

**ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ**  
**κ. ΓΕΩΡΓΙΟΥ ΚΟΣΜΑ**  
 της 1ης Ιουλίου 1999 \*

**I — Εισαγωγή**

1. Στην παρούσα υπόθεση, το Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia-Romagna, Sezione di Parma, ζητεί από το Δικαστήριο να αποφανθεί επί προδικαστικού ερωτήματος, για την ερμηνεία διατάξεως της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών<sup>1</sup>.

**II — Το κοινοτικό νομικό πλαίσιο**

2. Στο άρθρο 1 της οδηγίας 92/50 ορίζεται [υπό α)] ότι, κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας οι *δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών*: είναι «συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας συναπτόμενες εγγράφως μεταξύ ενός παρέχοντος υπηρεσίες και μιας αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, διευκρινίζεται [υπό β)] ότι ως *αναθέτουσες αρχές* θεωρούνται «το κράτος, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου, οι ενώσεις που αποτελούνται από έναν ή περισσότερους από τους παραπάνω οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή δημοσίου δικαίου».

3. Σύμφωνα με το άρθρο 2 της οδηγίας 92/50, «αν η δημόσια σύμβαση έχει ως αντικείμενο ταυτοχρόνως προϊόντα, κατά την έννοια της οδηγίας 77/62, και υπηρεσίες, κατά την έννοια των παρατηρημάτων ΙΑ και ΙΒ της παρούσας οδηγίας, εμπίπτει στην παρούσα οδηγία εφόσον η αξία των υπό κρίση υπηρεσιών υπερβαίνει την αξία των προϊόντων που περιλαμβάνονται στη σύμβαση».

4. Το άρθρο 6 ορίζει ότι οι διατάξεις της οδηγίας 92/50 «δεν εφαρμόζονται για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών με φορέα που αποτελεί ο ίδιος αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με το άρθρο 1 στοιχείο β), δυνάμει αποκλειστικού δικαιώματος που του παρέχεται βάσει δημοσιευμένων νομοθετικών, κανονιστικών ή διοικητικών διατάξεων, εφόσον οι διατάξεις αυτές είναι σύμφωνες με τη Συνθήκη».

5. Στο άρθρο 7 της οδηγίας 92/50, αφενός προβλέπεται ότι οι διατάξεις της οδηγίας εφαρμόζονται στις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών των οποίων το προϋπολογιζόμενο ύψος, εκτός ΦΠΑ, είναι ίσο ή μεγαλύτερο των 200 000 ECU και αφετέρου, σε περίπτωση συμβάσεων που δεν αναφέρουν συνολική τιμή, ορίζεται ποια είναι η βάση

\* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ελληνική.  
 1 — ΕΕ L 209, σ. 1.

υπολογισμού του προϋπολογιζόμενου ύψους των συμβάσεων<sup>2</sup>.

παράδοση των εν λόγω προϊόντων δύναται επιπροσθέτως να περιλαμβάνει εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης».

6. Η οδηγία 93/36/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993, αφορά, σύμφωνα με τον τίτλο της, τον συντονισμό των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών<sup>3</sup>. Η οδηγία αυτή κατήργησε την προϊσχύσασα οδηγία 77/62/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1976<sup>4</sup>. Όμως, στο άρθρο 33 της οδηγίας 93/36 ορίζεται ότι «οι παραπομπές στην καταργούμενη οδηγία θεωρούνται ότι γίνονται στην παρούσα οδηγία και διαβάζονται σύμφωνα με τον πίνακα αντιστοιχίας που εμφανίζεται στο παράρτημα VI».

8. Στο ίδιο άρθρο 1, υπό β), ορίζεται ότι νοούνται ως *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 δημοσίου δικαίου»<sup>5</sup>.

7. Στο άρθρο 1, υπό α), ορίζεται ότι για τους σκοπούς της οδηγίας 93/36, νοούνται ως *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

9. Το άρθρο 5, παράγραφος 1, υπό α), της οδηγίας 93/36 προβλέπει, στο μέτρο που μας ενδιαφέρει, ότι οι ρυθμίσεις της<sup>6</sup> εφαρμόζονται στις συμβάσεις δημοσίων προμηθειών «που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές οι οποίες αναφέρονται στο άρθρο 1 στοιχείο β), (...) εφόσον αφορούν προϊόντα μη καλυπτόμενα από το παράρτημα II, και υπό την προϋπόθεση ότι η προϋπολογιζό-

2 — Συγκεκριμένα, ορίζεται (παράγραφος 5) ότι πρέπει να λαμβάνεται υπόψη: α) στην περίπτωση συμβάσεων ορισμένου χρόνου και εφόσον η διάρκεια είναι ίση ή μικρότερη των 48 μηνών, η συνολική συμβατική αξία για όλη την αντίστοιχη διάρκεια και β) στην περίπτωση συμβάσεων αορίστου χρόνου, η διάρκεια μεγαλύτερης των 48 μηνών, η μηνιαία αξία πολλαπλασιαζόμενη επί 48.

3 — ΕΕ L 199, σ. 1.

4 — ΕΕ L 13, σ. 1.

5 — Στην ίδια διάταξη επεξηγείται ότι ως *οργανισμός δημοσίου δικαίου* νοείται κάθε οργανισμός α) που έχει δημιουργηθεί ειδικά για να ικανοποιήσει ανάγκες γενικού συμφέροντος, που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, β) που έχει νομική προσωπικότητα και γ) του οποίου, είτε η δραστηριότητα χρηματοδοτείται κατά κύριο λόγο από το κράτος, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου είτε η διαχείρισή υπόκειται σε έλεγχο από το κράτος ή τους οργανισμούς αυτούς είτε άνω του ημίσιου του αριθμού των μελών του οργάνου διοίκησης, διευθύνσης ή επιτελείας διορίζεται από το κράτος, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.

6 — Συγκεκριμένα, πρόκειται για τους τίτλους II, III και IV καθώς και τα άρθρα 6 και 7 της οδηγίας 93/36.

μενη αξία εκτός ΦΠΑ είναι ίση με ή ανώτερη από 200 000 ECU».

10. Στο άρθρο 5, παράγραφοι 2, 3 και 5, καθορίζεται η μέθοδος για τον υπολογισμό της προϋπολογιζόμενης αξίας της σύμβασης<sup>7</sup>.

