένου (βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 11ης Μαΐου 2006, Carbotermo και Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, σκέψεις 60 έως 62).

34 Από την ανωτέρω νομολογία προκύπτει ότι κάθε δραστηριότητα του ανάδοχου φορέα για πρόσωπα άλλα από εκείνα που τον ελέγχουν, δηλαδή για πρόσωπα που δεν έχουν καμία σχέση ελέγχου με τον συγκεκριμένο φορέα, συμπεριλαμβανομένων των δημοσίων αρχών, πρέπει να θεωρείται ότι ασκείται προς όφελος τρίτων.

35 Συνεπώς, υπό το πρίσμα της νομολογίας αυτής, στην υπόθεση της κύριας δίκης, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοικήσεως που δεν είναι μέτοχοι της Cogesa πρέπει να θεωρηθούν τρίτοι. Συγκεκριμένα, βάσει των στοιχείων που περιέχονται στην απόφαση περί παραπομπής, δεν υφίσταται καμία σχέση ελέγχου μεταξύ των οργανισμών αυτών και της συγκεκριμένης εταιρίας, με αποτέλεσμα να μην υπάρχει

μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του ανάδοχου φορέα ο ιδιαίτερος εσωτερικός σύνδεσμος που δικαιολογεί κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου την εξαίρεση όσον αφορά τις λεγόμενες «in house» αναθέσεις.

36 Συνεπώς, προκειμένου να εξακριβωθεί εάν η Cogesa πραγματοποιεί το ουσιώδες μέρος της δραστηριότητάς της με τους οργανισμούς που την ελέγχουν, η δραστηριότητα της εταιρίας αυτής για τους μη μετόχους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως πρέπει να θεωρηθεί ότι ασκείται προς όφελος τρίτων. Στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να εξετάσει εάν η εν λόγω δραστηριότητα μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει απλώς επουσιώδη χαρακτήρα σε σχέση με τη δραστηριότητα που ασκεί η Cogesa με τους οργανισμούς που την ελέγχουν, κατά την έννοια της σχετικής με τη λεγόμενη «in house» ανάθεση νομολογίας του Δικαστηρίου.

37 Το συμπέρασμα αυτό δεν μπορεί να κλονιστεί από το γεγονός που αναφέρει το αιτούν δικαστήριο, ήτοι ότι η δραστηριότητα που ασκεί η Cogesa προς όφελος των μη μετόχων οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως επιβάλλεται από δημόσια αρχή, η οποία επίσης δεν είναι μέτοχος της εταιρίας αυτής. Συγκεκριμένα, αν και η εν λόγω δημόσια αρχή έχει επιβάλει στην Cogesa τη συγκεκριμένη δραστηριότητα, από τα στοιχεία που περιέχονται στην απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι η ανωτέρω δημόσια αρχή δεν είναι μέτοχος της εν λόγω εταιρίας και δεν ασκεί κανέναν έλεγχο επ' αυτής, κατά την έννοια της σχετικής με τη λεγόμενη «in house» ανάθεση νομολογίας του Δικαστηρίου. Ελλείψει οιουδήποτε ελέγχου εκ μέρους της εν λόγω δημόσιας αρχής, η δραστηριότητα που η αρχή αυτή επιβάλλει στην Cogesa πρέπει να θεωρηθεί ότι ασκείται για τρίτους.

38 Κατόπιν των προεκτεθέντων, στο πρώτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι, στο πλαίσιο εφαρμογής της νομολογίας του Δικαστηρίου σχετικά με τις καλούμενες «in house» απευθείας αναθέσεις του αντικειμένου δημοσίων συμβάσεων και προκειμένου να καθοριστεί αν ο ανάδοχος φορέας ασκεί το ουσιώδες μέρος της δραστηριότητάς του για την αναθέτουσα αρχή και, ειδικότερα, για τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως που είναι μέτοχοί του και τον ελέγχουν, δεν μπορεί να συμπεριληφθεί στην εν λόγω δραστηριότητα η επιβαλλόμενη στον συγκεκριμένο φορέα, από δημόσια αρχή μη μέτοχό του, δραστηριότητα προς όφελος δήμων οι οποίοι επίσης δεν είναι μέτοχοι του εν λόγω φορέα και δεν ασκούν κανέναν έλεγχο επ' αυτού, καθόσον η δραστηριότητα αυτή πρέπει να θεωρηθεί ότι ασκείται για τρίτους.

