ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (πρώτο τμήμα)
της 11ης Μαΐου 2006 *

Στην υπόθεση C-340/04,

με αντικείμενο αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ, που υπέβαλε το Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Ιταλία) με απόφαση της 27ης Μαΐου 2004, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 9 Αυγούστου 2004, στο πλαίσιο της δίκης

Carbotermo SpA,

Consorzio Alisei

κατά

Comune di Busto Arsizio,

AGESP SpA,

παρισταμένης της:

Associazione Nazionale Imprese Gestione servizi tecnici integrati (AGESI),

* Γλώσσα διαδικασίας: η ιταλική.

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πρώτο τμήμα),

συγκείμενο από τους P. Jann, πρόεδρο τμήματος, K. Schiemann, N. Colneric, J. N. Cunha Rodrigues (εισηγητή) και E. Levits, δικαστές,

γενική εισαγγελέας: C. Stix-Hackl
γραμματέας: C. Strömholm, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 10ης Νοεμβρίου 2005,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

— η Carbotermo SpA, εκπροσωπούμενη από τους A. Sansone και P. Sansone, avvocati,

— η Consorzio Alisei, από κοινού με την AGESI, εκπροσωπούμενες από τους B. Becchi και L. Grillo, avvocati,

— ο Comune di Busto Arsizio, εκπροσωπούμενος από την C. Caputo, avvocatessa,

— η AGESP SpA, εκπροσωπούμενη από τους A. Sciumè και D. Tassan Mazzocco, avvocati,

— η Ιταλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον I. M. Braguglia, επικουρούμενο από τον G. Fiengo, avvocato dello Stato,

— η Γερμανική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον W.-D. Plessing,

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

— η Πολωνική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον T. Nowakowski,

— η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, εκπροσωπούμενη από τον M. Hoskins,

— η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη από τον X. Lewis και την D. Recchia,

αφού άκουσε τη γενική εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις της κατά τη συνεδρίαση της 12ης Ιανουαρίου 2006,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Η αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία της οδηγίας 93/36/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών (ΕΕ L 199, σ. 1).

2 Η εν λόγω αίτηση υποβλήθηκε στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ, αφενός, των επιχειρήσεων Carbotermo SpA (στο εξής: Carbotermo) και Consorzio Alisei (στο εξής: AGESP) και, αφετέρου, του Comune di Busto Arsizio (στο εξής: Δήμος Busto Arsizio) και της επιχειρήσεως AGESP SpA (στο εξής: AGESP), όσον αφορά την ανάθεση στην τελευταία αυτή επιχείρηση, στο πλαίσιο συμβάσεως, δραστηριοτήτων προμήθειας καυσίμων, καθώς και συντηρήσεως, κατά νόμο προσαρμογής και τεχνολογικού εκσυγχρονισμού των εγκαταστάσεων θερμάνσεως για τα κτίρια του εν λόγω δήμου.

Το νομικό πλαίσιο

Η κοινοτική νομοθεσία

3 Το άρθρο 1, στοιχεία α΄ και β΄, της οδηγίας 93/36 ορίζει τα εξής:

«Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, νοούνται ως:

α) "συμβάσεις δημοσίων προμηθειών": οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι συναπτόμενες εγγράφως μεταξύ ενός προμηθευτή (φυσικού ή νομικού προσώπου), αφενός, και μιας των αναθετουσών αρχών που ορίζονται στο στοιχείο β΄, αφετέρου, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή την αγορά με δόσεις, με ή χωρίς δικαίωμα αγοράς, προϊόντων. Η παράδοση των εν λόγω προϊόντων δύναται επιπροσθέτως να περιλαμβάνει εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης·

β) "αναθέτουσες αρχές": το κράτος, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου και οι ενώσεις που συγκροτούνται από έναν ή περισσότερους από αυτούς τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή οργανισμούς δημοσίου δικαίου.

Ως "οργανισμός δημοσίου δικαίου" νοείται κάθε οργανισμός:

— που έχει δημιουργηθεί ειδικά για να ικανοποιήσει ανάγκες γενικού συμφέροντος, που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα,

— που έχει νομική προσωπικότητα

και

— του οποίου, είτε η δραστηριότητα χρηματοδοτείται κατά κύριο λόγο από το κράτος, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, είτε η διαχείριση υπόκειται σε έλεγχο από το κράτος ή τους οργανισμούς αυτούς, είτε άνω του ημίσεος του αριθμού των μελών του οργάνου διοίκησης, διεύθυνσης ή εποπτείας διορίζεται από το κράτος, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.

[...]»

4 Το άρθρο 6 της ίδιας οδηγίας προβλέπει τα εξής:

«1. Για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών, οι αναθέτουσες αρχές εφαρμόζουν τις [ανοικτές, κλειστές ή με διαπραγμάτευση διαδικασίες] στις ακόλουθες περιπτώσεις.

2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν συμβάσεις προμηθειών προσφεύγοντας στη διαδικασία με διαπραγμάτευση σε περίπτωση [...]

3. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν επίσης να συνάπτουν τις συμβάσεις προμηθειών προσφεύγοντας στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

[...]

4. Σε όλες τις άλλες περιπτώσεις, οι αναθέτουσες αρχές συνάπτουν τις συμβάσεις τους προσφεύγοντας είτε στην ανοικτή είτε στην κλειστή διαδικασία.»

5 Το άρθρο 1, σημείο 3, της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών (ΕΕ L 199, σ. 84), προβλέπει τα εξής:

«Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, νοούνται ως:

[...]

3) συνδεδεμένη επιχείρηση: κάθε επιχείρηση οι ετήσιοι λογαριασμοί της οποίας έχουν ενοποιηθεί με τους λογαριασμούς του αναθέτοντος φορέα σύμφωνα με τις απαιτήσεις της οδηγίας 83/349/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 13ης Ιουνίου 1983, βασιζόμενη στο άρθρο 54, παράγραφος 3, στοιχείο ζ', της Συνθήκης σχετικά με τους ενοποιημένους λογαριασμούς [...] [ΕΕ L 193, σ. 1] ή, σε περίπτωση φορέων που δεν εμπίπτουν στην παρούσα οδηγία, κάθε επιχείρηση επί της οποίας η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ασκήσει, άμεσα ή έμμεσα, καθοριστική επιρροή, κατά την έννοια της παραγράφου 2 του παρόντος άρθρου ή η οποία μπορεί να ασκήσει καθοριστική επιρροή επί του αναθέτοντος φορέα, ή η οποία υπόκειται, από κοινού με τον αναθέτοντα φορέα, στην καθοριστική επιρροή άλλης επιχείρησης λόγω της κυριότητας, της χρηματοδοτικής συμμετοχής ή των κανόνων που τη διέπουν.»