### III — Το εθνικό νομικό πλαίσιο

#### A — Ο ιταλικός νόμος 142/90

11. Σύμφωνα με το άρθρο 22, παράγραφος 1, του ιταλικού νόμου 142/90, της

7 — Στην παράγραφο 2, προβλέπεται ότι όταν πρόκειται για συμβάσεις οι οποίες έχουν αντικείμενο τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή την αγορά με δόσεις προϊόντων, ως βάση για τον υπολογισμό της προϋπολογιζόμενης αξίας της σύμβασης πρέπει να λαμβάνεται: α) στην περίπτωση συμβάσεων ορισμένου χρόνου, εφόσον η διάρκειά τους είναι ίση με ή μικρότερη από δώδεκα μήνες, η συνολική προϋπολογιζόμενη αξία για τη διάρκεια της σύμβασης ή, εάν η διάρκεια της σύμβασης είναι μεγαλύτερη από δώδεκα μήνες, η συνολική αξία της σύμβασης στην οποία συμπεριλαμβάνεται προϋπολογιζόμενη υπολειπόμενη αξία, και β) στην περίπτωση συμβάσεων αορίστου χρόνου ή στην περίπτωση που η διάρκειά τους δεν μπορεί να ορισθεί, η μηνιαία αξία πολλαπλασιαζόμενη επί 48. Περαιτέρω, στην παράγραφο 3, ορίζεται ότι στην περίπτωση συμβάσεων που έχουν περιοδικό χαρακτήρα ή συμβάσεων που πρόκειται να ανανεωθούν μέσα σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, πρέπει να λαμβάνεται ως βάση για τον υπολογισμό της προϋπολογιζόμενης αξίας της σύμβασης: α) είτε η συνολική πραγματική αξία αναλόγων διαδοχικών συμβάσεων, οι οποίες συνήφθησαν κατά το προηγούμενο οικονομικό έτος ή δωδεκάμηνο, αναπροσαρμοσμένη κατά το δυνατόν προκειμένου να λησθούν υπόψη ενδεχόμενες μεταβολές ως προς τις ποσότητες ή την αξία τους κατά τους δώδεκα μήνες που έπονται της αρχικής σύμβασης, και β) είτε η προϋπολογιζόμενη συνολική αξία των διαδοχικών συμβάσεων που συνήφθησαν κατά τα δωδεκάμηνο που έπεται της πρώτης παράδοσης ή καθόλη τη διάρκεια της σύμβασης, εφόσον αυτή υπερβαίνει τους δώδεκα μήνες. Τέλος, στην παράγραφο 5, προβλέπεται ότι σε περίπτωση που μια προτεινόμενη σύμβαση προμηθειών προβλέπει ζητά δικαιώμα προαίρεσης, ως βάση για τον υπολογισμό της προϋπολογιζόμενης αξίας της σύμβασης πρέπει να λαμβάνεται το ανώτατο επιτρεπόμενο συνολικό ποσό της αγοράς, της χρηματοδοτικής μίσθωσης, της μίσθωσης ή της αγοράς με δόσεις, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων προαίρεσης.

8ης Ιουνίου 1990, σχετικό με την οργάνωση των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης<sup>8</sup>, οι κοινότητες προνοούν για τη διαχείριση των δημοσίων υπηρεσιών που έχουν ως αντικείμενο την παραγωγή αγαθών και τις δραστηριότητες που αποβλέπουν στην επίτευξη κοινωνικών σκοπών, καθώς και στην προαγωγή της οικονομικής και πολιτικής ανάπτυξεως των κατά τόπους κοινοτήτων. Κατά την παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου, οι κοινότητες μπορούν να διαχειρίζονται τις τοπικές δημόσιες υπηρεσίες με διάφορους τρόπους, όπως με απευθείας ανάληψη, με παραχώρηση σε τρίτους, μέσω ειδικών επιχειρήσεων, ιδρυμάτων ή μικτών εταιριών.

12. Το άρθρο 23 του νόμου 142/90, που περιγράφει τις ειδικές επιχειρήσεις και τα ιδρύματα χωρίς εμπορικό ενδιαφέρον, προβλέπει ότι (παράγραφος 1) η ειδική επιχείρηση είναι ένα όργανο (*ente strumentale*) του τοπικού οργανισμού, διαθέτει νομική προσωπικότητα, επιχειρηματική αυτονομία και ίδιο καθεστώς, εγκρινόμενο από το κοινοτικό ή το επαρχιακό συμβούλιο. Επίσης ορίζει ότι (παράγραφος 3) τα όργανα της επιχείρησης και του ιδρύματος είναι το συμβούλιο διοίκησης, ο πρόεδρος και ο διευθυντής που αναλαμβάνει την ευθύνη της διαχείρισης. Ο τρόπος διορισμού και ανάκλησης των διοικητικών οργάνων προβλέπονται από τον κανονισμό του τοπικού οργανισμού. Επίσης (παράγραφος 4), η άσκηση των δραστηριοτήτων της επιχείρησης και του ιδρύματος πρέπει να διέπεται από τα κριτήρια της αποτελεσματικότητας, της επάρκειας και της αποδοτικότητας· η επιχείρηση και το ίδρυμα υποχρεούνται να επιτυγχάνουν ισορροπία στον προϋπολογισμό μέσω ισορροπίας των εξόδων και των εσόδων, περιλαμβανομένων των μεταφορών. Τέλος (παράγραφος 6), η

8 — Ordineamento delle autonomie locali: GURI αριθ. 135, της 12ης Ιουνίου 1990.

τοπική διοίκηση παρέχει το αρχικό κεφάλαιο, ορίζει τους στόχους και τις κατευθύνσεις, εγκρίνει τις συστατικές πράξεις, ασκεί έλεγχο, επαληθεύει τα αποτελέσματα της διαχείρισης, καλύπτει ενδεχόμενα κοινωνικά έξοδα.

προσωπικότητα και διαχειριστική αυτονομία.

13. Στο άρθρο 25, του νόμου 142/90, προβλέπεται ρητά η κοινή διαχείριση μιας ή περισσότερων υπηρεσιών, με τη δημιουργία κοινοπραξίας (consorzio), σύμφωνα με τις διατάξεις τις σχετικές με τις ειδικές επιχειρήσεις του άρθρου 23. Για τον σκοπό αυτό, κάθε κοινοτικό συμβούλιο εγκρίνει, με απόλυτη πλειοψηφία, τη σύμβαση και συγχρόνως τον κανονισμό της κοινοπραξίας. Η συνέλευση της κοινοπραξίας αποτελείται από εκπροσώπους των συμμετεχουσών οργανισμών (τον δήμαρχο, τον πρόεδρο ή τον εκπρόσωπό τους). Η συνέλευση εκλέγει το διοικητικό συμβούλιο και εγκρίνει τις βασικές πράξεις του που προβλέπει ο κανονισμός.

15. Το άρθρο 3 του κανονισμού της AGAC προβλέπει (παράγραφος 1) ότι έχει ως αντικείμενο την απευθείας ανάληψη και τη διαχείριση των απαριθμούμενων δημοσίων υπηρεσιών, μεταξύ των οποίων την παραγωγή και διανομή υγραερίου και θερμότητας για οικιακούς και βιομηχανικούς σκοπούς. Στην παράγραφο 2, του ίδιου άρθρου, προβλέπεται ότι η AGAC μπορεί να επεκτείνει τις δραστηριότητές της σε άλλες υπηρεσίες συναφείς ή βοηθητικές. Κατά την παράγραφο 3, μπορεί να συνιστά ή να μετέχει σε δημόσιες ή ιδιωτικές εταιρίες ή δημόσιους οργανισμούς (enti) για τη διαχείριση συναφών ή βοηθητικών δραστηριοτήτων. Σύμφωνα με την παράγραφο 4, η κοινοπραξία μπορεί να εξασφαλίζει την παροχή των προαναφερθεισών υπηρεσιών σε κοινότητες, ιδιώτες ή δημόσιους οργανισμούς (enti) που δεν μετέχουν στην κοινοπραξία.