Επί του δευτέρου ερωτήματος

39 Με το ερώτημα αυτό, το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατ' ουσίαν να διευκρινιστεί εάν, προκειμένου να καθοριστεί αν ο ανάδοχος φορέας πραγματοποιεί το ουσιώδες μέρος της δραστηριότητάς του για τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως που είναι μέτοχοί του και ασκούν από κοινού επ' αυτού έλεγχο ανάλογο προς εκείνον που ασκούν επί των δικών τους υπηρεσιών, πρέπει να ληφθεί επίσης υπόψη η δραστηριότητα του συγκεκριμένου φορέα για τους ανωτέρω οργανισμούς πριν από την έναρξη της από κοινού ασκήσεως του εν λόγω ελέγχου.

40 Συναφώς πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, για να εκτιμήσει την προϋπόθεση περί πραγματοποιήσεως του ουσιώδους μέρους της δραστηριότητας, το εθνικό δικαστήριο πρέπει να λάβει υπόψη όλα τα στοιχεία της συγκεκριμένης υποθέσεως, τόσο τα ποιοτικά όσο και τα ποσοτικά (βλ. απόφαση της 11ης Μαΐου 2006, Carbotermo και Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, σκέψεις 63 και 64).

41 Εν προκειμένω, από τα στοιχεία που περιέχονται στην απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι η Cogesa ασκούσε δραστηριότητες για τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως που την ελέγχουν ήδη πριν από τη σύναψη της συμβάσεως της 30ής Οκτωβρίου 2014. Οι δραστηριότητες αυτές πρέπει ασφαλώς να ληφθούν υπόψη, εφόσον εξακολουθούσαν και κατά τον χρόνο συνάψεως δημόσιας συμβάσεως. Αλλά και δραστηριότητες που περατώθηκαν πριν από τις 30 Οκτωβρίου 2014 ενδέχεται να είναι κρίσιμες προκειμένου να εκτιμηθεί εάν συντρέχει η προϋπόθεση περί πραγματοποιήσεως του

ουσιώδους μέρους της δραστηριότητας. Πράγματι, οι παρελθούσες δραστηριότητες μπορούν να αποτελούν ένδειξη της εκτάσεως της δραστηριότητας που σχεδιάζει να ασκήσει η Cogesa για τις τοπικές αρχές μετόχους της μετά την έναρξη της εκ μέρους τους ασκήσεως ανάλογου ελέγχου.

42 Κατόπιν των προεκτεθέντων, προκειμένου να καθοριστεί αν ο ανάδοχος φορέας πραγματοποιεί το ουσιώδες μέρος της δραστηριότητάς του για τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως που είναι μέτοχοί του και ασκούν από κοινού επ' αυτού έλεγχο ανάλογο προς εκείνον που ασκούν επί των δικών τους υπηρεσιών, πρέπει να ληφθούν υπόψη όλες οι περιστάσεις της συγκεκριμένης υποθέσεως, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και η δραστηριότητα που πραγματοποίησε ο συγκεκριμένος ανάδοχος φορέας για τους ίδιους οργανισμούς πριν από την έναρξη της από κοινού ασκήσεως του εν λόγω ελέγχου.

Επί των δικαστικών εξόδων

43 Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, σε 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) **Στο πλαίσιο εφαρμογής της νομολογίας του Δικαστηρίου σχετικά με τις καλούμενες «in house» απευθείας αναθέσεις του αντικειμένου δημοσίων συμβάσεων και προκειμένου να καθοριστεί αν ο ανάδοχος φορέας ασκεί το ουσιώδες μέρος της δραστηριότητάς του για την αναθέτουσα αρχή και, ειδικότερα, για τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως που είναι μέτοχοί του και τον ελέγχουν, δεν μπορεί να συμπεριληφθεί στην εν λόγω δραστηριότητα η επιβαλλόμενη στον συγκεκριμένο φορέα, από δημόσια αρχή μη μέτοχό του, δραστηριότητα προς όφελος δήμων οι οποίοι επίσης δεν είναι μέτοχοι του εν λόγω φορέα και δεν ασκούν κανέναν έλεγχο επ' αυτού, καθόσον η δραστηριότητα αυτή πρέπει να θεωρηθεί ότι ασκείται για τρίτους.**

2) **Προκειμένου να καθοριστεί αν ο ανάδοχος φορέας πραγματοποιεί το ουσιώδες μέρος της δραστηριότητάς του για τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως που είναι μέτοχοί του και ασκούν από κοινού επ' αυτού έλεγχο ανάλογο προς εκείνον που ασκούν επί των δικών τους υπηρεσιών, πρέπει να ληφθούν υπόψη όλες οι περιστάσεις της συγκεκριμένης υποθέσεως, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και η δραστηριότητα που πραγματοποίησε ο συγκεκριμένος ανάδοχος φορέας για τους ίδιους οργανισμούς πριν από την έναρξη της από κοινού ασκήσεως του εν λόγω ελέγχου.**

(υπογραφές)