Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
της 2ας Απριλίου 2020[1]

Υπόθεση C-3/19

Asmel società consortile a r.l.
κατά
A.N.A.C. - Autorità Nazionale Anticorruzione,
παρισταμένων των
A.N.A.C.A.P. - Associazione Nazionale Aziende Concessionarie Servizi entrate

[αίτηση του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας, Ιταλία)
για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Δημόσιες συμβάσεις – Κεντρικές αρχές προμηθειών – Μικροί δήμοι – Περιορισμός των οργανωτικών μοντέλων δημοσίου δικαίου για τις κεντρικές αρχές προμηθειών μόνο σε δύο – Απαγόρευση συμμετοχής ιδιωτικών κεφαλαίων – Διακριτική ευχέρεια των κρατών μελών – Εδαφικός περιορισμός των δραστηριοτήτων τους»

1. Η ισχύουσα κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών ιταλική νομοθεσία, όπως έχει ερμηνευθεί από το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας, Ιταλία), προβλέπει τη δυνατότητα μικρών τοπικών αρχών να προσφεύγουν σε κεντρικές αρχές προμηθειών για την αγορά έργων, αγαθών και υπηρεσιών, εφόσον πρόκειται για αμιγώς δημόσιες μορφές οργάνωσης, όπως οι κοινοπραξίες μεταξύ δήμων ή οι ενώσεις δήμων.

2. Το αιτούν δικαστήριο διατηρεί αμφιβολίες ως προς τη συμφωνία του εν λόγω μέτρου με το δίκαιο της Ένωσης, καθώς το μέτρο αυτό θα μπορούσε να περιορίσει τη χρήση των κεντρικών αρχών προμηθειών κατά τρόπο που δεν συνάδει με την οδηγία 2004/18/ΕΚ[2], η οποία είχε εφαρμογή ratione temporis κατά τις ημερομηνίες τις οποίες αφορά το προδικαστικό ερώτημα, ούτε και με «τις αρχές της ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών και του ευρύτερου δυνατού ανταγωνισμού στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων».

1 Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

2 Οδηγία 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).

I. Το νομικό πλαίσιο

Α. Το δίκαιο της Ένωσης. Η οδηγία 2004/18

3. Κατά τη δέκατη πέμπτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας:

«Στα κράτη μέλη έχουν αναπτυχθεί ορισμένες τεχνικές συγκεντρωτικών συστημάτων προμηθειών. Διάφορες αναθέτουσες αρχές είναι επιφορτισμένες με την πραγματοποίηση αγορών ή τη σύναψη δημόσιων συμβάσεων/συμφωνιών-πλαίσιο που προορίζονται για άλλες αναθέτουσες αρχές. Οι τεχνικές αυτές παρέχουν τη δυνατότητα, λόγω του όγκου των αγοραζόμενων ποσοτήτων, να διευρύνεται ο ανταγωνισμός και να βελτιώνεται η αποτελεσματικότητα των δημόσιων παραγγελιών. Θα πρέπει, επομένως, να προβλεφθεί ένας κοινοτικός ορισμός της κεντρικής αρχής προμηθειών με προορισμό τις αναθέτουσες αρχές. Είναι επίσης σκόπιμο να καθορισθούν οι όροι υπό τους οποίους, τηρουμένης της αρχής της αποφυγής διακρίσεων και της αρχής της ίσης μεταχείρισης, οι αναθέτουσες αρχές που αποκτούν έργα, προϊόντα ή/και υπηρεσίες προσφεύγοντας σε κεντρική αρχή προμηθειών, να μπορεί να θεωρείται ότι έχουν τηρήσει την παρούσα οδηγία».

4. Η δέκατη έκτη αιτιολογική σκέψη ορίζει τα εξής:

«Για να ληφθούν υπόψη οι ανομοιότητες που υπάρχουν στα κράτη μέλη, θα πρέπει να τους παρασχεθεί η ευχέρεια να προβλέπουν ότι οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να προσφεύγουν σε συμφωνίες-πλαίσιο, σε κεντρικές αρχές προμηθειών, σε δυναμικά συστήματα αγορών, σε ηλεκτρονικούς πλειστηριασμούς και σε ανταγωνιστικό διάλογο, όπως αυτά ορίζονται και ρυθμίζονται από την παρούσα οδηγία».

5. Το άρθρο 1 («Ορισμοί») ορίζει τα εξής:

«[…]

9. 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.

Οι κατάλογοι, μη εξαντλητικοί, των οργανισμών και των κατηγοριών οργανισμών δημοσίου δικαίου που πληρούν τα κριτήρια τα οποία απαριθμούνται στο δεύτερο εδάφιο σημεία α), β) και γ), παρατίθενται στο παράρτημα ΙΙΙ. Τα κράτη μέλη κοινοποιούν κατά διαστήματα στην Επιτροπή τις μεταβολές που επήλθαν στους καταλόγους τους.

10. Ως "κεντρική αρχή προμηθειών", νοείται μια αναθέτουσα αρχή η οποία:

– αποκτά προϊόντα ή/και υπηρεσίες που προορίζονται για αναθέτουσες αρχές, ή

– αναθέτει δημόσιες συμβάσεις ή συνάπτει συμφωνίες-πλαίσιο για έργα, προϊόντα ή υπηρεσίες που προορίζονται για αναθέτουσες αρχές.

[...]»

6. Το άρθρο 11 («Δημόσιες συμβάσεις και συμφωνίες-πλαίσιο που συνάπτονται από τις κεντρικές αρχές προμηθειών») ορίζει τα εξής:

«1. Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν τη δυνατότητα για τις αναθέτουσες αρχές να αποκτούν έργα, προμήθειες ή/και υπηρεσίες προσφεύγοντας σε κεντρικές αρχές προμηθειών.

2. Οι αναθέτουσες αρχές που αποκτούν έργα, προμήθειες ή/και υπηρεσίες προσφεύγοντας σε κεντρική αρχή προμηθειών, στις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 1, παράγραφος 10, θεωρείται ότι έχουν τηρήσει την παρούσα οδηγία, εφόσον τις έχει τηρήσει η εν λόγω κεντρική αρχή προμηθειών».

Β. Το ιταλικό δίκαιο

1. Testo unico degli enti locali (ενιαίο κείμενο περί των φορέων τοπικής αυτοδιοίκησης)[3]

7. Κατά το άρθρο 30, παράγραφος 1:

«Για τη συντονισμένη εκπλήρωση ορισμένων λειτουργιών και υπηρεσιών, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης δύνανται να συνάπτουν μεταξύ τους ειδικές προς τούτο συμβάσεις».

8. Το άρθρο 31, παράγραφος 1, ορίζει τα εξής:

«Για την από κοινού διαχείριση μιας ή περισσοτέρων υπηρεσιών και για την από κοινού εκπλήρωση ορισμένων λειτουργιών, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης μπορούν να συστήσουν κοινοπραξία βάσει των κανόνων που προβλέπονται για τις ειδικές επιχειρήσεις κατά το άρθρο 114, εφόσον είναι συμβατοί. Στην κοινοπραξία μπορούν να συμμετάσχουν άλλοι δημόσιοι φορείς κατά το μέτρο που τούτο τούς επιτρέπεται βάσει της νομοθεσίας που τους διέπει».

9. Το άρθρο 32, παράγραφος 1, προβλέπει τα εξής:

«Η ένωση δήμων είναι ο φορέας τοπικής αυτοδιοίκησης που έχει συσταθεί από δύο ή περισσότερους δήμους, κατά κανόνα όμορους, με σκοπό την από κοινού εκπλήρωση λειτουργιών και υπηρεσιών».

2. Codice dei contratti pubblici (κώδικας δημοσίων συμβάσεων)[4]

10. Κατά το άρθρο 3, παράγραφος 25, χαρακτηρίζονται ως αναθέτουσες αρχές:

«Οι κρατικές αρχές, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης· άλλοι δημόσιοι φορείς μη οικονομικής φύσεως, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου· τα σωματεία, οι ενώσεις, οι κοινοπραξίες, ανεξαρτήτως της ονομασίας τους, που συστήνονται από τις ως άνω οντότητες.»

3 Decreto legislativo n. 267 (νομοθετικό διάταγμα αριθ. 267) της 18ης Αυγούστου 2000 (στο εξής: ενιαίο κείμενο περί ΟΤΑ).

4 Decreto legislativo n. 163 (νομοθετικό διάταγμα αριθ. 163) της 12ης Απριλίου 2006 (στο εξής: κώδικας δημοσίων συμβάσεων).

11. Κατά το άρθρο 3, παράγραφος 34, ως κεντρική αρχή προμηθειών νοείται:

«Η αναθέτουσα αρχή η οποία:

– αποκτά προϊόντα ή υπηρεσίες που προορίζονται για αναθέτουσες αρχές ή άλλους αναθέτοντες φορείς, ή

– αναθέτει δημόσιες συμβάσεις ή συνάπτει συμφωνίες-πλαίσια για έργα, προϊόντα ή υπηρεσίες που προορίζονται για αναθέτουσες αρχές ή άλλους αναθέτοντες φορείς.»

12. Κατά την αρχική διατύπωση του άρθρου 33, παράγραφος 3bis [5]:

«Οι δήμοι με πληθυσμό κάτω των 5 000 κατοίκων στο έδαφος οποιασδήποτε επαρχίας αναθέτουν υποχρεωτικώς σε μία μοναδική κεντρική αρχή προμηθειών την απόκτηση έργων, υπηρεσιών και προϊόντων στο πλαίσιο των ενώσεων δήμων κατά την έννοια του άρθρου 32 του ενιαίου κειμένου που καταρτίσθηκε με το decreto legislativo n. 267 της 18ης Αυγούστου 2000, εάν υφίστανται τέτοιες ενώσεις, άλλως συνάπτοντας ειδική κοινοπρακτική συμφωνία μεταξύ τους και επιφορτίζοντας τις αρμόδιες υπηρεσίες τους.»