## B — HAGAC

14. Η Azienda Gas-Acqua Consorziale (στο εξής: AGAC) αποτελεί κοινοπραξία κοινοτήτων της Reggio (περιφέρειας) Emilia για τη διαχείριση υπηρεσιών ενεργείας και περιβάλλοντος, υπό την έννοια του άρθρου 25 του νόμου 142/90. Κατά το άρθρο 1 του κανονισμού της, η AGAC διαθέτει νομική

16. Στα άρθρα 9 έως 11, του κανονισμού της AGAC ορίζεται, μεταξύ άλλων, το ποσοστό συμμετοχής κάθε συμμετέχουσας κοινότητας στη συνέλευση, τα κέρδη και τις ζημιές της κοινοπραξίας. Κατά το άρθρο 10, παράγραφος 3, το ποσοστό συμμετοχής της κοινότητας του Viano ανέρχεται στο 0,9 %.

17. Κατά τα άρθρα 12 και 13 του κανονισμού, οι πλέον σημαντικές διαχειριστικές πράξεις, μεταξύ των οποίων οι προϋπολογισμοί και οι απολογισμοί, εγκρίνονται από τη συνέλευση της κοινοπραξίας, που αποτελείται από εκπροσώπους των συμμετεχουσών κοινοτήτων<sup>9</sup>.

18. Σύμφωνα με το άρθρο 25 του κανονισμού της, με τίτλο «κριτήρια διαχείρισης», η AGAC πρέπει να επιτυγχάνει την ισορροπία του προϋπολογισμού και να έχει αποδοτική διαχείριση.

19. Στο άρθρο 27 προβλέπεται ότι οι κοινότητες προσφέρουν κεφάλαια ή αγαθά στην AGAC, που τους καταβάλλει ετήσια πρόσοδο.

20. Σύμφωνα με το άρθρο 28 του κανονισμού, ενδεχόμενα κέρδη κάθε χρήσεως μπορούν, μετά από απόφαση της συνέλευσης, να χρησιμοποιούνται για διάφορους σκοπούς, όπως να κατανέμονται μεταξύ των μετεχουσών στην κοινοπραξία κοινοτήτων, να κρατούνται από τον όμιλο προς σύσταση ή αύξηση του εφεδρικού κεφαλαίου, να επανεπενδύονται για άλλες δραστηριότητες της AGAC.

21. Κατά το άρθρο 29 του κανονισμού, σε περίπτωση ζημιών, η οικονομική εξυγίανση

μπορεί να προέρχεται κυρίως μέσω της εισφοράς νέων κεφαλαίων από τις κοινότητες.

#### IV — Τα πραγματικά περιστατικά και το τιθέμενο ερώτημα

22. Το δημοτικό συμβούλιο της κοινότητας Viano, με την απόφασή του αριθ. 18, της 24ης Μαΐου 1997, ανέθεσε στην κοινοπραξία AGAC, τη διαχείριση των εγκαταστάσεων θερμάνσεως που λειτουργούν σε ορισμένα κοινοτικά κτίρια και την προμήθεια των αναγκαίων καυσίμων. Επίσης, της ανέθεσε να προβαίνει σε βελτιωτικές παρεμβάσεις στις εγκαταστάσεις θέρμανσης που είναι τοποθετημένες στα εν λόγω κτίρια<sup>10</sup>. Δεν προσέφυγε όμως στη διαδικασία προσκλήσεως προς υποβολή προσφορών από τους ενδιαφερομένους επιχειρηματίες.

23. Η αμοιβή της AGAC καθορίστηκε στα 122 000 000 ιταλικές λίρες (στο εξής: LIT), για τη διαχειριστική περίοδο από 1ης Ιουνίου 1997 έως 31 Μαΐου 1998. Η αξία της προμήθειας καυσίμων ανερχόταν σε 86 000 000 LIT ενώ αυτή της διαχείρισης και της συντήρησης των εγκαταστάσεων ανερχόταν σε 36 000 000 LIT.

24. Στο άρθρο 2 της απόφασης προβλέπεται ότι με τη λήξη της (ετήσιας) διαχειριστικής περιόδου, η AGAC αναλαμβάνει την υποχρέωση να εξακολουθήσει την παροχή της

9 — Κατά το άρθρο 8, εκτός της συνέλευσης, τα άλλα όργανα της κοινοπραξίας είναι το διοικητικό συμβούλιο, ο πρόεδρος του διοικητικού συμβουλίου και ο γενικός διευθυντής. Αυτοί δεν λογοδοτούν για τη διαχείριση την οποία ασκούν στις κοινότητες που μετέχουν στην κοινοπραξία. Τα φυσικά πρόσωπα που συνθέτουν τα όργανα αυτά δεν αναλαμβάνουν καθήκοντα στις μετέχουσες κοινότητες.

10 — Στο άρθρο 1 της απόφασης αυτής, με τίτλο «αντικείμενο της διαχείρισης», απαριθμούνται τα καθήκοντα της AGAC.

υπηρεσίας για περίοδο άλλων τριών ετών, κατόπιν σχετικού αιτήματος της κοινότητας, μετά από αναθεώρηση των όρων που θέτει η απόφαση. Προβλέπεται επίσης η δυνατότητα μεταγενέστερης παράτασης<sup>11</sup>.

25. Η εταιρία Teckal Srl (στο εξής: Teckal) είναι μια ιδιωτική επιχείρηση που δραστηριοποιείται στον τομέα των υπηρεσιών θέρμανσης. Παρέχει κυρίως σε ιδιώτες και δημόσιους οργανισμούς πετρέλαιο το οποίο αγοράζει προηγουμένως από επιχειρήσεις πετρελαίου που το παράγουν. Επίσης, προβαίνει στη συντήρηση εγκαταστάσεων θέρμανσης τόσο πετρελαίου όσο και υγραερίου. Πριν την ανάθεση στην AGAC, η Teckal είχε προσφέρει τις υπηρεσίες αυτές ως αντισυμβαλλόμενη της κοινότητας του Viano.

26. Η Teckal άσκησε προσφυγή κατά της κοινότητας του Viano και κατά της AGAC της Reggio Emilia, για την ακύρωση της απόφασης 18 του δημοτικού συμβουλίου του Viano ενώπιον του Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia-Romagna, Sezione di Parma (στο εξής: TAR), υποστηρίζοντας ότι η κοινότητα θα έπρεπε να προστρέξει στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων που προβλέπει η κοινοτική νομοθεσία.

27. Ο εθνικός δικαστής θέτει καταρχάς το ερώτημα ποια από τις δύο οδηγίες 92/50 ή 93/36 εφαρμόζεται στην εκκρεμούσα ενώ-

πιόν του διαφορά. Θεώρησε δε ότι, εν πάση περιπτώσει, υπερβαίνεται το κατώτατο όριο των 200 000 ECU που θέτουν οι δύο οδηγίες.

28. Δεδομένου δε ότι ανατέθηκε στην AGAC αφενός η παροχή διαφόρων υπηρεσιών και αφετέρου η προμήθεια καυσίμων, ο εθνικός δικαστής έκρινε ότι δεν μπορούσε να αποκλείσει την εφαρμογή του άρθρου 6 της οδηγίας 92/50. Συγκεκριμένα, έκρινε ότι ο μικτός χαρακτήρας της διαχείρισης που ανατέθηκε στην AGAC και η στενή και αμοιβαία συμπληρωματικότητα μεταξύ της δραστηριότητας λειτουργίας και συντηρήσεως, που εμπίπτουν στην έννοια της υπηρεσίας, και προμήθειας καυσίμων, δεν επιτρέπουν να γίνει δεκτός ο παρεπόμενος χαρακτήρας της μιας σε σχέση με την άλλη, και να αποκλειστεί η εφαρμογή του άρθρου 6 της οδηγίας 92/50 καθώς και η ακριβής ερμηνεία του.