6 Το άρθρο 13 της ίδιας οδηγίας προβλέπει τα εξής:

«1. Η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται στις συμβάσεις υπηρεσιών:

α) τις οποίες αναθέτει ένας αναθέτων φορέας σε μια συνδεδεμένη επιχείρηση·

β) που ανατίθενται από μια κοινή επιχείρηση, η οποία έχει συσταθεί από πολλούς αναθέτοντες φορείς με σκοπό την άσκηση δραστηριοτήτων κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 2, σε έναν απ' αυτούς τους αναθέτοντες φορείς ή σε επιχείρηση συνδεδεμένη με ένα από αυτούς τους αναθέτοντες φορείς,

εφόσον το 80 % τουλάχιστον του μέσου κύκλου εργασιών που πραγματοποίησε αυτή η επιχείρηση στην Κοινότητα κατά την τελευταία τριετία στον τομέα των υπηρεσιών προέρχεται από την παροχή αυτών των υπηρεσιών στις επιχειρήσεις με τις οποίες συνδέεται.

Όταν η ίδια υπηρεσία ή παρόμοιες υπηρεσίες παρέχονται από περισσότερες από μία επιχειρήσεις συνδεδεμένες με τον αναθέτοντα φορέα, λαμβάνεται υπόψη ο συνολικός κύκλος εργασιών στην Κοινότητα που προκύπτει από την παροχή υπηρεσιών εκ μέρους των επιχειρήσεων αυτών.

2. Οι αναθέτοντες φορείς κοινοποιούν στην Επιτροπή, κατόπιν αιτήσεώς της, τις ακόλουθες πληροφορίες σχετικά με την εφαρμογή της παραγράφου 1:

— τις επωνυμίες των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων,

— τη φύση και την αξία των εν λόγω συμβάσεων υπηρεσιών,

— τα στοιχεία που η Επιτροπή κρίνει αναγκαία για να αποδείξει ότι οι σχέσεις μεταξύ του αναθέτοντος φορέα και της επιχείρησης στην οποία ανατίθενται οι συμβάσεις ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις του παρόντος άρθρου.»

Το ιταλικό δίκαιο

7 Με την απόφαση 5316 της 18ης Σεπτεμβρίου 2003, το Consiglio di Stato έκρινε ότι ένας οργανισμός τοπικής αυτοδιοικήσεως ενομιμοποιείτο να αναθέσει το αντικείμενο μιας συμβάσεως προμηθειών σε ένα προμηθευτή, χωρίς να προσφύγει σε διαγωνισμό, στην περίπτωση κατά την οποία ο οργανισμός τοπικής αυτοδιοικήσεως ασκούσε στον προμηθευτή έλεγχο ανάλογο εκείνου που ασκούσε στις δικές του υπηρεσίες και ο προμηθευτής ασκούσε το κύριο μέρος της δραστηριότητάς του σε συνεργασία με τον οργανισμό ο οποίος τον ήλεγχε.

Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

8 Η Carbotermo SpA είναι μια επιχείρηση η οποία δραστηριοποιείται στις αγορές προμήθειας ενέργειας και διαχειρίσεως θερμάνσεως, με πελάτες τόσο δημόσιους όσο και ιδιωτικούς φορείς.

9 Η Consorzio Alisei είναι μια επιχείρηση προμήθειας πετρελαιοειδών και παροχής υπηρεσιών κλιματισμού και θερμάνσεως κτιρίων.

10 Η AGESP Holding SpA (στο εξής: AGESP Holding) είναι μια ανώνυμη εταιρία η οποία προέκυψε από τη συντελεσθείσα στις 27 Σεπτεμβρίου 1997 μετατροπή της Azienda per la Gestione dei Servizi Pubblici, ειδικής επιχειρήσεως του Δήμου Busto Arsizio. Το κεφάλαιο της AGESP Holding SpA ανήκει σήμερα κατά 99,98 % στον Δήμο Busto Arsizio. Οι λοιποί μέτοχοι είναι οι Δήμοι Castellanza, Dairago, Fagnano Olona, Gorla Minore, Marnate και Olgiate Olona, καθεμία από τις οποίες διαθέτει μία μετοχή.

11 Κατά το άρθρο 2 του καταστατικού της AGESP Holding, ο σκοπός της εταιρίας αυτής περιλαμβάνει τη διαχείριση υπηρεσιών δημόσιας ωφέλειας στους τομείς του φυσικού αερίου, των υδάτων, της υγιεινής του περιβάλλοντος, των μεταφορών, των χώρων σταθμεύσεως, των δημοσίων λουτρών, της ηλεκτρικής ενέργειας και θερμάνσεως, των υπηρεσιών κηδειών και των υπηρεσιών οδικής σηματοδοτήσεως.

12 Το άρθρο 6 του εν λόγω καταστατικού προβλέπει ότι:

«[...] Η πλειονότητα των μετοχών ανήκει [στον Δήμο Busto Arsizio].

[...]

Πέραν [του Δήμου Busto Arsizio], μπορούν να μετάσχουν στην εταιρία άλλοι δημόσιοι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοικήσεως (περιφέρειες, δήμοι και οι ενώσεις του), οικονομικοί και χρηματοοικονομικοί φορείς, τοπικές κλαδικές ενώσεις, καθώς και ιδιώτες που προσχωρούν στους καταστατικούς σκοπούς [...]».

13 Το άρθρο 7 του ίδιου καταστατικού διευκρινίζει ότι:

«Κανένας ιδιώτης εταίρος δεν μπορεί να συμμετέχει με ποσοστό μεγαλύτερο του 10 % του συνολικού κεφαλαίου της εταιρίας [...]»

14 Κατά το άρθρο 18 του καταστατικού της AGESP Holding, η εταιρία αυτή διοικείται από διοικητικό συμβούλιο.