13. Κατά την τροποποιηθείσα [6] (το 2014) διατύπωση του ως άνω άρθρου 33, παράγραφος 3bis:

«Οι δήμοι που δεν είναι έδρα επαρχίας προβαίνουν σε απόκτηση έργων, προϊόντων ή υπηρεσιών στο πλαίσιο των ενώσεων δήμων κατά το άρθρο 32 του decreto legislativo n. 267 της 18ης Αυγούστου 2000, εάν υφίστανται τέτοιες ενώσεις, άλλως συνάπτοντας ειδική κοινοπρακτική συμφωνία μεταξύ τους και επιφορτίζοντας τις αρμόδιες υπηρεσίες τους, άλλως μέσω φορέα συγκεντρώσεως ή μέσω των επαρχιών, κατά την έννοια του υπ' αριθ. 56 νόμου, της 7ης Απριλίου 2014. Εναλλακτικά, οι ως άνω δήμοι μπορούν να προβαίνουν στις αποκτήσεις τους χρησιμοποιώντας τα ηλεκτρονικά μέσα αγοράς που διαχειρίζεται η Consip S.p.A. ή άλλος φορέας συγκεντρώσεως αναφοράς».

II. Το ιστορικό της διαφοράς και το προδικαστικό ερώτημα

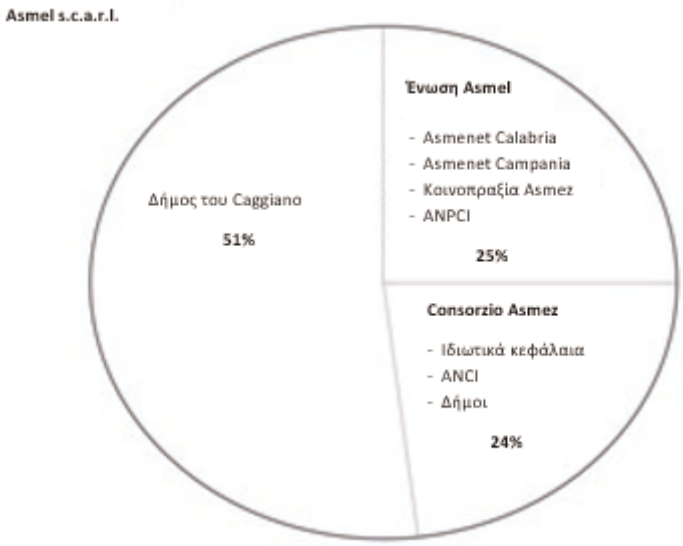
14. Η Asmel società consortile a.r.l. (στο εξής: Asmel s.c.a.r.l.) είναι μια κοινοπρακτική εταιρία περιορισμένης ευθύνης, συσταθείσα στις 23 Ιανουαρίου 2013, στο κεφάλαιο της οποίας συμμετέχουν η κοινοπραξία Consorzio Asmez (24 %) [7], η ιδιωτική ένωση Asmel (25 %) [8] και ο Δήμος του Caggiano (51 %).

5 Όπως προστέθηκε με το άρθρο 23, παράγραφος 4, της decreto legge n. 201 (πράξης νομοθετικού περιεχομένου αριθ. 201) της 6ης Δεκεμβρίου 2011, που κυρώθηκε με τον υπ' αριθ. 214 νόμο της 22ας Δεκεμβρίου 2011.

6 Άρθρο 9, παράγραφος 4, της decreto legge n. 66 της 24ης Απριλίου 2014, που κυρώθηκε με τον υπ' αριθ. 89 νόμο της 23ης Ιουνίου 2014. Το άρθρο 33, παράγραφος 3bis, του κώδικα δημοσίων συμβάσεων καταργήθηκε εν συνεχεία, δυνάμει του άρθρου 217 του decreto legislativo n. 50 της 18ης Απριλίου 2016.

7 Η Consorzio Asmez συστάθηκε στη Νάπολη, στις 25 Μαρτίου 1994, από ιδιωτικές επιχειρήσεις. Άρχισε να λειτουργεί στην πράξη με την ένταξη στα μέλη της της Selene service s.r.l., εταιρίας συμβεβλημένης με την Associazione Nazionale Comuni Italiani (Εθνική Ένωση Δήμων της Ιταλίας). Εν συνεχεία, προσχώρησαν στην ως άνω εταιρία και οι δήμοι των περιφερειών Βασιλικάτων και Καλαβρίας.

8 Η ένωση Asmel συστάθηκε στις 26 Μαΐου 2010, από τις Asmenet Campania και Asmenet Calabria, δύο κοινοπρακτικές εταιρείες περιορισμένης ευθύνης, καθώς και από την Consorzio Asmez και την Associazione Nazionale Piccoli Comuni Italiani (Εθνική Ένωση Μικρών Δήμων της Ιταλίας).



15. Με την πάροδο των ετών, η Asmel s.c.a.r.l. ανέλαβε καθήκοντα κεντρικής αρχής προμηθειών για λογαριασμό φορέων τοπικής αυτοδιοίκησης [9].

16. Η σχέση μεταξύ της Asmel s.c.a.r.l. και των μη συμμετεχόντων σε αυτή δήμων συνίστατο στην εκ μέρους των διοικήσεων των τελευταίων λήψη αποφάσεων για τη σύναψη συμβάσεων, με τις οποίες:

– αφενός, παρέπεμπαν σε προγενέστερη απόφαση δυνάμει της οποίας είχαν αποφασίσει την προσχώρηση στην ένωση Asmel και τη σύσταση κοινοπραξίας κατά την έννοια του άρθρου 33, παράγραφος 3bis, του κώδικα δημοσίων συμβάσεων·

– αφετέρου, ανέθεταν στην Asmel s.c.a.r.l. τη διενέργεια διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων μέσω ηλεκτρονικής πλατφόρμας [10].

17. Κατόπιν διαφόρων καταγγελιών, η Autorità Nazionale Anticorruzione (εθνική αρχή για την καταπολέμηση της διαφθοράς· στο εξής: ANAC) διενήργησε έρευνες στο πλαίσιο των οποίων διαπίστωσε ότι ούτε η Asmel s.c.a.r.l. ούτε η Consorzio Asmez συμμορφώνονταν προς τα οργανωτικά μοντέλα για τις κεντρικές αρχές προμηθειών που προβλέπονται στον κώδικα δημοσίων συμβάσεων.

18. Κατά την ANAC, η Asmel s.c.a.r.l. ήταν μόρφωμα ιδιωτικού δικαίου, και συγκεκριμένα εταιρία ιδιωτικού δικαίου συναπαρτιζόμενη από άλλες ενώσεις. Ως εκ τούτου, δεν μπορούσε να λειτουργεί ως κεντρική αρχή προμηθειών διότι η ιταλική έννομη τάξη επιτάσσει την προσφυγή σε μορφές δράσεως δημοσίου δικαίου μέσω δημόσιων φορέων ή συνεταιριστικών μορφωμάτων μεταξύ οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, όπως η ένωση και η κοινοπραξία δήμων που έχουν συσταθεί δυνάμει συμφωνιών συναφθεισών κατά την έννοια του άρθρου 30 του ενιαίου κειμένου περί ΟΤΑ. Επίσης, διευκρίνισε ότι, ακόμη και αν γίνει δεκτή η προσφυγή σε ιδιωτικούς φορείς, αυτοί θα πρέπει να είναι οργανισμοί «in house» οι οποίοι ασκούν δραστηριότητα που περιορίζεται στο έδαφος των δήμων από τους οποίους ιδρύθηκαν, ενώ εν προκειμένω δεν τηρούνταν ούτε η προϋπόθεση του ελέγχου ο οποίος είναι ανάλογος προς τον ασκούμενο στις εσωτερικές υπηρεσίες έλεγχο ούτε η εδαφική οριοθέτηση ως προς τις παρεχόμενες υπηρεσίες.

9 Ειδικότερα, κατά τη διάταξη περί παραπομπής, διοργάνωσε διαγωνισμό για τη σύναψη συμφωνιών-πλαισίων για την ανάθεση της υπηρεσίας υπολογισμού και ελέγχου της δημοτικής φορολογίας ακινήτων και την αναγκαστική είσπραξη φορολογικών οφειλών, καθώς και εκατόν πενήντα δύο διαδικασιών ηλεκτρονικού διαγωνισμού διαφόρων τύπων για λογαριασμό συνδεόμενων με την Asmel s.c.a.r.l. δήμων.

10 Η αμοιβή για τις εν λόγω υπηρεσίες ανερχόταν στο 1,5 % της αξίας της σύμβασης και έπρεπε να καταβληθεί από τον ανάδοχο κάθε συναφθείσας μέσω της εν λόγω πλατφόρμας σύμβασης.

19. Η ANAC διαπίστωσε ότι η Asmel s.c.a.r.l. ασκούσε τη δραστηριότητα της αγοράς αγαθών για τους φορείς που είχαν προσχωρήσει σε αυτήν, οι οποίοι όμως συμμετείχαν μόνον εμμέσως στην κεντρική αρχή προμηθειών. Όπως επεσήμανε, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης προσχωρούσαν καταρχάς στην ένωση Asmel και μεταγενέστερα, κατόπιν σχετικής αποφάσεως του δημοτικού συμβουλίου, ανέθεταν στην Asmel s.c.a.r.l. τα καθήκοντα διενέργειας αγορών.

20. Με την υπ' αριθ. 32 απόφασή της, της 30ής Απριλίου 2015, η ANAC έκρινε ότι η εταιρία Asmel s.c.a.r.l. δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως οργανισμός δημοσίου δικαίου, της επέβαλε απαγόρευση ασκήσεως δραστηριοτήτων διαμεσολαβήσεως για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων και κήρυξε παράνομους τους διαγωνισμούς που είχε διενεργήσει.

21. Η Asmel s.c.a.r.l. άσκησε προσφυγή κατά της αποφάσεως της ANAC ενώπιον του Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (περιφερειακού διοικητικού πρωτοδικείου Λατίου, Ιταλία). Όπως υποστήριξε, παρότι είναι μόρφωμα του κοινού δικαίου, διαθέτει νομική προσωπικότητα, υπηρετεί ανάγκες γενικού συμφέροντος, δεν έχει εμπορικό ή βιομηχανικό χαρακτήρα, χρηματοδοτείται από τους συμμετέχοντες οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης και λειτουργεί υπό τη δική τους δεσπόζουσα επιρροή. Κατά συνέπεια, ισχυρίστηκε ότι είναι αναθέτουσα αρχή η οποία πληροί τις προϋποθέσεις προκειμένου να χαρακτηριστεί ως «κεντρική αρχή προμηθειών».