29. Ο εθνικός δικαστής συμπέρανε ότι για να επιλύσει την εκκρεμούσα διαφορά πρέπει, προδικαστικά, να ερμηνευθεί το άρθρο 6 της οδηγίας 92/50, και να επιλυθεί το ζήτημα κατά πόσον με την απευθείας ανάθεση των επίμαχων παροχών στην AGAC η κοινότητα απαλλάσσεται από την υποχρέωση τηρήσεως της διαδικασίας ανάθεσης που προβλέπει η οδηγία, λόγω της εξαιρέσεως που εισάγει αυτή η κοινοτική διάταξη.

30. Επιπλέον, ο εθνικός δικαστής θέτει το ζήτημα του συμβιβαστού με τις διατάξεις της

11 — Τοίτο μπορεί να γίνει υπό την προϋπόθεση ότι το αίτημα κοινοποιείται στην AGAC τουλάχιστον τρεις μήνες πριν τη λήξη της σχετικής περιόδου.

Συνθήκης του αποκλειστικού δικαιώματος παροχής της «υπηρεσίας θερμάνσεων» που παρέχει στην AGAC το άρθρο 3 του κανονισμού της, υπό το φως των άρθρων 22 έως 25 του νόμου 142/90, δεδομένου ότι το άρθρο 6 της οδηγίας 92/50, προβλέπει μεταξύ άλλων προϋποθέσεων εφαρμογής, ότι οι εθνικές διατάξεις που προβλέπουν την παροχή αποκλειστικού δικαιώματος πρέπει να συμβιβάζονται με τη Συνθήκη.

εφαρμογής το άρθρο 6 της οδηγίας 92/50 διότι η εφαρμογή του προϋποθέτει την ύπαρξη δημόσιας συμβάσεως παροχής υπηρεσιών. Τούτο δεν συμβαίνει εν προκειμένω, διότι ο λόγος ανάθεσης της παροχής υπηρεσιών στην AGAC βρίσκεται στο δεσμό εξάρτησης της κοινοπραξίας αυτής σε σχέση με την μετέχουσα σε αυτήν κοινότητα. Η κοινότητα δεν ανέθεσε σε κάποιον τρίτο την υπηρεσία διαχείρισης των εγκαταστάσεων θερμάνσεως αλλά απεφάσισε να οργανώσει κατά διάφορο τρόπο την απευθείας διαχείριση της υπηρεσίας αυτής.

31. Υπό αυτές τις συνθήκες ο εθνικός δικαστής ανέστειλε τη διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο προδικαστικό ερώτημα σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 6 της οδηγίας 92/50, όπως ανέλυσε στο σκεπτικό της διάταξης που εξέδωσε.

## V — Η γνώμη μου επί της υποθέσεως

### A — Επί του παραδεκτού

32. Η AGAC θεωρεί ότι τίθεται ζήτημα παραδεκτού διότι το ερώτημα που θέτει ο εθνικός δικαστής αφορά ουσιαστικά την ερμηνεία διατάξεων του εθνικού δικαίου<sup>12</sup>. Επίσης, υποστηρίζει ότι δεν μπορεί να τύχει

33. Εξάλλου, ζήτημα παραδεκτού θέτει και η Αυστριακή Κυβέρνηση διότι η διάταξη παραπομπής δεν περιέχει προδικαστικό ερώτημα. Υποστηρίζει ότι στον τομέα του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, η ακριβής διατύπωση των ερωτημάτων είναι ιδιαίτερα σημαντική, διότι, όταν τούτο δεν συμβαίνει, είναι αδύνατο να ληφθεί θέση επί συγκεκριμένου προβλήματος ερμηνείας που αντιμετώπιζει ο εθνικός δικαστής.

12 — Συγκεκριμένα, η AGAC θεωρεί ότι ο εθνικός δικαστής ερωτά το Δικαστήριο να κρίνει αν η υπηρεσία διαχείρισης των εγκαταστάσεων θέρμανσης μιας κοινότητας μπορεί να θεωρηθεί δημόσια υπηρεσία τοπικού χαρακτήρα, υπό την έννοια του άρθρου 22, του νόμου 142/90, κατά τρόπον ώστε να καθορίσει αν το άρθρο 6 της οδηγίας 92/50 εφαρμόζεται ή όχι. Κατά την AGAC πάντοτε, ο εθνικός δικαστής ουσιαστικά ερωτά αν μια σύμβαση του εθνικού δικαίου (άρθρα 23 και 25 του νόμου 142/90) αποτελεί ή όχι περίπτωση δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών που ανατέθηκε σε έναν οργανισμό που αποτελεί ο ίδιος αναθέτουσα αρχή.

34. Καταρχάς, πρέπει να υπομνησθεί ότι ανήκει στην αρμοδιότητα του εθνικού δικαστή που γνωρίζει καλύτερα και πληρέστερα τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης να καθορίζει αν είναι απαραίτητο να υποβάλει στο Δικαστήριο προδικαστικό ερώτημα και να προσδιορίζει ποιες διατάξεις της κοινοτικής νομοθεσίας έχει ανάγκη να

ερμηνευθούν ώστε να επιλύσει την ενώπιόν του εκκρεμούσα διαφορά<sup>13</sup>.

35. Όμως, το Δικαστήριο, στο πλαίσιο του άρθρου 234 ΕΚ (πρώην άρθρου 177), δεν είναι αρμόδιο να αποφανθεί ούτε επί της ερμηνείας εθνικών νομοθετικών ή κανονιστικών διατάξεων ούτε επί του ζητήματος κατά πόσον παρόμοιες διατάξεις συμβιβάζονται με το κοινοτικό δίκαιο<sup>14</sup>. Μπορεί μόνον να παράσχει στο εθνικό δικαστήριο τα στοιχεία που αναφέρονται στην ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου τα οποία θα του δώσουν τη δυνατότητα να επιλύσει το νομικό ζήτημα το οποίο αντιμετωπίζει<sup>15</sup>.

36. Το βασικό, κατά τη γνώμη μου, πρόβλημα που θέτει η υπό κρίση διαφορά είναι η αοριστία της διατυπώσεως του υποβληθέντος προδικαστικού ερωτήματος. Το ελάττωμα όμως αυτό δεν το καθιστά απαράδεκτο. Έχει δε κριθεί ότι στο πλαίσιο της προβλεπόμενης στο άρθρο 234 ΕΚ διαδικασίας, το Δικαστήριο έχει το δικαίωμα, στην περίπτωση ερωτημάτων που δεν έχουν διατυπωθεί με σαφήνεια, να συναγάγει από το σύνολο των στοιχείων που παρέσχε το εθνικό δικαστήριο και από τα στοιχεία της κύριας δίκης τις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου που χρειάζονται ερμηνεία, λαμβάνοντας υπόψη το αντικείμενο της διαφοράς<sup>16</sup>.