15 Κατά το άρθρο 26 του εν λόγω καταστατικού:

«Το διοικητικό συμβούλιο διαθέτει τις ευρύτερες εξουσίες τακτικής και έκτακτης διαχειρίσεως της εταιρίας και τη δυνατότητα να προβεί σε κάθε ενέργεια που κρίνει αναγκαία για την εφαρμογή και εκπλήρωση του σκοπού της εταιρίας, εξαιρουμένων μόνον των ενεργειών για τις οποίες είναι αρμόδια, εκ του νόμου ή βάσει του καταστατικού, η συνέλευση των μετόχων [...]»

16 Η AGESP SpA είναι ανώνυμη εταιρία συσταθείσα στις 12 Ιουλίου 2000 από την AGESP Holding, της οποίας το κεφάλαιο ανήκει σήμερα εξ ολοκλήρου στην AGESP Holding.

17 Κατά το άρθρο 3 του εν λόγω καταστατικού, που παρατέθηκε ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου υπό την τροποποιηθείσα μορφή του η οποία επεκτείνει τον εταιρικό σκοπό, σκοπός της AGESP SpA είναι η άσκηση δραστηριοτήτων σχετικών με τις υπηρεσίες δημόσιας ωφέλειας στους τομείς του φυσικού αερίου, των υδάτων, της υγιεινής του περιβάλλοντος, των μεταφορών, των χώρων σταθμεύσεως, της ηλεκτρικής ενέργειας, της θερμάνσεως, του κλιματισμού, της πληροφορικής, των τηλεπικοινωνιών, της διαχειρίσεως του υπεδάφους, της φωταγωγήσεως, καθώς και διαφόρων υπηρεσιών προς συνδεδεμένες εταιρίες.

18 Το άρθρο 7 του καταστατικού της AGESP SpA προβλέπει τα εξής:

«Κανένας εταίρος, με εξαίρεση την ελέγχουσα εταιρία AGESP Holding [...] δεν μπορεί να συμμετέχει με ποσοστό μεγαλύτερο του 10 % του συνολικού κεφαλαίου της εταιρίας [...]»

19 Κατά το άρθρο της 17ης Φεβρουαρίου 2003 του εν λόγω καταστατικού, η AGESP SpA διοικείται από διοικητικό συμβούλιο.

20 Συναφώς, το άρθρο 19 του ίδιου καταστατικού διευκρινίζει ότι:

«Το διοικητικό συμβούλιο διαθέτει ευρύτατες και απεριόριστες εξουσίες για την εξασφάλιση της τακτικής και έκτακτης διαχειρίσεως της εταιρίας.»

21 Στις 22 Σεπτεμβρίου 2003, ο Δήμος Busto Arsizio προκήρυξε διαγωνισμό για την προμήθεια καυσίμων καθώς και για τη συντήρηση, την κατά νόμο προσαρμογή και τον τεχνολογικό εκσυγχρονισμό των εγκαταστάσεων θερμάνσεως για τα κτίρια του εν λόγω δήμου. Η αγορά, εκτιμώμενου ύψους 8 450 000 ευρώ προσαυξημένου με φόρο προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ), περιελάμβανε την προμήθεια καυσίμων (πετρέλαιο κατά 4/5 και μεθάνιο κατά 1/5) ποσού 5 700 000 ευρώ, τη συντήρηση των εγκαταστάσεων θερμάνσεως ποσού 1 000 000 ευρώ, καθώς και την κατά νόμο προσαρμογή και τον τεχνολογικό εκσυγχρονισμό των εν λόγω εγκαταστάσεων ποσού 1 750 000 ευρώ.

22 Η Carbotermo SpA υπέβαλε προσφορά στις 22 Νοεμβρίου 2003. Η Consorzio Alisei κατάρτισε προσφορά με σκοπό να την υποβάλει εντός της ταχθείσας προθεσμίας.

23 Στις 21 Νοεμβρίου 2003, ο Δήμος Busto Arsizio αποφάσισε, υπό το πρίσμα της υπ' αριθ. 5316 αποφάσεως του Consiglio di Stato της 18ης Σεπτεμβρίου 2003 για την οποία γίνεται λόγος στη σκέψη 7 της παρούσας αποφάσεως, να αναστείλει τη διαδικασία του διαγωνισμού μέχρι τις 10 Δεκεμβρίου 2003.

24 Με απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 2003, ο Δήμος Busto Arsizio ανακάλεσε την προκήρυξη του διαγωνισμού, διατηρώντας τη δυνατότητα απευθείας αναθέσεως, σε μεταγενέστερο στάδιο, του αντικειμένου της συμβάσεως στην AGESP SpA.

25 Με απόφαση της 18ης Δεκεμβρίου 2003, ο Δήμος Busto Arsizio προέβη σε απευθείας ανάθεση του αντικειμένου της επίδικης συμβάσεως στην AGESP SpA. Η αιτιολογία της αποφάσεως αυτής στηρίχθηκε στην εκτίμηση ότι η AGESP SpA πληρούσε τις δύο προϋποθέσεις που προβλέπει η κοινοτική και εθνική νομοθεσία για τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων χωρίς δημόσιο διαγωνισμό, ήτοι ο οργανισμός τοπικής αυτοδιοικήσεως να ασκεί στην αναθέτουσα αρχή έλεγχο ανάλογο εκείνου που ασκεί στις δικές του υπηρεσίες, η δε επιχείρηση αυτή να πραγματοποιεί το κύριο μέρος της δραστηριότητάς της σε συνεργασία με τον οργανισμό που την ελέγχει. Οι αιτιολογικές σκέψεις της αποφάσεως αυτής επισημαίνουν, αφενός, ότι από το γεγονός ότι το κεφάλαιο της AGESP Holding ανήκει κατά 99,98 % στον Δήμο Busto Arsizio προκύπτει σχέση εξαρτήσεως. Αφετέρου, με τις εν λόγω αιτιολογικές σκέψεις τονίζεται ότι το μεγαλύτερο μέρος του κύκλου εργασιών της AGESP SpA απορρέει από δραστηριότητες ανατεθείσες απευθείας, βάσει συμβάσεως, από τον Δήμο Busto Arsizio.