22. Το αιτούν δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή της Asmel s.c.a.r.l. με την υπ' αριθ. 2339 απόφασή του, της 22ας Φεβρουαρίου 2016. Λαμβάνοντας υπόψη τον τρόπο χρηματοδότησης και τον έλεγχο επί της διαχείρισης της ως άνω εταιρίας, το εν λόγω δικαστήριο έκρινε ότι η εταιρία αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί οργανισμός δημοσίου δικαίου. Επισήμανε τη μη συμμόρφωση της εταιρίας προς τα οργανωτικά μοντέλα που προβλέπονται στον κώδικα δημοσίων συμβάσεων αναφορικά με τις κεντρικές αρχές προμηθειών και της επέβαλε την υποχρέωση περιορισμού των δραστηριοτήτων της στο έδαφος των δήμων από τους οποίους αυτή είχε ιδρυθεί.

23. Η Asmel s.c.a.r.l. άσκησε έφεση κατά της αποφάσεως του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου ενώπιον του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας) προβάλλοντας διάφορους λόγους εφέσεως, δύο εκ των οποίων κρίθηκαν λυσιτελείς από το ως άνω δικαιοδοτικό όργανο για τους σκοπούς της παρούσας υποθέσεως:

– ότι εσφαλμένως κρίθηκε ότι το οργανωτικό μοντέλο της κοινοπρακτικής εταιρίας δεν συμβιβάζεται με τις διατάξεις του κώδικα δημοσίων συμβάσεων σχετικά με τις κεντρικές αρχές προμηθειών· και

– ότι ο κώδικας δημοσίων συμβάσεων δεν επιβάλλει στις κεντρικές αρχές προμηθειών κανέναν εδαφικό περιορισμό σχετικά με το πεδίο δράσεως αυτών.

24. Το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) έκρινε ότι οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης συγκαταλέγονται στις αναθέτουσες αρχές κατά το άρθρο 3, παράγραφος 25, του κώδικα δημοσίων συμβάσεων. Οποιοσδήποτε από τους εν λόγω οργανισμούς μπορεί, κατ' αρχήν, να ασκήσει δραστηριότητα κεντρικής αρχής προμηθειών (άρθρο 3, παράγραφος 34, του κώδικα δημοσίων συμβάσεων). Εντούτοις, οι μικροί δήμοι μπορούν να αξιοποιήσουν αυτή τη δυνατότητα μόνο υπό «συγκεκριμένο οργανωτικό μοντέλο» (άρθρο 33, παράγραφος 3bis, του κώδικα δημοσίων συμβάσεων) το οποίο διαφοροποιείται από το γενικώς προβλεπόμενο για τις λοιπές διοικητικές αρχές.

25. Σύμφωνα με το ως άνω «συγκεκριμένο μοντέλο», οι μικροί δήμοι[11] μπορούν να χρησιμοποιούν μόνο κεντρικές αρχές προμηθειών οι οποίες έχουν μία από τις εξής δύο μορφές: α) την προβλεπόμενη στο άρθρο 32 του κώδικα δημοσίων συμβάσεων ένωση και β) την προβλεπόμενη στο άρθρο 31 του ίδιου κώδικα κοινοπραξία μεταξύ οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης[12].

26. Κατά το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας), η ως άνω υποχρέωση των μικρών δήμων δεν φαίνεται να συμβιβάζεται με τη δυνατότητα προσφυγής σε κεντρικές αρχές προμηθειών άνευ περιορισμών ως προς τη μορφή συνεργασίας.

27. Το ως άνω δικαστήριο διαπιστώνει επίσης ότι η εθνική κανονιστική ρύθμιση περιέχει έναν πρόσθετο περιορισμό όσον αφορά τις κοινοπραξίες δήμων, αποκλείοντας τη συμμετοχή ιδιωτών[13]. Ο εν λόγω αποκλεισμός ενδεχομένως αντίκειται στις αρχές του δικαίου της Ένωσης περί ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών και περί ευρύτερου δυνατού ανταγωνισμού, καθόσον επιτρέπει αποκλειστικά και μόνον σε ιταλικούς δημόσιους φορείς, περιοριστικώς απαριθμούμενους, παροχή υπηρεσιών δυνάμενη να χαρακτηρισθεί ως επιχειρηματική δραστηριότητα, η οποία, υπό το πρίσμα αυτό, θα μπορούσε να ασκείται καλύτερα υπό καθεστώς ελεύθερου ανταγωνισμού στο πλαίσιο της εσωτερικής αγοράς.

28. Περαιτέρω, το ως άνω δικαστήριο επισημαίνει ότι, μολονότι η εσωτερική νομοθεσία δεν καθορίζει πεδίο δράσεως για τις κεντρικές αρχές προμηθειών, εντούτοις συσχετίζει το έδαφος των δήμων που χρησιμοποιούν τις εν λόγω κεντρικές αρχές με το πεδίο δράσεως των τελευταίων. Επομένως, το εν λόγω πεδίο περιορίζεται στο έδαφος των δήμων που περιλαμβάνονται στην ένωση των δήμων ή που συστήνουν την κοινοπραξία. Κατά την κρίση του ως άνω δικαστηρίου, ο περιορισμός αυτός αντίκειται και στην αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας υπηρεσιών και την αρχή του ευρύτερου δυνατού ανταγωνισμού, διότι εισάγει ζώνες αποκλειστικής δράσεως των κεντρικών αρχών προμηθειών.

29. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) υποβάλλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«Αντιτίθεται το δίκαιο της Ένωσης σε εθνική κανονιστική ρύθμιση όπως αυτή του άρθρου 33, παράγραφος 3bis, του νομοθετικού διατάγματος 163/2006, που περιορίζει την αυτονομία των δήμων κατά το μέτρο που προβλέπει αποκλειστικά δύο οργανωτικά μοντέλα για την κεντρική αρχή προμηθειών στην οποία μπορούν να αναθέσουν καθήκοντα, ήτοι την ένωση δήμων εάν υπάρχει ήδη ή τη μέλλουσα να συσταθεί κοινοπραξία (consorzio) μεταξύ δήμων;

Σε κάθε περίπτωση, αντιτίθεται το δίκαιο της Ένωσης και, συγκεκριμένα, οι αρχές της ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών και του ευρύτερου δυνατού ανταγωνισμού στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών σε εθνική κανονιστική ρύθμιση όπως αυτή του άρθρου 33, παράγραφος 3bis, του νομοθετικού διατάγματος 163/2006, η οποία, σε συνδυασμό με το άρθρο 3, παράγραφος 25, του ίδιου νομοθετικού διατάγματος, αποκλείει, όσον αφορά το οργανωτικό μοντέλο των κοινοπραξιών (consorzi) δήμων, τη δυνατότητα συστάσεως μορφωμάτων ιδιωτικού δικαίου όπως, για παράδειγμα, η κοινοπραξία (consorzio) κοινού δικαίου με συμμετοχή και ιδιωτών;

11 Αρχικώς, κατά την πρώτη διατύπωση του άρθρου, οι δήμοι με πληθυσμό κάτω των 5 000 κατοίκων και, κατόπιν, κατά τη διατύπωση του 2014, όλοι οι δήμοι που δεν είναι έδρα επαρχίας.

12 Ωστόσο, πρέπει να προστεθεί, όπως επισημαίνει η Ιταλική Κυβέρνηση, ότι η επίδικη διάταξη, από την τροποποίησή της το 2014, προβλέπει ότι «εναλλακτικά, οι ως άνω δήμοι μπορούν να προβαίνουν στις αποκτήσεις τους χρησιμοποιώντας τα ηλεκτρονικά μέσα αγοράς που διαχειρίζεται η Consip S.p.A. ή άλλος φορέας συγκεντρώσεως αναφοράς». Η απόφαση της ANAC της 30ής Απριλίου 2015 αναφέρεται στις εν λόγω δύο δυνατότητες, τονίζοντας ότι και οι μικροί δήμοι μπορούν να απευθύνονται στην κεντρική αρχή προμηθειών η οποία έχει συσταθεί σε εθνικό επίπεδο για τις αποκτήσεις των δημοσίων αρχών (Consip) ή σε άλλους «φορείς συγκεντρώσεων αναφοράς», μεταξύ των οποίων και οι περιφερειακές κεντρικές αρχές προμηθειών.

13 Κατά τον ορισμό της έννοιας της «αναθέτουσας αρχής» που περιλαμβάνεται στο άρθρο 3, παράγραφος 25, του κώδικα δημοσίων συμβάσεων, κοινοπραξίες οι οποίες έχουν την ιδιότητα αυτή συστήνονται μόνο μεταξύ δημόσιων φορέων.

Τέλος, αντιτίθεται το δίκαιο της Ένωσης και, συγκεκριμένα, οι αρχές της ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών και του ευρύτερου δυνατού ανταγωνισμού στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών σε εθνική κανονιστική ρύθμιση όπως αυτή του άρθρου 33, παράγραφος 3bis, του νομοθετικού διατάγματος 163/2006, η οποία, εφόσον ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει στις κοινοπραξίες (consorzi) δήμων οι οποίες είναι κεντρικές αρχές προμηθειών να δραστηριοποιούνται στο έδαφος που αντιστοιχεί στο έδαφος των συμμετεχόντων δήμων θεωρούμενο ως ενιαίο σύνολο και, ως εκ τούτου, κατ' ανώτατο όριο, σε επίπεδο επαρχίας, περιορίζει το πεδίο δράσεως των ως άνω κεντρικών αρχών προμηθειών;»

III. Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

30. Η διάταξη περί παραπομπής περιήλθε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 3 Ιανουαρίου 2019.

31. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η Asmel s.c.a.r.l., η Ιταλική Κυβέρνηση και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, οι οποίες παρέστησαν στην επ' ακροατηρίου συζήτηση της 29ης Ιανουαρίου 2020.