37. Θα υπενθυμίσω, επιπλέον, ότι το Δικαστήριο, με στόχο πάντοτε την παροχή λυσιτελούς απάντησης στον εθνικό δικαστή, έχει ερμηνεύσει διατάξεις των οποίων την ερμηνεία δεν έχει ζητήσει ο εθνικός δικαστής<sup>17</sup> ή έχει επαναδιατυπώσει τα τιθέμενα ερωτήματα συνάγοντας από αυτά ό,τι ανήκει στην αρμοδιότητά του να ερμηνεύσει<sup>18</sup>.

38. Προτού όμως αναλυθεί τίνος ζητήματος η έρευνα είναι χρήσιμη για τον εθνικό δικαστή, πρέπει, τέλος, να εξετασθεί ένα περαιτέρω ζήτημα παραδεκτού του προδικαστικού ερωτήματος που θέτει η AGAC. Η τελευταία υποστηρίζει ότι το ποσό της αγοράς είναι κατώτερο του προβλεπόμενου από τις κοινοτικές διατάξεις κατώτατου ορίου 200 000 ECU και, συνεπώς, δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής η σχετική κοινοτική νομοθεσία<sup>19</sup>.

39. Εν προκειμένω ο εθνικός δικαστής έκρινε, ότι το αντικείμενο της υπό κρίση διαφοράς, είτε ως προς το σκέλος που αφορά

13 — Βλ., ενδεικτικά, τις αποφάσεις της 29ης Νοεμβρίου 1978, υπόθεση 83/78, Pigs Marketing Board (Σύλλογη τόμος 1978, σ. 739, σκέψη 25) και της 16ης Ιουλίου 1992, υπόθεση C-343/90, Lourenço Dias (Σύλλογη 1992, σ. I-4673, σκέψη 15).

14 — Βλ., ενδεικτικά, τις αποφάσεις της 19ης Ιουνίου 1973, υπόθεση 71/72, Cattina Carolongo (Σύλλογη τόμος 1972-1973, σ. 567, σκέψη 8) και την προαναφερθείσα της 16ης Ιουλίου 1992, Lourenço Dias (σκέψη 19).

15 — Βλ., ενδεικτικά, τις αποφάσεις της 4ης Μαΐου 1993, υπόθεση C-17/92, Federación de Distribuidores Cinematográficos (Σύλλογη 1993, σ. I-2239, σκέψη 8) και την παλαιότερη της 3ης Ιουλίου 1974, υπόθεση 9/74, Casagrande (Σύλλογη τόμος 1974, σ. 395, σκέψη 2).

16 — Βλ., ενδεικτικά, τις αποφάσεις της 26ης Σεπτεμβρίου 1996, υπόθεση C-168/95, Arcazo (Σύλλογη 1996, σ. I-4705, σκέψεις 20 και κυρίως 21) και της 13ης Δεκεμβρίου 1984, υπόθεση 251/83, Haug-Adrión (Σύλλογη 1984, σ. 4277, σκέψη 9).

17 — Βλ., ενδεικτικά, τις αποφάσεις της 28ης Ιουνίου 1978, υπόθεση 70/77, Simmenthal (Σύλλογη τόμος 1978, σκέψη 37), της 16ης Δεκεμβρίου 1992, υπόθεση C-114/91, Claeys (Σύλλογη 1992, σ. I-6559, σκέψεις 10 και 11) και της 18ης Μαρτίου 1993, υπόθεση C-280/91, Viessmann (Σύλλογη 1993, σ. I-971, σκέψη 17).

18 — Βλ., ενδεικτικά, τις αποφάσεις της 24ης Μαρτίου 1992, υπόθεση C-381/89, Σύνδεσμος μελών της Ελευθέρας Ευαγγελικής Εκκλησίας (Σύλλογη 1992, σ. I-2111, σκέψεις 19 επ.) και την καλαιότερη της 23ης Νοεμβρίου 1977, υπόθεση 38/77, Enka (Σύλλογη τόμος 1977, σ. 713).

19 — Συγκεκριμένα, εκτιμά ότι η τιμή των καυσίμων πρέπει να αφαιρεθεί από το ποσό που αντιστοιχεί στις υπηρεσίες στο μέτρο που η AGAC, που αποτελεί αναθέτουσα αρχή, προμηθεύεται καύσιμα μέσω δημοσίων διαδικασιών προσολήσεως για υποβολή προσφορών. Επίσης ισχυρίζεται ότι δεν πρόκειται για σύμβαση αόριστης διάρκειας. Διότι η ανανέωση της σύμβασης μετά την αρχική περίοδο υπόκειται στην απόλυτη επιχρέια της κοινότητας, με υποχρέωση καθορισμού των οικονομικών προσποθέσεων. Τέλος, η συνολική τιμή προβλέφθηκε για την περίοδο από 1ης Ιουνίου 1997 έως 31 Μαΐου 1998, και τούτο θα απέλυε επίσης τον χαρακτηρισμό της ως συμβάσεως οριστού χρόνου. Το τελευταίο επιβεβαιώνεται και από το γεγονός ότι η επίμαχη σύμβαση έληξε οριστικά στις 31 Μαΐου 1998, αφού η κοινότητα του Viano αποφάσισε να προβεί στην εκμείλιξη της υπηρεσίας με άλλους τρόπους.



τη σύμβαση παροχής υπηρεσιών (θερμάνσεως) είτε ως προς το σκέλος που αφορά τη σύμβαση προμήθειας προϊόντων (καυσίμων) υπερβαίνει το κατώτατο όριο των 200 000 ECU που θέτει η κοινοτική νομοθεσία, ώστε να μπορεί μια δημόσια σύμβαση παροχής υπηρεσιών ή προμήθειας αγαθών να υπόκειται στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 92/50 και 93/36 αντίστοιχα. Συγκεκριμένα, όπως έκρινε, τούτο συμβαίνει επειδή πρόκειται αφενός για σύμβαση αορίστου χρόνου παροχής υπηρεσιών<sup>20</sup> και αφετέρου για σύμβαση προμήθειας αγαθών προβλέπουσας ρητά δικαίωμα προαίρεσης<sup>21</sup>.

40. Θεωρώ ότι το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να υποδεικνύει στον εθνικό δικαστή την εκ της κοινοτικής νομοθεσίας απορρέουσα διαδικασία προσδιορισμού του ύψους του αντικειμένου της σύμβασης. Αυτή προσδιορίζεται στο άρθρο 7 της οδηγίας 92/50 και το άρθρο 5 της οδηγίας 93/36. Η εφαρμογή αυτών των διατάξεων στη συγκεκριμένη περίπτωση είναι έργο του εθνικού δικαστή<sup>22</sup>, ο οποίος γνωρίζει και το περιεχόμενο των όρων της συμβάσεως και τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες είναι δυνατή η παράτασή της και πέρα της παρόδου της ενιαίας διαχειριστικής περιόδου.