26 Με γνωμοδότηση της 23ης Ιανουαρίου 2004, η AGESP SpA προκήρυξε διαγωνισμό στο πλαίσιο ταχείας διαδικασίας για την προμήθεια του οικείου πετρελαίου και ανέθεσε το αντικείμενο της εν λόγω συμβάσεως στην επιχείρηση Pezzoli Petroli Srl στις 27 Φεβρουαρίου 2004. Στις 28 Απριλίου, 18 Μαΐου, 30 Ιουνίου και 2 Σεπτεμβρίου 2004, η AGESP SpA συνήψε με άλλες επιχειρήσεις συμβάσεις αφορώσες τη μετατροπή σε μεθάνιο, τον τεχνολογικό εκσυγχρονισμό, την προσαρμογή στις προδιαγραφές και την εγκατάσταση συστήματος ελέγχου και διαχειρίσεως εξ αποστάσεως για τις εγκαταστάσεις θερμάνσεως διαφόρων κτιρίων του εν λόγω δήμου. Μεταξύ των επιχειρήσεων στις οποίες ανατέθηκε το αντικείμενο των εν λόγω συμβάσεων δεν συγκαταλεγόταν ούτε η Carbotermo SpA ούτε η Consorzio Alisei.

27 Η Carbotermo SpA και η Consorzio Alisei προσέβαλαν τις αποφάσεις περί αναστολής της διαδικασίας διαγωνισμού και αναθέσεως του αντικειμένου της επίδικης συμβάσεως στην AGESP SpA ενώπιον του Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia.

28 Ενώπιον του δικαστηρίου αυτού, οι δύο επιχειρήσεις υποστήριξαν ότι οι προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν για να θεωρηθεί μη εφαρμοστέα η οδηγία 93/36 δεν πληρούνταν εν προκειμένω. Αφενός, η AGESP SpA δεν ελέγχεται από τον Δήμο Busto Arsizio, καθότι ο εν λόγω δήμος συμμετείχε στην AGESP SpA μόνο μέσω μιας εταιρίας holding της οποίας ήταν μέτοχος κατά το 99,98 %, η δε AGESP

SpA διέθετε την πλήρη αυτονομία ανώνυμης εταιρίας ιδιωτικού δικαίου. Αφετέρου, η AGESP SpA δεν ασκεί το κύριο μέρος της δραστηριότητάς της για τον Δήμο Busto Arsizio, καθόσον πραγματοποιεί με τον εν λόγω δήμο λιγότερο από το 80 % του κύκλου εργασιών της, κριτήριο που έπρεπε να ληφθεί υπόψη κατ' αναλογία προς το άρθρο 13 της οδηγίας 93/38.

29 Ο Δήμος Busto Arsizio και η AGESP SpA αντέταξαν ότι η απευθείας ανάθεση επιτρεπόταν, καθόσον η AGESP SpA ελεγχόταν από τον Δήμο Busto Arsizio λόγω της συμμετοχής της τελευταίας στο κεφάλαιο της εν λόγω εταιρίας και ότι η AGESP SpA πραγματοποιούσε το κύριο μέρος της δραστηριότητάς της με τον εν λόγω δήμο. Συναφώς, η AGESP SpA διευκρίνισε ότι ποσοστό μεγαλύτερο του 28 % του κύκλου εργασιών που πραγματοποιούσε στο έδαφος του Δήμου Busto Arsizio αφορούσε υπηρεσίες παρασχεθείσες απευθείας στον δήμο και ότι ο κύκλος εργασιών που πραγματοποιούσε στο έδαφος του εν λόγω δήμου αντιστοιχούσε στο 65,59 % του συνολικού κύκλου εργασιών της.

30 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Συμβιβάζεται με την οδηγία 93/36 [...] η απευθείας ανάθεση δημοσίας συμβάσεως προμήθειας καυσίμων για τις εγκαταστάσεις θερμάνσεως κτιρίων που βρίσκονται στην κυριότητα της κοινότητας ή εμπίπτουν στην αρμοδιότητά της, συμβάσεως η οποία αφορά επίσης τη διαχείριση και τη συντήρηση των εν λόγω εγκαταστάσεων (με υπερτερούσα ωστόσο την αξία των προμηθειών), σε ανώνυμη εταιρία της οποίας το κεφάλαιο, στην παρούσα κατάσταση, ελέγχεται εξ ολοκλήρου από άλλη ανώνυμη εταιρία της οποίας ο πλειοψηφών μέτοχος είναι η αναθέτουσα κοινότητα (κατά 99,98 %), δηλαδή σε εταιρία (AGESP) που δεν ελέγχεται απευθείας από τον οργανισμό τοπικής αυτοδιοικήσεως αλλά από άλλη εταιρία (την AGESP Holding) της οποίας το κεφάλαιο κατέχει τώρα κατά το 99,98 % ο οργανισμός τοπικής αυτοδιοικήσεως;

2) Πρέπει να τύχει εφαρμογής το άρθρο 13 της οδηγίας 93/38 [...] για να εκτιμηθεί η προϋπόθεση σύμφωνα με την οποία η επιχείρηση με την οποία έχει συναφθεί απευθείας σύμβαση προμηθειών πρέπει να πραγματοποιεί το κύριο μέρος της δραστηριότητάς της σε συνεργασία με τον οργανισμό τοπικής αυτοδιοικήσεως που την ελέγχει και μπορεί να γίνει δεκτό ότι η προϋπόθεση αυτή πληρούται όταν η εν λόγω επιχείρηση πραγματοποιεί το μεγαλύτερο μέρος του κύκλου εργασιών της σε συνεργασία με τον οργανισμό τοπικής αυτοδιοικήσεως που την ελέγχει ή, ενδεχομένως, όταν πραγματοποιεί το μεγαλύτερο μέρος του κύκλου εργασιών της στο έδαφος του εν λόγω οργανισμού;»

Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

Επί του πρώτου ερωτήματος

31 Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι, αν μια δημόσια σύμβαση έχει ως αντικείμενο τόσο προϊόντα, κατά την έννοια της οδηγίας 93/36, όσο και υπηρεσίες, κατά την έννοια της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών συνάψεως δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών, η σύμβαση αυτή εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/36, όταν η αξία των διαλαμβανομένων στη δημόσια σύμβαση προϊόντων υπερβαίνει την αξία των υπηρεσιών (απόφαση της 18ης Νοεμβρίου 1999, C-107/98, Teckal, Συλλογή 1999, σ. I-8121, σκέψη 38). Συνεπώς, μια σύμβαση όπως η επίδικη στην κύρια δίκη, στην οποία η αξία των προϊόντων υπερβαίνει την αξία των υπηρεσιών που αποτελούν αντικείμενό της, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/36, όπως εξάλλου διαπίστωσε το αιτούν δικαστήριο.