IV. Εκτίμηση

Α. Παραδεκτό των προδικαστικών ερωτημάτων

32. Τόσο η Επιτροπή όσο και η Ιταλική Κυβέρνηση προβάλλουν αντιρρήσεις ως προς το παραδεκτό των προδικαστικών ερωτημάτων.

33. Για την Ιταλική Κυβέρνηση, τα ερωτήματα αυτά πρέπει να κριθούν απαράδεκτα στο σύνολό τους, λόγω της υποθετικής τους φύσης. Όπως υποστηρίζει, ανεξαρτήτως του περιεχομένου της, η απάντηση του Δικαστηρίου δεν θα μπορούσε να οδηγήσει στο να γίνει δεκτή η ασκηθείσα ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου έφεση, διότι ουδεμία υπηρεσία προμηθειών ανατέθηκε στην Asmel s.c.a.r.l. κατόπιν διαδικασίας διαγωνισμού.

34. Η ένσταση αυτή δεν μπορεί να γίνει δεκτή, δεδομένου ότι στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να εκτιμήσει την αναγκαιότητα υποβολής προδικαστικού ερωτήματος για την επίλυση διαφοράς που εκκρεμεί ενώπιόν του, και το Δικαστήριο δύναται να αρνηθεί να απαντήσει στο υποβληθέν ερώτημα μόνον εφόσον αποδειχθεί κατά τρόπο έκδηλο η έλλειψη της ως άνω αναγκαιότητας (πράγμα το οποίο δεν συμβαίνει εν προκειμένω).

35. Η εν λόγω αντίρρηση της Ιταλικής Κυβερνήσεως αφορά κατά μείζονα λόγο την ουσία της διαφοράς και όχι το παραδεκτό της ίδιας της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως. Το ερώτημα ποια μορφή κεντρικών αρχών προμηθειών, ήτοι δημόσιες ή με τη συμμετοχή ιδιωτών, μπορούν να χρησιμοποιούν οι μικροί δήμοι δεν είναι υποθετικό, αλλά πραγματικό, και η απάντηση σε αυτό προϋποθέτει την εξέταση των επιβαλλόμενων από την ιταλική νομοθεσία περιορισμών υπό το πρίσμα του δικαίου της Ένωσης.

36. Η Επιτροπή επισημαίνει, καταρχάς, ότι η εφαρμοσθείσα από την ANAC διάταξη, ως προς τη συμβατότητα της οποίας με το δίκαιο της Ένωσης διερωτάται το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας), *φαίνεται* ότι έχει καταργηθεί, γεγονός το οποίο σημαίνει ότι έχουν αρθεί πλέον τυχόν επιπτώσεις για την Asmel s.c.a.r.l., τις οποίες αφορά η υπό κρίση αίτηση προδικαστικής αποφάσεως. Το στοιχείο αυτό ενδεχομένως συνεπάγεται την επιγενόμενη εξάλειψη του αντικειμένου της κύριας δίκης.

37. Η κατάργηση στην οποία αναφέρεται η Επιτροπή, του 2016, αφορά το κείμενο του άρθρου 33, παράγραφος 3bis, του κώδικα δημοσίων συμβάσεων, μετά την τροποποίησή του το 2014. Στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να εξακριβώσει τις συνέπειες της εν λόγω κατάργησης στη διαφορά της κύριας δίκης, πλην όμως, στον βαθμό που μας ενδιαφέρει εν προκειμένω, δεν τίθεται ζήτημα εξάλειψης του αντικειμένου της προδικαστικής παραπομπής, ιδίως αν η διαφορά της κύριας δίκης πρόκειται να κριθεί σύμφωνα με τον κανόνα που ίσχυε κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών [14].

38. Όσον αφορά την ένσταση απαραδέκτου την οποία προέβαλε η Επιτροπή σχετικά με το τρίτο προδικαστικό ερώτημα, θα την εξετάσω στο πλαίσιο της ανάλυσης του εν λόγω ερωτήματος.

Β. Προκαταρκτικές εκτιμήσεις

39. Το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) ζητεί, εν συνόψει, να διευκρινιστεί, αν συνάδει προς το δίκαιο της Ένωσης *οργανωτικό μοντέλο* το οποίο, όσον αφορά τους μικρούς οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης, επιτρέπει τη χρήση των κεντρικών αρχών προμηθειών μόνον [15] υπό δύο μορφές (της ένωσης και της κοινοπραξίας δήμων).

40. Η διάταξη περί παραπομπής αναφέρει την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών (άρθρο 56 ΣΛΕΕ), ως αρχή η οποία διακυβεύεται στο πλαίσιο της ιταλικής νομοθεσίας, ταυτόχρονα δε παραθέτει ρητώς τις διατάξεις της οδηγίας 2004/18 σχετικά με τις κεντρικές αρχές προμηθειών.

41. Στον τομέα των διοικητικών συμβάσεων, η νομολογία του Δικαστηρίου παραπέμπει στις θεμελιώδεις ελευθερίες της ΣΛΕΕ για τις περιπτώσεις στις οποίες δεν έχει εφαρμογή η οδηγία που διέπει τα οικεία ζητήματα. Εν προκειμένω, η οδηγία που διέπει ratione temporis τη σύναψη δημόσιων συμβάσεων (και, ως εκ τούτου, το νομικό καθεστώς των κεντρικών αρχών προμηθειών στο πλαίσιο του δικαίου της Ένωσης) είναι η οδηγία 2004/18.

42. Επιπλέον, ο ίδιος ο κώδικας δημοσίων συμβάσεων επαναλαμβάνει, στο άρθρο 3, παράγραφος 34, τον θεσπιζόμενο στο άρθρο 1, παράγραφος 10, της οδηγίας 2004/18 ορισμό της κεντρικής αρχής προμηθειών, γεγονός το οποίο υποδεικνύει ότι η εν λόγω εθνική ρύθμιση μεταφέρει την ως άνω οδηγία στην εσωτερική έννομη τάξη.

43. Επομένως, συμμερίζομαι την άποψη της Επιτροπής ότι τα προδικαστικά ερωτήματα πρέπει να απαντηθούν υπό το πρίσμα της οδηγίας 2004/18.

44. Τέλος, το γεγονός ότι η διάταξη περί παραπομπής δεν διευκρινίζει την αξία των προσβαλλόμενων στο πλαίσιο της κύριας δίκης δημόσιων συμβάσεων, προκειμένου να εξακριβωθεί αν αντιστοιχεί στο ποσό που απαιτείται για την εφαρμογή της οδηγίας 2004/18, είναι αλυσιτελές. Βάσει της περιγραφής της έκτασης της δραστηριότητας της Asmel s.c.a.r.l. μπορεί να τεκμαρθεί ότι αυτή υπερβαίνει το ελάχιστο όριο που προβλέπει το άρθρο 7 της οδηγίας 2004/18 [16], αντικείμενο δε της αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως αποτελεί αυτή ακριβώς η δραστηριότητα εν γένει.

14 Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Ιταλική Κυβέρνηση επισήμανε ότι η νέα νομοθεσία σχετικά με τις κεντρικές αρχές προμηθειών (άρθρο 37.4 του decreto legislativo n. 50 της 18ης Απριλίου 2016), η οποία αντικαθιστά την καταργηθείσα ρύθμιση του άρθρου 33, παράγραφος 33bis, του κώδικα δημοσίων συμβάσεων, θα τεθεί σε ισχύ μετά τις 31 Δεκεμβρίου 2020, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 1 του υπ' αριθ. 55 νόμου του 2019. Δεδομένων των ανωτέρω, η Επιτροπή αναγνώρισε ότι, παρά τη νομοθετική μεταρρύθμιση του 2016, η απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα θα είναι χρήσιμη για την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης.

15 Η διάταξη περί παραπομπής εκκινεί από αυτή τη διαπίστωση. Βλ., ωστόσο, τη διευκρίνιση της Ιταλικής Κυβερνήσεως όσον αφορά τη δυνατότητα των μικρών δήμων να χρησιμοποιούν τις κεντρικές αρχές προμηθειών που έχουν συσταθεί σε εθνικό ή περιφερειακό επίπεδο (πρβλ. υποσημείωση 12).

16 Στη σκέψη 1.4 της διατάξεως περί παραπομπής, στην οποία αναφέρεται η Επιτροπή στο σημείο 34 των παρατηρήσεών της, σημειώνεται ότι οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων τις οποίες ανέλαβε η Asmel s.c.a.r.l. για λογαριασμό διαφόρων οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης ανέρχονται, τουλάχιστον, σε εκατόν πενήντα δύο (βλ. υποσημείωση 9 των παρουσών προτάσεων).

45. Μολονότι θα δώσω ενιαία απάντηση στα τρία προδικαστικά ερωτήματα, θεωρώ σκόπιμο να τα εξετάσω χωριστά, ακολουθώντας τη σειρά που προτείνει το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας).

Γ. Πρώτο προδικαστικό ερώτημα

46. Κατά το αιτούν δικαστήριο, το άρθρο 33, παράγραφος 3bis, του κώδικα δημοσίων συμβάσεων «περιορίζει την αυτονομία των δήμων κατά το μέτρο που προβλέπει αποκλειστικά δύο οργανωτικά μοντέλα για την κεντρική αρχή προμηθειών στην οποία μπορούν να αναθέσουν καθήκοντα, ήτοι την ένωση δήμων εάν υπάρχει ήδη ή τη μέλλουσα να συσταθεί κοινοπραξία μεταξύ δήμων». Ερωτά αν το δίκαιο της Ένωσης αντιτίθεται στη διάταξη αυτή (χωρίς περαιτέρω διευκρίνιση) [17].

47. Ο καθορισμός του βαθμού αυτονομίας των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης σε κάθε κράτος μέλος, στην οποία αναφέρεται το αιτούν δικαστήριο, εναπόκειται στον συντακτικό νομοθέτη ή στον κοινό νομοθέτη των εν λόγω κρατών, χωρίς το δίκαιο της Ένωσης να επιβάλλει συγκεκριμένους κανόνες συναφώς.