20 — Στη διάταξη της παραπομπής επεξηγείται ότι κατά το άρθρο 2 της αποφάσεως 18 του κοινοτικού συμβουλίου του Viano, κατά τη λήξη της (ετήσιας) διαχειρίσεως η AGAC αναλαμβάνει να συνεχίσει την παροχή της υπηρεσίας για περίοδο άλλων τριών ετών, αν ζητήσει τούτο η Αρχή, κατόπιν αναθεωρήσεως των όρων που περιλαμβάνονται στην πράξη. Ο εθνικός δικαστής τόνισε επίσης ότι τούτο ισχύει κατ' ανάλογο τρόπο και για τις επόμενες περιόδους, υπό την προϋπόθεση ότι το αίτημα κοινοποιείται στην AGAC τουλάχιστον τρεις μήνες πριν από τη λήξη της σχετικής περιόδου.

21 — Ο εθνικός δικαστής επεξηγεί ότι, αν αντιθέτως πρόκειται κυρίως για προμήθεια, η προβλεφθείσα αναθεώρηση των όρων ισοδυναμεί με δικαίωμα της επιχειρήσεως να προσαρμόσει το τίμημα προς την τιμή αγοράς του καυσιμίου που θα προμηθευτεί, διάταξη η οποία, λόγω του ότι είναι αυτόματη, δεν αποκλείει τη δυνατότητα πραγματικού δικαιώματος προαίρεσης υπέρ της κοινοτικής αρχής. Επομένως, καταλήγει, έχει εφαρμογή το άρθρο 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 93/36, σύμφωνα με το οποίο, σε περίπτωση που μια προτεινόμενη σύμβαση προμηθειών προβλέπει ρητά δικαίωμα προαίρεσης, ως βάση πρέπει να λαμβάνεται το ανώτατο επιτρεπόμενο συνολικό ποσό της αγοράς, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων προαίρεσης.

22 — Θεωρητικά δεν αποκλείεται ο εθνικός δικαστής, εφόσον συναντά ερμηνευτικές δυσκολίες, να θέσει προδικαστικό ερώτημα.

41. Υπό τις ανωτέρω διευκρινίσεις, το Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο να υποκαταστήσει με τη δική του εκτίμηση εκείνη του εθνικού δικαστή, κατά πόσον πράγματι υπερβαίνεται το κατώτατο όριο που θέτει ο κοινοτικός νομοθέτης, αλλά πρέπει να αρκестθεί στο πραγματικό πλαίσιο όπως περιγράφει ο εθνικός δικαστής και τις εκτιμήσεις στις οποίες αυτός έχει προβεί. Σε αντίθετη περίπτωση θα έπρεπε το ίδιο το Δικαστήριο να προσδιορίσει το ύψος του ποσού που αποτελεί αντικείμενο της επίμαχης συμβάσεως και τούτο θα διέστρεφε τον ρόλο που του αναθέτει το άρθρο 234 ΕΚ, στο πλαίσιο όχι ελέγχου των διατάξεων παραπομπής αλλά συνεργασίας και διαλόγου με τον εθνικό δικαστή.

## *B — Επαναδιατύπωση του προδικαστικού ερωτήματος*

42. Με σκοπό λοιπόν την παροχή χρήσιμης απάντησης στον εθνικό δικαστή, θεωρώ ότι απαιτείται να επαναδιατυπωθεί το προδικαστικό ερώτημα, ενόψει του αντικειμένου της διαφοράς και των στοιχείων που περιέχονται στη διάταξη της παραπομπής.

43. Καταρχάς, είναι απαραίτητη μια διευκρινιστική παρατήρηση. Το άρθρο 2 της οδηγίας 92/50<sup>23</sup> προβλέπει ότι, αν η δημόσια σύμβαση έχει ως αντικείμενο ταυτοχρόνως προϊόντα κατά την έννοια της οδηγίας 77/62 (ήδη οδηγίας 93/36) και υπηρεσίες κατά την έννοια της οδηγίας 92/50, εμπίπτει στην τελευταία οδηγία, εφόσον η αξία των υπό

23 — Ερμηνευόμενο υπό το πρίσμα της διατάξεως του άρθρου 33 της οδηγίας 93/36.

κρίση υπηρεσιών υπερβαίνει την αξία των προϊόντων που περιλαμβάνονται στη σύμβαση. Η διάταξη αυτή σκοπεί στο να αποφεύγεται η υπαγωγή σε δύο διαφορετικές ρυθμίσεις των μικτών συμβάσεων (τόσο παροχής υπηρεσιών όσο και προμήθειας αγαθών) και επομένως έχει την έννοια ότι η ανάθεση του συνόλου πραγματοποιείται σύμφωνα με μία μόνο ρύθμιση. Δηλαδή, καθιερώνει το κριτήριο της οικονομικής αξίας ως καθοριστικό στοιχείο προσδιορισμού της εφαρμοστέας νομοθεσίας. Έτσι, η σύναψη μιας μικτής συμβάσεως υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 92/50 όταν η αξία των υπηρεσιών είναι ανώτερη από εκείνη των προμηθευόμενων αγαθών<sup>24</sup>. Αντιθέτως, όταν η αξία των αγαθών είναι ανώτερη των υπηρεσιών, πρέπει να εφαρμόζεται η οδηγία 93/36 για την ανάθεση του συνόλου της αγοράς<sup>25</sup>.

44. Δηλαδή, από την προηγούμενη ανάλυση, προκύπτει με σαφήνεια ότι είναι σημαντικό να διευκρινίζεται το ζήτημα ποιο είναι το αντικείμενο της σύμβασης. Εφόσον πρόκειται για μικτή σύμβαση, έχει δηλαδή ως αντικείμενο προϊόντα και υπηρεσίες, είναι σημαντικό να αποσαφηνίζεται κατά πόσον η

αξία των αγαθών είναι ανώτερη των υπηρεσιών, σύμφωνα με το καθιερούμενο κριτήριο της οικονομικής αξίας για τον προσδιορισμό της εφαρμοστέας νομοθεσίας.

45. Στην υπό κρίση διαφορά, από τη διάταξη της παραπομπής προκύπτει ότι με μία μόνο πράξη ανατέθηκε στην AGAC τόσο η παροχή ορισμένων υπηρεσιών όσο και η προμήθεια κάποιων προϊόντων<sup>26</sup>. Επίσης, προκύπτει ότι η αξία των προς προμήθεια προϊόντων είναι σαφώς υπέρτερη από εκείνη των προς παροχή υπηρεσιών. Ως εκ τούτου, θεωρώ ότι οι κοινοτικές διατάξεις των οποίων η ερμηνεία θα είναι χρήσιμη για τον εθνικό δικαστή είναι αυτές της οδηγίας 93/36 και όχι εκείνη του άρθρου 6 της οδηγίας 92/50, η οποία αναφέρεται στη διάταξη της παραπομπής. Συνεπώς, η απάντηση στο τιθέμενο ερώτημα, όπως έχει διατυπωθεί δεν θα ήταν, κατά τη γνώμη μου, χρήσιμη για την επίλυση της ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου εκκρεμούσας διαφοράς.