32 Η ύπαρξη συμβάσεως, κατά την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο α΄, της οδηγίας 93/36 προϋποθέτει τη σύναψη συμφωνίας μεταξύ δύο χωριστών προσώπων (προαναφερθείσα απόφαση Teckal, σκέψη 49).

33 Κατά το άρθρο 1, στοιχείο α΄, της εν λόγω οδηγίας, αρκεί, καταρχήν, η σύμβαση να έχει συναφθεί μεταξύ, αφενός, ενός οργανισμού τοπικής αυτοδιοικήσεως και,

αφετέρου, ενός προσώπου το οποίο νομικώς διακρίνεται από τον οργανισμό αυτόν. Τούτο δεν ισχύει, κατ' εξαίρεση, στην περίπτωση κατά την οποία ο οργανισμός τοπικής αυτοδιοικήσεως ασκεί στο οικείο πρόσωπο έλεγχο ανάλογο εκείνου που ασκεί στις δικές του υπηρεσίες και το εν λόγω πρόσωπο πραγματοποιεί το κύριο μέρος της δραστηριότητάς του σε συνεργασία με τον/τους οργανισμό/ούς από τον/τους οποίο/ους ελέγχεται (προαναφερθείσα απόφαση Teckal, σκέψη 50).

34 Από την απόφαση περί παραπομπής και από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει ότι, στην παρούσα κατάσταση, η αναθέτουσα αρχή κατέχει το 99,98 % του κεφαλαίου της AGESP Holding, το δε υπόλοιπο 0,02 % ανήκει σε άλλους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως. Σύμφωνα με το καταστατικό της AGESP Holding, ιδιώτες μέτοχοι μπορούν να εισέλθουν στο κεφάλαιο της εν λόγω εταιρίας υπό δύο όρους: αφενός, την πλειονότητα των μετοχών πρέπει να κατέχει ο Δήμος Busto Arsizio και, αφετέρου, κανένας ιδιώτης μέτοχος δεν πρέπει να κατέχει περισσότερο από το ένα δέκατο του κεφαλαίου της εν λόγω εταιρίας.

35 Το κεφάλαιο της AGESP SpA ανήκει, στην παρούσα κατάσταση, εξ ολοκλήρου στην AGESP Holding. Σύμφωνα με το καταστατικό της AGESP SpA, στο κεφάλαιό της μπορούν να εισέλθουν ιδιώτες μέτοχοι υπό τον μοναδικό όρο ότι κανένας ιδιώτης, πλην της AGESP Holding, δεν μπορεί να κατέχει περισσότερο από το ένα δέκατο του κεφαλαίου της.

36 Για να εκτιμηθεί αν η αναθέτουσα αρχή ασκεί έλεγχο ανάλογο εκείνου που ασκεί στις δικές της υπηρεσίες πρέπει να ληφθεί υπόψη το σύνολο των κρίσιμων νομοθετικών διατάξεων και πραγματικών περιστατικών. Από την εξέταση αυτή πρέπει να προκύψει ότι η συγκεκριμένη ανάδοχος εταιρία υπόκειται σε έλεγχο που επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να επηρεάζει τις αποφάσεις της εν λόγω εταιρίας. Η δυνατότητα καθοριστικής επιρροής πρέπει να καλύπτει τόσο τους στρατηγικούς στόχους όσο και τις σημαντικές αποφάσεις της εν λόγω εταιρίας (βλ. απόφαση της 13ης Οκτωβρίου 2005, C-458/03, Parking Brixen, που δεν δημοσιεύθηκε ακόμη στη Συλλογή, σκέψη 65).

37 Το ότι η αναθέτουσα αρχή κατέχει εξ ολοκλήρου, είτε μόνη της είτε από κοινού με άλλες δημόσιες αρχές, το κεφάλαιο μιας αναδόχου εταιρίας, μολονότι δεν αποτελεί καθοριστικό στοιχείο, μαρτυρεί ότι η εν λόγω αναθέτουσα αρχή ασκεί επί της εταιρίας αυτής έλεγχο ανάλογο εκείνου που ασκεί στις δικές της υπηρεσίες, κατά την έννοια της σκέψεως 50 της προαναφερθείσας αποφάσεως Teckal.

38 Από τη δικογραφία της υποθέσεως προκύπτει ότι τα καταστατικά της AGESP Holding και της AGESP SpA απονέμουν στο διοικητικό συμβούλιο καθεμίας από τις εν λόγω εταιρίες ευρύτατες εξουσίες για την τακτική και έκτακτη διαχείριση της εταιρίας. Τα εν λόγω καταστατικά δεν εξασφαλίζουν στον Δήμο Busto Arsizio καμία εξουσία ελέγχου ή ιδιαίτερου δικαιώματος ψήφου για τον περιορισμό της ελευθερίας δράσεως που αναγνωρίζεται στα διοικητικά αυτά συμβούλια. Ο έλεγχος που ασκεί ο Δήμος Busto Arsizio στις δύο αυτές εταιρίες περιορίζεται κυρίως στη λήψη των μέτρων που μπορεί να λαμβάνει, κατά το εταιρικό δίκαιο, η πλειοψηφία των εταίρων, γεγονός που ελαττώνει αισθητά την εξουσία της να επηρεάζει τις αποφάσεις των εν λόγω εταιριών.

39 Επιπλέον, η δυνητική επιρροή του Δήμου Busto Arsizio στις αποφάσεις της AGESP SpA ασκείται μέσω μιας εταιρίας holding. Η παρέμβαση ενός τέτοιου διαμεσολαβητή μπορεί, ανάλογα με τις περιστάσεις της υποθέσεως, να αποδυναμώσει τον έλεγχο που ενδέχεται να ασκήσει η αναθέτουσα αρχή σε μια ανώνυμη εταιρία λόγω της απλής συμμετοχής της εν λόγω αρχής στο κεφάλαιο της εταιρίας.