48. Επομένως, θα εστιάσω στην οδηγία 2004/18, η οποία εισήγαγε τις «κεντρικές αρχές προμηθειών» στο δίκαιο της Ένωσης, απηχώντας μια συνήθη σε ορισμένα κράτη μέλη πρακτική, η οποία αποσκοπεί στην εκ μέρους των δημόσιων αρχών αγορά αγαθών ή υπηρεσιών μέσω του συγκεντρωτικού αυτού συστήματος [18].

49. Ανεξαρτήτως του ότι δεν έχει εφαρμογή ratione temporis, η οδηγία 2014/24/ΕΕ [19] επέλεξε να διατηρήσει την εν λόγω τεχνική συγκεντρωτικού συστήματος προμηθειών, και μάλιστα υπό όρους πιο απόλυτους σε σχέση με την προηγούμενη οδηγία [20].

50. Κατά τον ορισμό του άρθρου 1, παράγραφος 10, της οδηγίας 2004/18, «ως “κεντρική αρχή προμηθειών”, νοείται μια αναθέτουσα αρχή η οποία [...] αποκτά προϊόντα ή/και υπηρεσίες που προορίζονται για αναθέτουσες αρχές, ή [...] αναθέτει δημόσιες συμβάσεις ή συνάπτει συμφωνίες-πλαίσιο για έργα, προϊόντα ή υπηρεσίες που προορίζονται για αναθέτουσες αρχές».

51. Κατά το άρθρο 11 της οδηγίας 2004/18, τα κράτη μέλη *μπορούν* να προβλέπουν τη δυνατότητα για τις αναθέτουσες αρχές να «αποκτούν έργα, προμήθειες ή/και υπηρεσίες προσφεύγοντας σε κεντρικές αρχές προμηθειών» [21].

52. Το άρθρο 1, παράγραφος 9, της οδηγίας 2004/18 ορίζει ποιοι φορείς νοούνται ως αναθέτουσες αρχές: «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».

17 Βλ. υποσημείωση 12, για τις λοιπές δυνατότητες που έχουν στη διάθεσή τους οι δήμοι.

18 Δέκατη πέμπτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2004/18.

19 Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ 2014, L 94, σ. 65).

20 Πεντηκοστή ένατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2014/24: «Στις αγορές δημόσιων προμηθειών της Ένωσης παρατηρείται έντονη τάση συγκέντρωσης της ζήτησης από τους αγοραστές του Δημοσίου, με στόχο την επίτευξη οικονομιών κλίμακας, συμπεριλαμβανομένων χαμηλότερων τιμών και κόστους συναλλαγής, καθώς και την καλύτερη και πιο επαγγελματική διαχείριση των προμηθειών».

21 Κατά το αγγλικό κείμενο του άρθρου, «contracting authorities may purchase works, supplies and/or services from or through a central purchasing body» (η υπογράμμιση δική μου). Η χρήση έκφρασης με δύο σκέλη κατά τα ανωτέρω (from or through) προδιαγράφει τη διττή μορφή των κατηγοριών και λειτουργιών των κεντρικών αρχών προμηθειών, την οποία εξειδικεύει με περισσότερη σαφήνεια η μεταγενέστερη οδηγία 2014/24: οι κεντρικές αρχές μπορούν να ενεργούν είτε ως χονδρέμποροι, οι οποίοι αγοράζουν, αποθηκεύουν και μεταπωλούν, είτε ως διαμεσολαβητές των αναθετουσών αρχών, για λογαριασμό των οποίων αναθέτουν συμβάσεις, διαχειρίζονται δυναμικά συστήματα αγορών ή συνάπτουν συμφωνίες-πλαίσιο τις οποίες θα αξιοποιήσουν κατόπιν οι εν λόγω αναθέτουσες αρχές (βλ. εικοστή ένατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2014/24).

53. Η οικονομία της οδηγίας 2004/18 ουδόλως εμποδίζει την προσχώρηση, υπό αυστηρές προϋποθέσεις, ιδιωτών σε οργανισμό δημοσίου δικαίου. Σύμφωνα με το άρθρο 1, παράγραφος 9, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2004/18, η ιδιότητα του οργανισμού δημοσίου δικαίου αποτελεί συνάρτηση ορισμένων παραγόντων οι οποίοι σχετίζονται αφενός με την ίδρυση και τη νομική προσωπικότητα του οργανισμού [22], και αφετέρου με την εξάρτηση και τον έλεγχό του από το κράτος, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου [23].

54. Επομένως, ένα μόρφωμα ιδιωτικού δικαίου θα μπορούσε, κατ' αρχήν, να συμμετέχει σε οργανισμό δημοσίου δικαίου ο οποίος χαρακτηρίζεται ως αναθέτουσα αρχή, εφόσον ο εν λόγω οργανισμός πληροί τις προϋποθέσεις που προανέφερα [24].

55. Κατά τη διάταξη περί παραπομπής, οι μικροί οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης πρέπει να έχουν συσταθεί αποκλειστικά και μόνο ως μορφώματα δημοσίου δικαίου, όπως οι ενώσεις δήμων ή οι κοινοπραξίες μεταξύ δήμων, προκειμένου να μπορούν να ιδρύουν κεντρικές αρχές προμηθειών τοπικού χαρακτήρα. Επομένως, δεν επιτρέπεται η συμμετοχή ιδιωτών στις εν λόγω κεντρικές αρχές προμηθειών τις οποίες μπορούν να χρησιμοποιούν οι μικροί οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης για την απόκτηση έργων, αγαθών και υπηρεσιών.

56. Η οδηγία 2004/18, μολονότι επιβάλλει στις κεντρικές αρχές προμηθειών να λειτουργούν ως αναθέτουσες αρχές, εντούτοις δεν υποχρεώνει τα κράτη μέλη να μεριμνούν για τη χρήση των εν λόγω αρχών από όλους τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου (είτε συμμετέχουν σε αυτούς ιδιώτες είτε όχι) οι οποίοι έχουν την ιδιότητα της αναθέτουσας αρχής.

57. Η οδηγία 2004/18 παρέχει, στο πεδίο αυτό, ευρεία διακριτική ευχέρεια στα κράτη μέλη. Η δέκατη έκτη αιτιολογική της σκέψη, υπογραμμίζει ότι, «για να ληφθούν υπόψη οι ανομοιότητες που υπάρχουν στα κράτη μέλη», πρέπει «να τους παρασχεθεί η ευχέρεια να προβλέπουν ότι οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να προσφεύγουν [...] σε κεντρικές αρχές προμηθειών [...] όπως [αυτές] ορίζονται και ρυθμίζονται από την παρούσα οδηγία».

58. Το κανονιστικό περιεχόμενο της αιτιολογικής αυτής σκέψης συγκεκριμενοποιείται στο προαναφερθέν άρθρο 11, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/18. Σύμφωνα με την εν λόγω διάταξη, τα κράτη μέλη μπορούν να *επιλέξουν* να παράσχουν στις αναθέτουσες αρχές τους (εν προκειμένω, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης) τη δυνατότητα να χρησιμοποιούν κεντρικές αρχές προμηθειών.

59. Κατά την άποψή μου, η ως άνω ευχέρεια εμπεριέχει και τη δυνατότητα επιλογής του ρυθμιστικού πλαισίου που εξυπηρετεί καλύτερα το δημόσιο συμφέρον, δεδομένου ότι η οδηγία 2004/18 δεν θεσπίζει ειδικούς κανόνες αναφορικά με τη δυνατότητα συμμετοχής ιδιωτών στις κεντρικές αρχές προμηθειών. Επομένως, αρκεί η εθνική κανονιστική ρύθμιση να μην διαστρεβλώνει τον πυρήνα του ως άνω θεσμού και να επιτάσσει την εκ μέρους των εν λόγω κεντρικών αρχών συμμόρφωση, στο πλαίσιο της λειτουργίας τους, με τις διατάξεις της οδηγίας 2004/18 (άρθρο 11, παράγραφος 2 in fine).

22 Πρέπει να πρόκειται για οργανισμό ο οποίος έχει συσταθεί με συγκεκριμένο σκοπό την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν εμπίπτουν στον βιομηχανικό ή εμπορικό τομέα, και ο οποίος έχει νομική προσωπικότητα.

23 Πρέπει να πρόκειται για οργανισμό «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».

24 Όσον αφορά την Asmel s.c.a.r.l, η άρνηση να της αναγνωριστεί η ιδιότητα του οργανισμού δημοσίου δικαίου βασίστηκε στον τρόπο χρηματοδότησής της και στη συμμετοχή σε αυτήν επιχειρήσεων και άλλων ιδιωτικών φορέων, ως προς τη διαχείριση ή διοίκηση των οποίων δεν μπορούν να ασκήσουν τον έλεγχο που επιτάσσει η κανονιστική ρύθμιση ούτε το κράτος ούτε οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ούτε άλλοι οργανισμοί δημοσίου δικαίου. Στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να επικυρώσει ή να ανατρέψει την ως άνω κρίση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου.

60. Η πρόσφατη απόφαση Irgita [25] παρέχει ορισμένες ερμηνευτικές κατευθύνσεις που αφορούν και την υπό κρίση αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως. Μολονότι η απόφαση αυτή εκδόθηκε σε διαφορετικό πλαίσιο [26], εντός βέβαια της προβληματικής των δημόσιων συμβάσεων, και αναφέρεται σε κανόνα δικαίου (το άρθρο 12, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24) ο οποίος δεν αφορά τις κεντρικές αρχές προμηθειών, τονίζεται στο πλαίσιο αυτής ότι ο ως άνω κανόνας δεν στερεί από τα κράτη μέλη «την ελευθερία να προτιμήσουν έναν συγκεκριμένο τρόπο παροχής υπηρεσιών, εκτέλεσης έργων ή εφοδιασμού σε προμήθειες, έναντι των άλλων τρόπων» [27].

61. Στην απόφαση Irgita, το Δικαστήριο:

– επισημαίνει ότι «το συμπέρασμα ότι τα κράτη μέλη είναι ελεύθερα να επιλέγουν τον τρόπο παροχής υπηρεσιών με τον οποίο οι αναθέτουσες αρχές θα καλύπτουν τις δικές τους ανάγκες συνάγεται επίσης από την αιτιολογική σκέψη 5 της οδηγίας 2014/24» [28].