46. Λαμβανομένου υπόψη του αντικείμενου της διαφοράς και της αναλύσεως στην οποία προβαίνει στη διάταξη της παραπομπής, ο εθνικός δικαστής ουσιαστικά ερωτά κατά πόσον η απευθείας ανάθεση της υπηρεσίας θερμάνσεως και της προμήθειας καυσίμων στην AGAC από την κοινότητα του Viano υπόκειται ή όχι στην υποχρέωση τηρήσεως της διαδικασίας που προβλέπει η οδηγία 93/36. Δηλαδή, πρέπει να απαντηθεί το ερώτημα κατά πόσον η οδηγία 93/36 αντιτίθεται στην απευθείας ανάθεση από έναν τοπικό οργανισμό της προμήθειας προϊόντων σε μια κοινοπραξία στην οποία συμμετέχει, υπό όρους όπως αυτοί που αποτελούν το αντικείμενο της κυρίας δίκης, δίχως να έχει τηρηθεί η διαδικασία προσ-

24 — Βλ. και το άρθρο του M. Mensi, «L'ouverture à la concurrence des marchés publics de services», στην «Revue du Marché Unique Européen», τεύχος 3/1993 (σ. 59 έως 86), §8.

25 — Υπενθυμίζω ότι το Δικαστήριο, στην απόφαση της 19ης Απριλίου 1994, υπόθεση C-331/92, Gestión Hotelera Internacional (Σύλλογος 1994, σ. I-1329), αντλώντας επιχείρημα από τη δέκατη έκτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 92/50, σύμφωνα με την οποία (σκέψη), «όπως προκύπτει από την οδηγία 71/305/ΕΟΚ, μια σύμβαση θεωρείται ως σύμβαση δημοσίων έργων μόνον εφόσον ο σκοπός της συνίσταται στην εκτέλεση ενός έργου», έγραψε ότι (σκέψη 29) «μικτή σύμβαση η οποία αφορά συγχρόνως την εκτέλεση εργασιών και την παραχώρηση πραγμάτων, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 71/305, εάν η εκτέλεση των έργων παρουσιάζει παρεπόμενο μόνο χαρακτήρα σε σχέση με την παραχώρηση πραγμάτων». Η οδηγία 71/305/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 26ης Ιουλίου 1971, σκοπούσε στον συντονισμό των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων (ΕΕ ειδ. έκδ. 17/001, σ. 7). Εξάλλου, στη δέκατη έβδομη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 92/50, όπου γίνεται ρητή αναφορά στο αντικείμενο της σύμβασης, διευκρινίζεται «ότι, ωστόσο, εφόσον τα έργα αυτά γίνονται επικουρικά και δεν αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης, δεν μπορούν να δικαιολογήσουν τον χαρακτηρισμό της σύμβασης ως σύμβασης δημοσίων έργων». Τέλος, στην ίδια υπόθεση, το Δικαστήριο τόνισε (σκέψη 28) ότι «στο εθνικό δικαστήριο αναπόκειται αν τα έργα έχουν παρεπόμενο χαρακτήρα σε σχέση με το κύριο αντικείμενο του διαγωνισμού».

26 — Τούτο συνάγεται με σαφήνεια από το άρθρο 1 της αποφάσεως 18 του κοινοτικού συμβουλίου του Viano, το οποίο παραθέτει αυτούσιο ο εθνικός δικαστής.

κλήσεως για υποβολή προσφορών που προβλέπει η εν λόγω οδηγία.

47. Ωστόσο, δεν αποκλείεται ο εθνικός δικαστής να θεωρεί ότι είναι επίσης αναγκαία η ερμηνεία διατάξεων της Συνθήκης, για να επαληθεύσει κατά πόσον συμβιβάζεται με αυτές το αποκλειστικό δικαίωμα παροχής υπηρεσιών θέρμανσης που αναφέρει ότι ανατίθεται στην AGAC από το άρθρο 3 του κανονισμού της, θεωρούμενο υπό το φως των άρθρων 22 και 25 του νόμου 142/90. Όμως, δεν συνάγεται σαφώς από τη διάταξη της παραπομπής αν οι σχετικές εθνικές διατάξεις, κυρίως τα άρθρα 22 και 25 του νόμου 142/90, και το άρθρο 3 του κανονισμού της AGAC, επιτρέπουν την απευθείας ανάθεση στην τελευταία της παροχής που αποτελεί αντικείμενο της απόφασης του κοινοτικού συμβουλίου του Viano<sup>27</sup>. Αυτό αποτελεί ζήτημα που ανήκει στον εθνικό δικαστή να το κρίνει και αν θεωρεί απαραίτητο να υποβάλει σχετικό προδικαστικό ερώτημα.

### Γ — Επί της ουσίας

48. Ο βασικός στόχος της οδηγίας 93/36 είναι να εξασφαλισθεί η ανάπτυξη πραγματικού ανταγωνισμού στον τομέα των συμβάσεων δημόσιων προμηθειών<sup>28</sup>. Δηλαδή μια αναθέτουσα αρχή πρέπει να επιλέγει το πρόσωπο με το οποίο θα συνάψει γραπτώς σύμβαση εξ επαχθούς αιτίας για την προμήθεια, υπό οποιαδήποτε μορφή, ορισμένου προϊόντος, μέσω διαδικασίας διασφαλίζουσας τον πραγματικό/ελεύθερο ανταγωνισμό των ενδιαφερομένων την οποία ορίζει η οδηγία 93/36.

27 — Η Teckal αμφισβητεί την ερμηνεία προς αυτήν την κατεύθυνση των διατάξεων αυτών και τονίζει ότι επί πέντε έτη που προηγήθηκαν της ανάθεσης των επίμαχων παροχών στην AGAC ήταν αντισυμβαλλόμενη της κοινότητας του Viano.

28 — Βλ. τη δέκατη τέταρτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 93/36.

49. Επίσης, πρέπει εξαρχής να τονισθεί ότι η οδηγία 93/36 δεν περιέχει διάταξη ανάλογη εκείνης του άρθρου 6 της οδηγίας 92/50, δηλαδή δεν προβλέπει εξαίρεση στην υποχρέωση προσφυγής στη διαδικασία ανάθεσης μέσω προσκλήσεως προς υποβολή προσφορών όταν πρόκειται για σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών προϊόντων με φορέα που αποτελεί ο ίδιος αναθέτουσα αρχή, δύναμι αποκλειστικού δικαιώματος που του παρέχεται βάσει δημοσιευμένων νομοθετικών, κανονιστικών ή διοικητικών διατάξεων, και υπό την προϋπόθεση ότι οι διατάξεις αυτές είναι σύμφωνες με τη Συνθήκη. Αφού δεν προβλέπει παρόμοια εξαίρεση<sup>29</sup>, γι' αυτό τον λόγο είναι αδιάφορο για την εφαρμογή της οδηγίας αν πρόκειται για ιδιώτη ή όχι που ως προμηθευτής είναι αντισυμβαλλόμενος μιας αναθέτουσας αρχής. Τούτο το συμπέρασμα, κατά τη γνώμη μου, συνάγεται από το σύστημα που καθιερώνει η οδηγία<sup>30</sup>.