40 Από τις ανωτέρω εκτιμήσεις συνάγεται ότι, υπό τις περιστάσεις αυτές, με την επιφύλαξη της εξακριβώσεώς τους από το δικαστήριο ουσίας στην υπόθεση της κύριας δίκης, η αναθέτουσα αρχή δεν ασκεί στην εταιρία στην οποία ανέθεσε το αντικείμενο της επίδικης δημοσίας συμβάσεως έλεγχο ανάλογο εκείνου που ασκεί στις δικές της υπηρεσίες.

41 Το άρθρο 6 της οδηγίας 93/36 επιβάλλει στις αναθέτουσες αρχές που συνάπτουν δημόσια σύμβαση την υποχρέωση να προσφεύγουν στην ανοικτή ή στην κλειστή

διαδικασία, εφόσον η σύμβαση αφορά μια από τις εξαιρετικές περιπτώσεις που αριθμούνται περιοριστικώς στις παραγράφους 2 και 3 του εν λόγω άρθρου 6. Από την απόφαση περί παραπομπής δεν προκύπτει ότι η επίδικη στην κύρια δίκη σύμβαση εμπίπτει στις εν λόγω περιπτώσεις.

42 Κατά συνέπεια, η οδηγία 93/36 απαγορεύει την απευθείας ανάθεση του αντικειμένου μιας δημοσίας συμβάσεως υπό περιστάσεις αντίστοιχες εκείνων της υποθέσεως της κύριας δίκης.

43 Προς αντίκρουση της διαπιστώσεως αυτής, η Ιταλική Κυβέρνηση αντιτάσσει ότι, εφόσον η AGESP SpA πρέπει να προσφύγει σε δημόσιο διαγωνισμό για να αποκτήσει το οικείο καύσιμο, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο Δήμος Busto Arsizio, η AGESP Holding και η AGESP SpA συγκροτούν ένα ενιαίο «οργανισμό δημοσίου δικαίου», κατά την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο β', της οδηγίας 93/36, ο οποίος υποχρεούται να συνάπτει συμβάσεις δημοσίων προμηθειών σύμφωνα με την κοινοτική και εθνική σχετική νομοθεσία.

44 Το επιχείρημα αυτό δεν μπορεί να γίνει δεκτό. Αφενός, ο Δήμος Busto Arsizio δεν εμπίπτει στην έννοια του «οργανισμού δημοσίου δικαίου» κατά την εν λόγω διάταξη, αλλά στην έννοια του «οργανισμού τοπικής αυτοδιοικήσεως». Αφετέρου, ο Δήμος Busto Arsizio, η AGESP Holding και η AGESP SpA έχουν χωριστή νομική προσωπικότητα.

45 Εξάλλου, όπως υπενθύμισε το Δικαστήριο με τη σκέψη 43 της προαναφερθείσας αποφάσεως Teckal, οι μόνες επιτρεπόμενες εξαιρέσεις από την εφαρμογή της οδηγίας 93/36 είναι εκείνες που προβλέπονται ρητώς και περιοριστικώς από τις διατάξεις της.

46 Η οδηγία 93/36 δεν περιέχει, πάντως, διάταξη παρεμφερή προς το άρθρο 6 της οδηγίας 92/50, το οποίο αποκλείει από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας αυτής δημόσιες συμβάσεις που συνάπτονται, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, με αναθέτουσες αρχές (προαναφερθείσα απόφαση Teckal, σκέψη 44).

47 Συνεπώς, στο πρώτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι η οδηγία 93/36 απαγορεύει την απευθείας ανάθεση του αντικειμένου μιας συμβάσεως προμηθειών και παροχής υπηρεσιών, στην οποία υπερτερεί η αξία των προμηθειών, σε μια ανώνυμη εταιρία της οποίας το διοικητικό συμβούλιο διαθέτει ευρείες εξουσίες διαχειρίσεως που μπορεί να ασκήσει αυτονόμως και της οποίας το κεφάλαιο κατέχει εξ ολοκλήρου, στην παρούσα κατάσταση, άλλη ανώνυμη εταιρία της οποίας πλειοψηφών μέτοχος είναι η αναθέτουσα αρχή.

Επί του δευτέρου ερωτήματος

48 Το δεύτερο ερώτημα έχει δύο σκέλη.

49 Αφενός, το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν πρέπει να εφαρμόσει το άρθρο 13 της οδηγίας 93/38 για να εκτιμήσει τον όρο σύμφωνα με τον οποίο η επιχείρηση στην οποία ανατέθηκε απευθείας το αντικείμενο συμβάσεως προμηθειών πρέπει να πραγματοποιεί το κύριο μέρος των δραστηριοτήτων της σε συνεργασία με τον οργανισμό από τον οποίο ελέγχεται. Αφετέρου, ερωτά αν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η προϋπόθεση αυτή πληρούται όταν η εν λόγω επιχείρηση πραγματοποιεί το μεγαλύτερο μέρος του κύκλου εργασιών της σε συνεργασία με τον δημόσιο οργανισμό από τον οποίο ελέγχεται, ή όταν πραγματοποιεί το μεγαλύτερο μέρος του κύκλου εργασιών της στο έδαφος του εν λόγω οργανισμού.

Πρώτο σκέλος του δευτέρου ερωτήματος

50 Από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι η επίδικη στην κύρια δίκη σύμβαση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/36.

51 Συνεπώς, το ζήτημα που τίθεται είναι αν η εξαίρεση που προβλέπει το άρθρο 13 της οδηγίας 93/38 ισχύει, κατ' αναλογία, εντός του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 93/36.

52 Η προβλεπόμενη από το εν λόγω άρθρο 13 εξαίρεση αφορά μόνον τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών, εξαιρουμένων των συμβάσεων προμηθειών.

53 Το άρθρο 13 της οδηγίας 93/38 αφορά επιχειρηματίες, ιδίως κοινοπραξίες και επιχειρήσεις με ενοποιημένους ετήσιους λογαριασμούς, των οποίων οι τρόποι λειτουργίας διαφέρουν από εκείνους των αναθετουσών αρχών στις οποίες αναφέρεται η οδηγία 93/36.

54 Επιπλέον, το εν λόγω άρθρο προβλέπει ένα μηχανισμό κοινοποιήσεως μέτρων στην Επιτροπή ο οποίος δεν θα μπορούσε να μεταφερθεί στην οδηγία 93/36, ελλείψει νομικής βάσεως.