– Παραπέμπει συμπληρωματικώς στην οδηγία 2014/23/ΕΕ [29], καθόσον υπογραμμίζει την ελευθερία των κρατών μελών να επιλέγουν τον βέλτιστο τρόπο διαχείρισης της εκτέλεσης των έργων ή παροχής των υπηρεσιών [30]. Αναφέρει, προς επίρρωση της εν λόγω θέσης, το άρθρο 2, παράγραφος 1, της ως άνω οδηγίας [31].

62. Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη αυτή την ελευθερία επιλογής των κρατών μελών, φρονώ ότι η οδηγία 2004/18 δεν εμποδίζει ένα κράτος μέλος να προβλέψει την υποχρέωση των μικρών οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης οι οποίοι επιθυμούν να χρησιμοποιήσουν δική τους κεντρική αρχή προμηθειών να προσφεύγουν σε συνεταιριστικές δομές, όπως οι ενώσεις και οι κοινοπραξίες δήμων, αποκλειστικώς δημόσιου χαρακτήρα.

63. Τα κράτη μέλη είναι, επαναλαμβάνω, ελεύθερα να θεσπίσουν μεθόδους ή τεχνικές συγκεντρωτικών συστημάτων δημόσιων προμηθειών (είτε σε εθνικό επίπεδο είτε σε επίπεδο περιφέρειας ή επαρχίας) αναλόγως των συμφερόντων τους και των ειδικότερων περιστάσεων κατά περίπτωση [32]. Επίσης, μπορούν, όπως επιβεβαίωσε μεταγενέστερα το άρθρο 37, παράγραφος 1 in fine, της οδηγίας 2014/24, «να προβλέπουν ότι ορισμένες διαδικασίες σύναψης συμβάσεων πραγματοποιούνται με προσφυγή σε κεντρικές αρχές αγορών ή σε μία η περισσότερες συγκεκριμένες κεντρικές αρχές αγορών».

25 Απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 2019 (C-285/18, EU:C:2019:829 (στο εξής: απόφαση Irgita).

26 Η υπόθεση εκείνη αφορούσε το ζήτημα αν οι εθνικοί περιορισμοί υπερέβαιναν «[…] τις προϋποθέσεις που πρέπει να τηρεί η αναθέτουσα αρχή όταν προτίθεται να προβεί σε εσωτερική ανάθεση».

27 Απόφαση Irgita (σκέψη 44).

28 Όπ.π (σκέψη 45). Μολονότι οι σχετικές αναφορές αφορούν την οδηγία 2014/24, η οποία δεν έχει εν προκειμένω εφαρμογή ratione temporis, στην ως άνω σκέψη 45 επισημαίνεται ότι η πέμπτη αιτιολογική σκέψη «αποτυπών[ει] […] την προγενέστερη της οδηγίας 2014/24 νομολογία του Δικαστηρίου». Κατά την προαναφερθείσα αιτιολογική σκέψη, «καμία διάταξη της παρούσας οδηγίας δεν υποχρεώνει τα κράτη μέλη να αναθέτουν σε εξωτερικούς φορείς την παροχή υπηρεσιών που επιθυμούν να παρέχουν τα ίδια ή να οργανώνουν με άλλα μέσα πλην των δημόσιων συμβάσεων κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας».

29 Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης (ΕΕ 2014, L 94, σ. 1).

30 Απόφαση Irgita (σκέψη 47).

31 «Η παρούσα οδηγία αναγνωρίζει την αρχή της ελεύθερης διοίκησης εκ μέρους των εθνικών, περιφερειακών και τοπικών αρχών σύμφωνα με το εθνικό και το ενωσιακό δίκαιο. Οι αρχές αυτές διαθέτουν την ελευθερία να αποφασίζουν για τη βέλτιστη εκτέλεση των έργων ή παροχή των υπηρεσιών για τη διασφάλιση υψηλού επιπέδου ποιότητας, ασφάλειας και οικονομικής προσιτότητας, ίσης μεταχείρισης και την προώθηση της καθολικής πρόσβασης και των δικαιωμάτων των χρηστών των δημόσιων υπηρεσιών. Οι εν λόγω αρχές μπορούν να επιλέξουν να εκτελούν τα καθήκοντα δημόσιου συμφέροντος που τους ανατίθενται είτε ιδίοις πόροις ή σε συνεργασία με άλλες δημόσιες αρχές ή να τα αναθέτουν σε οικονομικούς φορείς».

32 Η Ιταλική Κυβέρνηση, επαναλαμβάνοντας μέρος της απόφασης της ANAC της 30ής Απριλίου 2015, υπογραμμίζει ότι η επίδικη κανονιστική ρύθμιση θεσπίστηκε για την πρόληψη του κινδύνου παρεισφρήσεως εγκληματικών στοιχείων της μαφίας (άρθρο 13 του νόμου 136/2010, «έκτακτο σχέδιο ενάντια στις εγκληματικές οργανώσεις της μαφίας»). Με το μεταγενέστερο decreto «*Salva-Italia*» (άρθρο 23, παράγραφος 4, της decreto legge n. 201 της 6ης Δεκεμβρίου 2011, που κυρώθηκε με τον νόμο 214 της 22ας Δεκεμβρίου 2011) η τεχνική συγκεντρωτικού συστήματος των αγορών των μικρότερων δήμων κατέστη υποχρεωτική, αναγόμενη σε μέσο ελέγχου των δαπανών, στο πλαίσιο της αναδιατύπωσης του άρθρου 33, παράγραφος 3bis, του κώδικα δημοσίων συμβάσεων.

64. Οι ενώσεις και οι κοινοπραξίες μεταξύ δήμων είναι *οργανωτικά μοντέλα* των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης τα οποία διατηρούν τον δημόσιο χαρακτήρα των τελευταίων. Επομένως, ουδόλως θα έπρεπε να προβληματίζει το γεγονός ότι εθνικός νόμος που ρυθμίζει τα *μοντέλα* αυτά, τα οποία έχουν καθιερωθεί για την από κοινού διαχείριση δημόσιων υπηρεσιών ή την από κοινού άσκηση δημόσιας εξουσίας, δεν προβλέπει τη συμμετοχή σε αυτά ιδιωτών ή επιχειρήσεων.

65. Ο εθνικός νομοθέτης μπορεί να επιλέξει είτε ένα αποκεντρωμένο σύστημα αγορών για τις τοπικές αρχές (στο πλαίσιο του οποίου κάθε δήμος συνάπτει αυτοτελώς συμβάσεις για την αγορά αγαθών, έργων ή υπηρεσιών) είτε ένα κεντρικό ή συγκεντρωτικό σύστημα (ήτοι, ένα μοντέλο συνολικών αγορών από διάφορους δήμους ή κεντρικές αρχές προμηθειών στις οποίες προσφεύγουν οι εν λόγω δήμοι) [33].

66. Όσον αφορά το δεύτερο αυτό σύστημα, η οδηγία 2004/18 παρέχει, επαναλαμβάνω, στον εθνικό νομοθέτη την ελευθερία να το διαμορφώσει κατά βούληση. Η ελευθερία αυτή περιλαμβάνει, μολονότι η ως άνω οδηγία δεν το προβλέπει ρητώς (σε αντίθεση με την οδηγία 2014/24), την δυνατότητα υποχρεωτικής επιβολής του σε ορισμένες αναθέτουσες αρχές.

67. Τίποτα δεν εμποδίζει το να προβλεφθεί η δυνατότητα συμμετοχής ιδιωτών στις κεντρικές αρχές προμηθειών. Δεν αντιλαμβάνομαι όμως γιατί θα ήταν αντίθετο προς την οδηγία 2004/18, ή προς οποιονδήποτε άλλο κανόνα του δικαίου της Ένωσης, να εφαρμοστεί το οργανωτικό μοντέλο του φορέα δημοσίου δικαίου, το οποίο χαρακτηρίζει τις ενώσεις και τις κοινοπραξίες δήμων, και στις κεντρικές αρχές προμηθειών οι οποίες δημιουργούνται στο πλαίσιο αυτών των ενώσεων ή κοινοπραξιών, ως μέσο για την εκ μέρους των αντίστοιχων δήμων αγορά έργων, υπηρεσιών και προμηθειών.

68. Ωστόσο, είναι αλήθεια ότι η ελευθερία του εθνικού νομοθέτη δεν είναι απεριόριστη, όπως κατέδειξε, σε άλλο συναφές πλαίσιο, και η απόφαση Irgita, και ότι η επιλογή στην οποία προβαίνει ο νομοθέτης δεν θα πρέπει να αντίκειται στους κανόνες και τις αρχές της ΣΛΕΕ ή στις ελευθερίες που αυτή κατοχυρώνει [34].

69. Συναφώς, το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) περιορίζεται στην επισήμανση ότι, δεδομένου ότι «οι κεντρικές αρχές προμηθειών είναι επιχειρήσεις οι οποίες προσφέρουν την υπηρεσία αγοράς αγαθών και προϊόντων για λογαριασμό των αναθετουσών αρχών» [35], ο περιορισμός που επέβαλε ο Ιταλός νομοθέτης ενδέχεται να θίγει την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, η οποία κατοχυρώνεται στο άρθρο 57 ΣΛΕΕ.

70. Το γεγονός ότι μια κεντρική αρχή προμηθειών μπορεί να χαρακτηριστεί ως οικονομικός φορέας, στο πλαίσιο των σχέσεών της με τρίτους [36], δεν αρκεί για να τεκμηριωθεί άνευ ετέρου η εφαρμογή των άρθρων 56 ΣΛΕΕ και 57 ΣΛΕΕ εφόσον η έννοια αυτή δεν μπορεί να διαχωριστεί από την έννοια της αναθέτουσας αρχής, στην οποία υπάγονται ως τέτοιες, όπως ορίζει η οδηγία 2004/18, μόνο «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».

33 Τα όρια που μπορεί το Σύνταγμα κάθε κράτους να επιβάλλει στη νομοθετική εξουσία όσον αφορά την αυτονομία των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης (ήτοι, την ικανότητά τους ιδίας οργανώσεως) δεν σχετίζονται με τα ζητήματα που τίθενται εν προκειμένω.

34 Απόφαση Irgita, σκέψη 48: «Εντούτοις, η ελευθερία που διαθέτουν τα κράτη μέλη όσον αφορά την επιλογή του τρόπου διαχείρισης τον οποίο θεωρούν ως τον καταλληλότερο για την εκτέλεση έργων ή για την παροχή υπηρεσιών δεν μπορεί να είναι απεριόριστη. Αντιθέτως, πρέπει να ασκείται σύμφωνα με τους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης ΛΕΕ, ιδίως για την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, την ελευθερία εγκατάστασης και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, καθώς και με τις αρχές που απορρέουν από τους κανόνες αυτούς, όπως η ίση μεταχείριση, η απαγόρευση των διακρίσεων, η αμοιβαία αναγνώριση, η αναλογικότητα και η διαφάνεια».

35 Σκέψη 10.3 της διατάξεως περί παραπομπής.

36 Τούτο συμβαίνει στην περίπτωση της Asmel s.c.a.r.l., για τις υπηρεσίες της οποίας καταβάλλεται αμοιβή από τους πελάτες της.

71. Επομένως, συμφωνώ με την Ιταλική Κυβέρνηση ότι ο εθνικός νομοθέτης μπορεί να επιφυλάσσει μόνο σε πρόσωπα δημοσίου δικαίου την ιδιότητα της κεντρικής αρχής προμηθειών η οποία είναι επιφορτισμένη, σε μόνιμη βάση, με την αποστολή των αναθετουσών αρχών για λογαριασμό δημόσιων αρχών [37].

72. Στο πλαίσιο της οδηγίας 2004/18, οι εν λόγω κεντρικές αρχές προμηθειών δεν τελούν σε σχέση ανταγωνισμού στο πλαίσιο μιας ανύπαρκτης *αγοράς υπηρεσιών κεντρικών αρχών προμηθειών* με ιδιωτικούς φορείς οι οποίοι παρέχουν τις ίδιες υπηρεσίες στους δημόσιους οργανισμούς. Διαφορετική είναι η περίπτωση κατά την οποία, όσον αφορά αμιγώς επικουρικές δραστηριότητες, για την υποστήριξη των σχετικών με αποκτήσεις δραστηριοτήτων των αναθετουσών αρχών, επιχειρήσεις ή ιδιώτες μπορούν να προσφέρουν στις εν λόγω αρχές τη συνεργασία τους (παραδείγματος χάριν, υπό μορφή παροχής συμβουλών), έναντι αμοιβής.

73. Η κατάσταση έχει ενδεχομένως αλλάξει μετά τη θέσπιση της οδηγίας 2014/24, της οποίας το άρθρο 37, παράγραφος 4, επιτρέπει την ανάθεση «δημόσια[ς] σύμβαση[ς] υπηρεσιών για την παροχή κεντρικών δραστηριοτήτων προμηθειών σε κεντρική αρχή αγορών».

74. Το γεγονός ότι η ανάθεση αυτή μπορεί να πραγματοποιηθεί «χωρίς να εφαρμόζο[νται] [οι] διαδικασίες της παρούσας οδηγίας», όπως ρητώς ορίζει η ως άνω διάταξη, θα μπορούσε να εξηγηθεί βάσει του ότι η ανάθεση πρέπει να απευθύνεται σε κεντρικές αρχές προμηθειών δημόσιου χαρακτήρα (κατά περίπτωση, με περιορισμένη συμμετοχή ιδιωτών και υπό δημόσιο έλεγχο). Σε αντίθετη περίπτωση, ήτοι αν η ανάθεση μπορούσε να γίνει υπέρ ιδιώτη, δύσκολα θα μπορούσε να δικαιολογηθεί ανάθεση της σύμβασης σε πρόσωπο το οποίο δεν θα είχε προηγουμένως συμμετάσχει στις προβλεπόμενες από την οδηγία 2014/24 διαδικασίες.

75. Βάσει των ανωτέρω, φρονώ ότι τα άρθρα 56 ΣΛΕΕ και 57 ΣΛΕΕ δεν μπορούν να τύχουν άμεσης εφαρμογής εν προκειμένω. Ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι όλα τα στοιχεία της διαφοράς της κύριας δίκης περιορίζονται στο εσωτερικό της Ιταλίας, χωρίς να διαπιστώνονται διασυνοριακά συνδετικά στοιχεία [38], εκείνο που έχει σημασία είναι ότι, σύμφωνα με την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης που πρέπει να θεωρηθεί ότι εφαρμόζεται εν προκειμένω (της οδηγίας 2004/18), στις κεντρικές αρχές προμηθειών που έχουν συσταθεί από τους μικρούς οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης δεν απαιτείται να συμμετέχουν οπωσδήποτε και ιδιώτες.

76. Δεν θεωρώ ότι η ιταλική νομοθεσία, εξεταζόμενη υπό το πρίσμα του δικαίου του ανταγωνισμού [39] στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων, συνιστά παραβίαση του δικαίου αυτού. Ο ανταγωνισμός τον οποίο επιδιώκει να προστατεύσει το δίκαιο της Ένωσης στον τομέα αυτό είναι, κυρίως, ο ανταγωνισμός μεταξύ των οικονομικών φορέων που παρέχουν έργα, αγαθά ή υπηρεσίες στις αναθέτουσες αρχές. Εφόσον οι τελευταίες (εν προκειμένω, οι συσταθείσες στο πλαίσιο ενώσεων ή κοινοπραξιών μεταξύ δήμων κεντρικές αρχές προμηθειών) τηρούν τις διαδικασίες της οδηγίας 2004/18 για την απόκτηση των ως άνω προμηθειών, προστατεύεται ο ανταγωνισμός μεταξύ των εν λόγω οικονομικών φορέων.

77. Με άλλα λόγια, η υποχρεωτική προσφυγή των μικρών οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης στις δικές τους κεντρικές αρχές προμηθειών (μέσω των ενώσεων και κοινοπραξιών δήμων) δεν σημαίνει ότι η ανταγωνιστική αγορά είναι κλειστή για τους οικονομικούς φορείς οι οποίοι ενδιαφέρονται να παράσχουν στις εν λόγω δημόσιες αρχές τα αγαθά, έργα ή υπηρεσίες που αυτές χρειάζονται.

37 Παρατηρήσεις της Ιταλικής Κυβερνήσεως, σημεία 70 επ.

38 Απόφαση της 15ης Νοεμβρίου 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874), σκέψη 47, η οποία παραπέμπει σε προηγούμενη νομολογία: «οι διατάξεις της Συνθήκης ΛΕΕ περί [...] ελεύθερης παροχής υπηρεσιών [...] δεν εφαρμόζονται σε καταστάσεις όπου όλα τα σχετικά στοιχεία περιορίζονται στο εσωτερικό ενός και μόνον κράτους μέλους».

39 Υπό το πρίσμα αυτό, ο κίνδυνος στρέβλωσης του ανταγωνισμού μπορεί να προκύψει μάλλον από τη συγκέντρωση και την κεντρική διαχείριση των αγορών που, όπως υπογραμμίζει η πεντηκοστή ένατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2014/24, θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε «υπερβολική συγκέντρωση αγοραστικής δύναμης».

Δ. Δεύτερο προδικαστικό ερώτημα

78. Το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) ζητεί να διευκρινιστεί αν αντιτίθεται το δίκαιο της Ένωσης («συγκεκριμένα, οι αρχές της ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών και του ευρύτερου δυνατού ανταγωνισμού στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών») σε εθνική κανονιστική ρύθμιση η οποία «αποκλείει […] τη δυνατότητα συστάσεως μορφωμάτων ιδιωτικού δικαίου όπως, για παράδειγμα, η κοινοπραξία κοινού δικαίου με συμμετοχή και ιδιωτών».

79. Επισημαίνω ευθύς εξαρχής ότι, παρά την επί λέξει διατύπωσή του, το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα δεν αφορά το κατά πόσον είναι υποχρεωτικό να καθιστούν οι κοινοπραξίες μεταξύ δήμων εν γένει δυνατή τη συμμετοχή ιδιωτών. Το ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου, ερμηνευόμενο εντός του πλαισίου στο οποίο εντάσσεται, αφορά μάλλον το ζήτημα αν μια τέτοια απαγόρευση συμμετοχής του ιδιωτικού τομέα στις κεντρικές αρχές προμηθειών που συστήνονται από τις εν λόγω κοινοπραξίες συνάδει με το δίκαιο της Ένωσης.

80. Η απάντηση στο ερώτημα αυτό, ερμηνευόμενο κατά τα ανωτέρω, συνάγεται, κατά την άποψή μου, από την απάντηση που δόθηκε στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα και, ως εκ τούτου, δεν χρειάζεται να προστεθεί τίποτα παραπάνω.

81. Εντούτοις, η Επιτροπή υποστηρίζει[40] ότι η απόφαση της ANAC βάσει της οποίας προέκυψε η διαφορά της κύριας δίκης βαίνει πέραν του πρόσφορου μέτρου καθώς απαγορεύει απολύτως την εκ μέρους της Asmel s.c.a.r.l. άσκηση της δραστηριότητας του «φορέα συγκεντρώσεως» υπό οποιεσδήποτε περιστάσεις, αφαιρώντας της έτσι την ιδιότητα της αναθέτουσας αρχής[41].

82. Κατά την Επιτροπή, εθνική ρύθμιση η οποία, όπως εν προκειμένω, αποκλείει τους φορείς οι οποίοι έχουν συσταθεί υπό συγκεκριμένη νομική μορφή και με τη συμμετοχή ιδιωτών είναι συμβατή με το δίκαιο της Ένωσης εφόσον, όσον αφορά αρμοδιότητες *διαφορετικές*[42] από εκείνες τις οποίες αφορά η ως άνω ρύθμιση, οι εν λόγω φορείς μπορούν να χαρακτηριστούν ως οργανισμοί δημοσίου δικαίου, κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 9, της οδηγίας 2004/18.

83. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή διαφοροποίησε τη θέση της: αφού επιβεβαίωσε ότι το άρθρο 11, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/18 είναι συμβατό με εθνική ρύθμιση όπως η επίδικη, η οποία προβλέπει περιοριστικώς μόνο δύο οργανωτικά μοντέλα κεντρικής αρχής προμηθειών τα οποία μπορούν να χρησιμοποιήσουν οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης μικρότερου μεγέθους, διευκρίνισε ότι η αντίρρησή της αφορά μόνο μεθόδους σύναψης δημόσιων συμβάσεων διαφορετικές από εκείνες οι οποίες συνεπάγονται τη χρήση των εν λόγω κεντρικών αρχών.