55 Λαμβανομένου υπόψη ότι οι εξαιρέσεις χρήζουν στενής ερμηνείας, συνάγεται το συμπέρασμα ότι η εφαρμογή του άρθρου 13 της οδηγίας 93/38 δεν πρέπει να επεκταθεί στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/36.

56 Το συμπέρασμα αυτό επιβεβαιώνεται από το ότι, κατά την αναδιατύπωση των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων το 2004, ο κοινοτικός νομοθέτης, ενώ διατήρησε την εν λόγω εξαίρεση στο άρθρο 23 της οδηγίας 2004/17/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών (ΕΕ L 134, σ. 1), επέλεξε να μην ενσωματώσει ανάλογη εξαίρεση στις διατάξεις της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ L 134, σ. 114), η οποία αντικατέστησε την οδηγία 93/36.

57 Από το σύνολο των ανωτέρω εκτιμήσεων προκύπτει ότι στο πρώτο σκέλος του δευτέρου ερωτήματος πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι, για την εκτίμηση της προϋποθέσεως περί μη εφαρμογής της οδηγίας 93/36, σύμφωνα με την οποία η επιχείρηση στην οποία ανατέθηκε απευθείας το αντικείμενο συμβάσεως προμηθειών πρέπει να πραγματοποιεί το κύριο μέρος της δραστηριότητάς της σε συνεργασία με τον οργανισμό από τον οποίο ελέγχεται, δεν πρέπει να εφαρμόζεται το άρθρο 13 της οδηγίας 93/38.

Δεύτερο σκέλος του δευτέρου ερωτήματος

58 Επιβάλλεται η υπενθύμιση ότι ο κύριος σκοπός των κοινοτικών κανόνων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων είναι η ελεύθερη κυκλοφορία εμπορευμάτων και υπηρεσιών, καθώς και ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός εντός όλων των κρατών μελών (βλ., υπό την έννοια αυτή, προαναφερθείσα απόφαση του Δικαστηρίου της 11ης Ιανουαρίου 2005, C-26/03, Stadt Halle και RPL Lochau, Συλλογή 2005, σ. I-1, σκέψη 44).

59 Οι προϋποθέσεις που, σύμφωνα με την προαναφερθείσα απόφαση Teckal, πρέπει να συντρέχουν για να γίνει δεκτό ότι η οδηγία 93/36 δεν έχει εφαρμογή στις συμβάσεις μεταξύ ενός οργανισμού τοπικής αυτοδιοικήσεως και ενός προσώπου που διακρίνεται νομικώς από τον εν λόγω οργανισμό, σύμφωνα με τις οποίες ο οργανισμός τοπικής αυτοδιοικήσεως πρέπει να ασκεί στο επίδικο πρόσωπο έλεγχο ανάλογο εκείνου που ασκεί στις δικές του υπηρεσίες και συγχρόνως το πρόσωπο αυτό πρέπει να πραγματοποιεί το κύριο μέρος της δραστηριότητάς του σε συνεργασία με τον/του οργανισμό/ούς από τον/τους οποίο/ους ελέγχεται, σκοπούν ιδίως στην αποτροπή της νοθεύσεως του ανταγωνισμού.

60 Η επιταγή να πραγματοποιεί το επίδικο πρόσωπο το κύριο μέρος της δραστηριότητάς του σε συνεργασία με τον/τους οργανισμό/ούς από τον/τους οποίο/ους ελέγχεται έχει ιδίως ως σκοπό να εξασφαλίσει την εφαρμογή της οδηγίας 93/36 ακόμη και στην περίπτωση μιας επιχειρήσεως ελεγχόμενης από ένα ή περισσότερους οργανισμούς η οποία δραστηριοποιείται στην αγορά και, επομένως, μπορεί να εισέλθει σε ανταγωνισμό με άλλες επιχειρήσεις.

61 Συγκεκριμένα, το ότι οι αποφάσεις που αφορούν μια επιχείρηση υπόκεινται στον έλεγχο του οργανισμού τοπικής αυτοδιοικήσεως από τον οποίο αυτή ελέγχεται δεν συνεπάγεται κατ' ανάγκη περιορισμό της ελευθερίας δράσεως της εν λόγω επιχειρήσεως, αν η επιχείρηση αυτή εξακολουθεί να ασκεί σημαντικό μέρος της οικονομικής δραστηριότητάς της με άλλους επιχειρηματίες.

62 Επίσης, οι υπηρεσίες της εν λόγω επιχειρήσεως πρέπει να προορίζονται ουσιαστικώς μόνο για τον εν λόγω οργανισμό. Υπό τους περιορισμούς αυτούς, δικαιολογείται η απαλλαγή της επιχειρήσεως αυτής από τις επιταγές της οδηγίας 93/36, οι οποίες υπαγορεύονται από την ανάγκη διαφυλάξεως ενός ανταγωνισμού που, στην περίπτωση αυτή, έχει καταστεί άνευ αντικειμένου.

63 Κατ' εφαρμογή των εν λόγω αρχών, για να γίνει δεκτό ότι η επίδικη επιχείρηση πραγματοποιεί το κύριο μέρος της δραστηριότητάς της σε συνεργασία με τον οργανισμό από τον οποίο ελέγχεται, κατά την έννοια της προαναφερθείσας αποφάσεως Teckal, η δραστηριότητα της εν λόγω επιχειρήσεως πρέπει να αφορά κυρίως τον οικείο οργανισμό και κάθε άλλη ενέργειά της να έχει επουσιώδη χαρακτήρα.

64 Για την εκτίμηση αυτή, το αρμόδιο δικαστήριο πρέπει να λάβει υπόψη όλα τα στοιχεία της υπό κρίση υποθέσεως, τόσο τα ποιοτικά όσο και τα ποσοτικά.

65 Όσον αφορά το ερώτημα αν πρέπει να ληφθεί υπόψη, στο πλαίσιο αυτό, μόνον ο κύκλος εργασιών που πραγματοποιήθηκε από τον επιβλέποντα οργανισμό ή ο κύκλος εργασιών που πραγματοποιήθηκε στο έδαφος του εν λόγω οργανισμού, 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.