84. Κατά την άποψή μου, το Δικαστήριο δεν χρειάζεται να αποφανθεί επί της ως άνω παρατήρησης της Επιτροπής, δεδομένου ότι το ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου περιορίζεται στις *ειδικές* αρμοδιότητες των ενώσεων και των κοινοπραξιών δήμων αναφορικά με τη σύσταση κεντρικών αρχών προμηθειών μόνιμου χαρακτήρα, και όχι σε *διαφορετικές* αρμοδιότητες. Το εάν οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης δύνανται να συνάπτουν οι ίδιοι συμβάσεις, στο πλαίσιο ενός μη συγκεντρωτικού συστήματος αγορών, είναι ένα ερώτημα το οποίο κείται εκτός των ορίων της αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως.

40 Σημεία 60 έως 63 των γραπτών της παρατηρήσεων.

41 Η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι εναπόκειται αποκλειστικά στο αιτούν δικαστήριο να αποφανθεί επί της ιδιότητας της Asmel s.c.a.r.l. ως οργανισμού δημοσίου δικαίου, και για την κρίση του αυτή θα πρέπει να εκτιμήσει, μεταξύ άλλων, αν οι δημόσιες αρχές ασκούν δεσπόζουσα επιρροή στην εν λόγω εταιρία. Η Asmel s.c.a.r.l συμφωνεί με αυτή την προκείμενη.

42 Υπογράμμιση στο πρωτότυπο.

Ε. Τρίτο προδικαστικό ερώτημα

85. Το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) λαμβάνει ως αφετηρία την ερμηνεία της επίδικης εθνικής ρύθμισης «υπό την έννοια ότι επιτρέπει στις κοινοπραξίες δήμων οι οποίες είναι κεντρικές αρχές προμηθειών να δραστηριοποιούνται στο έδαφος που αντιστοιχεί στο έδαφος των συμμετεχόντων δήμων θεωρούμενο ως ενιαίο σύνολο και, ως εκ τούτου, κατ' ανώτατο όριο, σε επίπεδο επαρχίας».

86. Βάσει της ερμηνείας αυτής, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν η εν λόγω εθνική ρύθμιση είναι αντίθετη προς τις αρχές της ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών και του ευρύτερου δυνατού ανταγωνισμού στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών.

87. Τόσο η Ιταλική Κυβέρνηση όσο και η Επιτροπή διατυπώνουν ορισμένες αντιρρήσεις σχετικά με τη διατύπωση του ως άνω ερωτήματος:

– η Ιταλική Κυβέρνηση επισημαίνει ότι οι λόγοι τους οποίους επικαλείται το αιτούν δικαστήριο δεν μπορούν να γίνουν κατανοητοί με σαφήνεια, γεγονός το οποίο την εμποδίζει να τοποθετηθεί συναφώς. Κατά την άποψή της, το αιτούν δικαστήριο υποστηρίζει αντιφατικές θέσεις, καθόσον, αφενός[43], επιβεβαιώνει ότι η κανονιστική ρύθμιση καθιερώνει «ζώνες αποκλειστικής δράσεως των κεντρικών αρχών προμηθειών για λογαριασμό των μικρών δήμων» (γεγονός το οποίο, κατά την Ιταλική Κυβέρνηση, φαίνεται ότι συνεπάγεται πλεονέκτημα για τις κοινοπραξίες μεταξύ δήμων)· και, αφετέρου, υποστηρίζει ότι ο εδαφικός περιορισμός συνεπάγεται τη θέση των κεντρικών αρχών προμηθειών σε δυσμενή θέση.

– Η Επιτροπή εκτιμά ότι το ερώτημα είναι υποθετικό, διότι ο γεωγραφικός περιορισμός δεν βλάπτει, αντιθέτως ωφελεί, κεντρικές αρχές προμηθειών όπως η Asmel s.c.a.r.l., καθόσον διευρύνει (αντί να περιορίζει) το πεδίο δράσης τους, το οποίο διαφέρει από εκείνο των ενώσεων και των κοινοπραξιών μεταξύ δήμων.

88. Κατά την άποψή μου, το ερώτημα δεν είναι υποθετικό. Το ζήτημα που τίθεται, πέραν της ακριβούς διατύπωσης της διατάξεως περί παραπομπής, είναι αν ο εδαφικός περιορισμός του πεδίου δράσεως ορισμένων κεντρικών αρχών προμηθειών, και συγκεκριμένα εκείνων που έχουν συσταθεί από τις ενώσεις και τις κοινοπραξίες δήμων, αντιτίθεται στο δίκαιο της Ένωσης (ήτοι, στις προπαρατεθείσες αρχές).

89. Ασφαλώς, το ερώτημα αυτό θα είχε κάθε νόημα για την αντιμετώπιση ενδεχόμενης μελλοντικής ένδικης διαφοράς σχετιζόμενης με τη σύσταση (δημόσιας) κοινοπραξίας μεταξύ δήμων ως κεντρικής αρχής προμηθειών, πράγμα που δεν είναι το κυρίως αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης. Με δεδομένο ότι η τελευταία αφορά μόνον την απόφαση της ANAC όσον αφορά τη δραστηριότητα της Asmel s.c.a.r.l. ως κεντρικής αρχής προμηθειών στην υπηρεσία κάθε δήμου, χωρίς εδαφικό περιορισμό ως προς την εν λόγω δραστηριότητα, οι αντιρρήσεις της Επιτροπής έχουν κάποια σημασία.

90. Ωστόσο, θα πρέπει, και εδώ, να υπερισχύσει το τεκμήριο λυσιτέλειας του προδικαστικού ερωτήματος, όπως τέθηκε από το αιτούν δικαστήριο. Αν το τελευταίο κρίνει αναγκαία την απάντηση του Δικαστηρίου επί νομικού ζητήματος, το οποίο, κατά την κρίση του αιτούντος δικαστηρίου, προϋποθέτει την ερμηνεία κανόνα του δικαίου της Ένωσης, το Δικαστήριο οφείλει να του την παράσχει, εκτός εάν κάτι τέτοιο είναι πασιφανώς περιττό όσον αφορά τη διαφορά της κύριας δίκης, κάτι το οποίο δεν συμβαίνει εν προκειμένω.

43 Σημείο 11.3 της διατάξεως περί παραπομπής.

91. Επί της ουσίας, δεν εντοπίζω στην οδηγία 2004/18 καμία διάταξη η οποία να επιβάλλει στα κράτη μέλη κανόνες αναγκαστικού δικαίου για τον προσδιορισμό της εδαφικής περιοχής δράσεως των κεντρικών αρχών προμηθειών οι οποίες έχουν συσταθεί από ενώσεις και κοινοπραξίες δήμων.

92. Θεωρώ, μάλιστα, ότι ο περιορισμός των κεντρικών αρχών προμηθειών οι οποίες συστήνονται από οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης στις αντίστοιχες εδαφικές περιοχές τους, θεωρούμενες ως ενιαίο σύνολο, συνάδει με τη φύση των ως άνω μεθόδων συνεργασίας μεταξύ των εν λόγω οργανισμών. Από την οπτική των δήμων οι οποίοι είναι αποδέκτες των υπηρεσιών της κεντρικής αρχής προμηθειών, η σχέση που τους συνδέει με την τελευταία δεν μπορεί να παράγει αποτελέσματα παρά μόνο εντός των ορίων των εδαφικών τους περιοχών.

93. Και εδώ, η αποδοχή των ως άνω μεθόδων συνεργασίας δυσχεραίνεται ενδεχομένως συνεπεία της υποχρεώσεως σεβασμού των θεμελιωδών ελευθεριών των Συνθηκών. Εντούτοις, για τους λόγους που εξέθεσα όσον αφορά το πρώτο ερώτημα, εκτιμώ ότι δεν συντρέχει παράβαση ούτε του άρθρου 56 ΣΛΕΕ ούτε των κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού. Εν πάση περιπτώσει, από τη διατύπωση της διατάξεως περί παραπομπής δεν προκύπτει με σαφήνεια πώς θα μπορούσε να θίγεται κάποια από τις ως άνω ελευθερίες.

94. Επισημαίνω επιπροσθέτως ότι, όσον αφορά τα πρόσωπα που παρέχουν έργα, αγαθά ή υπηρεσίες στους δήμους μέσω κεντρικών αρχών προμηθειών οι οποίες έχουν συσταθεί από τους εν λόγω δήμους, από πουθενά δεν προκύπτει η υποχρέωση προελεύσεως των ως άνω έργων, υπηρεσιών και προμηθειών από επιχειρήσεις εδρεύουσες στο έδαφος των συμμετεχόντων δήμων. Ούτως ειπείν, δεν υπάρχει κανένα στοιχείο που να καταδεικνύει ότι η αγορά είναι κλειστή για τις επιχειρήσεις που βρίσκονται εκτός της οικείας εδαφικής περιοχής, είτε πρόκειται για ιταλικές επιχειρήσεις είτε για επιχειρήσεις άλλου κράτους μέλους.

V. Πρόταση

95. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας, Ιταλία) ως εξής:

«Το δίκαιο της Ένωσης και, ειδικότερα, το άρθρο 11 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, δεν αντιτίθεται σε εθνική κανονιστική ρύθμιση δυνάμει της οποίας, σύμφωνα με την ερμηνεία του αιτούντος δικαστηρίου, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης μικρού μεγέθους υποχρεούνται να αγοράζουν έργα, αγαθά και υπηρεσίες προσφεύγοντας σε κεντρικές αρχές προμηθειών συσταθείσες βάσει δύο συγκεκριμένων οργανωτικών μοντέλων, ήτοι την ένωση δήμων ή την κοινοπραξία μεταξύ δήμων, το πεδίο δράσεως των οποίων περιορίζεται στο έδαφος των εν λόγω δήμων, θεωρούμενο ως ενιαίο σύνολο.»