66 Συγκεκριμένα, οι δραστηριότητες μιας αναδόχου επιχειρήσεως που πρέπει να ληφθούν υπόψη είναι όλες εκείνες που η επιχείρηση αυτή ασκεί στο πλαίσιο συνάψεως συμβάσεως με την αναθέτουσα αρχή, και τούτο ανεξαρτήτως της ταυτότητας του δικαιούχου, είτε πρόκειται για την αναθέτουσα αρχή, αυτή καθαυτή, είτε για τον χρήστη των παρασχεθεισών υπηρεσιών.

67 Είναι άνευ σημασίας να προσδιοριστεί ο φορέας από τον οποίο αμείβεται η οικεία επιχείρηση, είτε πρόκειται για τον οργανισμό από τον οποίο ελέγχεται είτε για τρίτους χρήστες υπηρεσιών παρασχεθεισών βάσει παραχωρήσεων ή άλλων εννόμων σχέσεων που έχει συνάψει ο εν λόγω οργανισμός. Επίσης, δεν ασκεί επιρροή το έδαφος στο οποίο παρέχονται οι εν λόγω υπηρεσίες.

68 Στο μέτρο που, στην υπόθεση της κύριας δίκης, το κεφάλαιο της αναδόχου επιχειρήσεως κατέχουν εμμέσως πλείονες οργανισμοί, είναι σκόπιμο να εξεταστεί αν η δραστηριότητα που πρέπει να ληφθεί υπόψη είναι εκείνη που η ανάδοχος επιχείρηση ασκεί με όλους τους οργανισμούς από τους οποίους ελέγχεται ή μόνον η δραστηριότητα που ασκείται σε συνεργασία με τον οργανισμό που ενεργεί, εν προκειμένω, ως αναθέτουσα αρχή.

69 Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι το επίδικο πρόσωπο που διακρίνεται νομικώς από τον οικείο οργανισμό πρέπει να ασκεί το κύριο μέρος της δραστηριότητάς της με «τον ή τους οργανισμούς που τ[ην] ελέγχουν» (προαναφερθείσα απόφαση Teckal, σκέψη 50). Έκρινε, ως εκ τούτου, ότι η προβλεπόμενη εξαίρεση δεν ισχύει μόνο στην περίπτωση κατά την οποία το εν λόγω πρόσωπο ελέγχεται από ένα μόνον οργανισμό, αλλά και όταν ελέγχεται από πλείονες.

70 Στην περίπτωση κατά την οποία μια επιχείρηση ελέγχεται από πλείονες οργανισμούς, για να πληρούται η προϋπόθεση σχετικά με την άσκηση του κυρίου μέρους της δραστηριότητάς της, η εν λόγω επιχείρηση δεν πρέπει να πραγματοποιεί το κύριο μέρος της δραστηριότητάς της με κάποιον από τους εν λόγω οργανισμούς, αλλά με το σύνολό τους.

71 Συνεπώς, η δραστηριότητα που πρέπει να ληφθεί υπόψη στην περίπτωση μιας επιχειρήσεως η οποία ελέγχεται από πλείονες οργανισμούς είναι εκείνη την οποία η επιχείρηση αυτή ασκεί με το σύνολο των εν λόγω οργανισμών.

72 Από τις ανωτέρω σκέψεις προκύπτει ότι στο δεύτερο σκέλος του δευτέρου ερωτήματος πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι, για να εκτιμηθεί αν μια επιχείρηση ασκεί το κύριο μέρος της δραστηριότητάς της σε συνεργασία με τον οργανισμό από τον οποίο ελέγχεται, προκειμένου να διαπιστωθεί αν έχει εφαρμογή η οδηγία 93/36, πρέπει να ληφθούν υπόψη όλες οι δραστηριότητες που η επιχείρηση αυτή ασκεί βάσει συμβάσεως που έχει συνάψει με την αναθέτουσα αρχή και τούτο ανεξαρτήτως του φορέα χρηματοδοτήσεως της εν λόγω δραστηριότητας, είτε πρόκειται για την αναθέτουσα αρχή, αυτή καθαυτή, είτε για τον χρήστη των παρασχεθεισών υπηρεσιών, το δε έδαφος στο οποίο ασκείται η εν λόγω δραστηριότητα δεν ασκεί επιρροή.

Επί των δικαστικών εξόδων

73 Δεδομένου ότι η 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 (πρώτο τμήμα) αποφαίνεται:

1) Η οδηγία 93/36/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών, απαγορεύει την απευθείας ανάθεση του αντικειμένου μιας συμβάσεως προμηθειών και παροχής υπηρεσιών, στην οποία υπερτερεί η

αξία των προμηθειών, σε μια ανώνυμη εταιρία της οποίας το διοικητικό συμβούλιο διαθέτει ευρείες εξουσίες διαχειρίσεως που μπορεί να ασκήσει αυτονόμως και της οποίας το κεφάλαιο κατέχει εξ ολοκλήρου, στην παρούσα κατάσταση, άλλη ανώνυμη εταιρία της οποίας πλειοψηφών μέτοχος είναι η αναθέτουσα αρχή.

2) **Για την εκτίμηση της προϋποθέσεως περί μη εφαρμογής της οδηγίας 93/36, σύμφωνα με την οποία η επιχείρηση στην οποία ανατέθηκε απευθείας το αντικείμενο συμβάσεως προμηθειών πρέπει να πραγματοποιεί το κύριο μέρος της δραστηριότητάς της σε συνεργασία με τον οργανισμό από τον οποίο ελέγχεται, δεν πρέπει να εφαρμόζεται το άρθρο 13 της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών.**

3) **Για να εκτιμηθεί αν μια επιχείρηση ασκεί το κύριο μέρος της δραστηριότητάς της σε συνεργασία με τον οργανισμό από τον οποίο ελέγχεται, προκειμένου να διαπιστωθεί αν έχει εφαρμογή η οδηγία 93/36, πρέπει να ληφθούν υπόψη όλες οι δραστηριότητες που η επιχείρηση αυτή ασκεί βάσει συμβάσεως που έχει συνάψει με την αναθέτουσα αρχή και τούτο ανεξαρτήτως του φορέα χρηματοδοτήσεως της εν λόγω δραστηριότητας, είτε πρόκειται για την αναθέτουσα αρχή, αυτή καθαυτή, είτε για τον χρήστη των παρασχεθεισών υπηρεσιών, το δε έδαφος στο οποίο ασκείται η εν λόγω δραστηριότητα δεν ασκεί επιρροή.**

(υπογραφές)