29 — Αυτή η διαφορά ανακατοπτρίζει μια ιδιαιτερότητα του τομέα που ρυθμίζει η οδηγία 92/50, υπό την έννοια ότι πρέπει να ληφθεί δεόντως υπόψη πως η παροχή υπηρεσιών μπορεί να πραγματοποιείται στο πλαίσιο σταθερών εννομων σχέσεων και δεσμών μεταξύ των διαφόρων οργανισμών (collectivités), σύμφωνα με ένα καθεστώς συνεργασίας και εξάρτησης του ενός οργανισμού σε σχέση με τον άλλο. Εξάλλου, στην οδηγία 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), εκτός του ότι υπάρχει διάταξη (άρθρο 11) ανάλογη εκείνης του άρθρου 6 της οδηγίας 92/50, περιέχεται επίσης και άλλη παρόμοια διάταξη σχετικά με το ζήτημα αυτό, όπου λαμβάνεται υπόψη η ιδιαιτερότητα των ορισμάτων που είναι επιχειρήσεις χαρακτηριζόμενες ως αναθέτουσες αρχές μόνον στο πλαίσιο των συμβάσεων υπηρεσιών σε ειδικούς τομείς. Πρόκειται για το άρθρο 13 της οδηγίας 93/38, που αφορά τις συμβάσεις υπηρεσιών που ανατίθενται από μια αναθέτουσα αρχή σε μια «συνδεδεμένη επιχείρηση», της οποίας ο ορισμός δίδεται με αναφορά στις σχέσεις ελέγχου και την καθοριστική επιρροή ανάμεσα σε έναν αναθέτοντα φορέα και την επιχείρηση ή (υπό όρους) ανάμεσα σε επιχειρήσεις (άρθρο 1, παράγραφος 3): δηλαδή πρόκειται για νομικές οντότητες που ανήκουν στην ίδια οικονομική ενότητα: βλ. και M. Mensi, *op. cit.*, §18, σ. 81 επ.

30 — Υπενθυμίζω ότι το ΔΕΚ έχει κρίνει ότι ένα κράτος μέλος παραβαίνει τις υποχρεώσεις που υπέχει από τις οδηγίες περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη των συμβάσεων αφενός δημοσίων έργων (οδηγία 71/305) και αφετέρου δημοσίων προμηθειών (οδηγία 77/62) όταν εξαιρεί από το πεδίο εφαρμογής της εθνικής ρυθμίσεως περί δημοσίων συμβάσεων τις συναλλαγές της διοικήσεως με ιδιώτες σε περιπτώσεις που δεν το επιτρέπουν οι οδηγίες αυτές. Βλ. και την απόφαση της 17ης Νοεμβρίου 1993, υπόθεση C-71/92, Επιτροπή κατά Ισπανίας (Συλλογή 1993, σ. I-5923, σκέψη 10, 11 και 22). Ειδικότερα, τόνισε (σκέψη 10) ότι «οι μόνες επιτρεπόμενες εξαιρέσεις από την οδηγία 77/62 είναι οι εξαιρέσεις που προβλέπονται περιοριστικά και ρητά από την οδηγία αυτή».

50. Στο άρθρο 1, υπό α), ορίζεται ότι για τους σκοπούς της οδηγίας 93/36, νοούνται ως *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». Από τη διάταξη αυτή προκύπτουν οι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για να τύχει εφαρμογής η οδηγία 93/38.

51. Κατά πρώτον, πρέπει η συμβατική σχέση να αφορά προμήθεια προϊόντων. Το στοιχείο της προμήθειας ορισμένων προϊόντων συνιστά βασική προϋπόθεση για την εφαρμογή της οδηγίας.

52. Κατά δεύτερον, πρέπει να καταρτίζεται μια σύμβαση<sup>31</sup> και μάλιστα πρέπει να τηρείται ο έγγραφος τύπος. Η σύμβαση αυτή είναι αμφοτεροβαρής και επαχθής. Τούτο σημαίνει ότι η οδηγία εφαρμόζεται στην περίπτωση κατά την οποία αφενός υπάρχει σύμπτωση βουλήσεων δύο διαφορετικών προσώπων, της αναθέτουσας αρχής με τον προμηθευτή, και αφετέρου η συναλλακτική σχέση που δημιουργείται συνίσταται στην

παροχή ενός προϊόντος έναντι μιας χρηματικής αμοιβής<sup>32</sup>. Δηλαδή, υφίσταται ανταλλαγή παροχών, δημιουργία δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των μερών της σύμβασης, και υπάρχει αλληλεξάρτηση των παροχών<sup>33</sup>.

53. Κατά τρίτον, στοιχείο το οποίο άλλωστε είναι άμεσα συνδεδεμένο με το προηγούμενο, πρέπει ο αντισυμβαλλόμενος της αναθέτουσας αρχής, ο προμηθευτής, να έχει πράγματι την ιδιότητα του τρίτου σε σχέση με την αρχή αυτή, δηλαδή, να πρόκειται για άλλο πρόσωπο πέραν της αναθέτουσας αρχής. Το στοιχείο αυτό αποτελεί, επίσης, ουσιώδες χαρακτηριστικό συναψης σύμβασης προμηθειών που καλύπτει η οδηγία 93/36.

54. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η οδηγία δεν εφαρμόζεται σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή προστρέχει σε δικές της πηγές για την προμήθεια των προϊόντων που επιθυμεί<sup>34</sup>. Το κοινοτικό δίκαιο δεν υποχρεώνει τις αναθέτουσες αρχές να τηρούν τη διαδι-

31 — Είναι χαρακτηριστικό ότι στην όγδοη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 92/50 αναφέρεται ότι «η παροχή υπηρεσιών καλύπτεται από την παρούσα οδηγία μόνον εφόσον βασίζεται σε συμβάσεις ότι η παροχή υπηρεσιών επί άλλων βάσεων, όπως νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις ή συμβάσεις εργασίας, δεν καλύπτεται». Δηλαδή, η οδηγία 92/50 δεν εφαρμόζεται παρά μόνον αν η έννομη σχέση ανάμεσα στους αντισυμβαλλόμενους είναι σύμβαση παροχής υπηρεσιών, όπως ορίζεται στο άρθρο 1, στοιχείο α), της οδηγίας, και δεν εφαρμόζεται σε περιπτώσεις παροχών υπηρεσιών που δεν στηρίζονται σε συμβάσεις βλ. και το σημείο 26 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα κ. La Pergola στην υπόθεση C-360/96, BFI Holding, επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 1998 (Σύλλογος 1998, σ. I-6821), και, επιπλέον, το σημείο 49 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα κ. S. Alber, στην υπόθεση C-108/98, RLSAN, Σύλλογος 1999, σ. I-5219.

32 — Το στοιχείο αυτό του καθορισμού της αμοιβής κατά τρόπο αφηρημένο στην περίπτωση συνάψεως δημόσιας συμβάσεως προμήθειας προϊόντων τονίζεται στην απόφαση της 26ης Απριλίου 1994, υπόθεση C-272/91, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Σύλλογος 1994, σ. I-1409, σκέψη 25). Η υπόθεση αυτή αφορούσε την ανάθεση του συστήματος αυτοματοποίησης του ιταλικού παιγνιδιού lotto, δηλαδή την προμήθεια ενός ολοκληρωμένου συστήματος αυτοματοποίησης του ενλόγου παιγνιδιού που εμπεριείχε, ιδίως, την προμήθεια ορισμένων αγαθών προς το Δημόσιο. Το ίδιο στοιχείο της καταβολής ορισμένης αμοιβής ως αμοιβής του παρέχοντος τις υπηρεσίες, τονίζεται επίσης και στην προαναφερθείσα απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 1998, BFI Holding (σκέψη 25).

33 — Γύ αυτό το σημαντικό στοιχείο της έννοιας της σύμβασης, βλ. André de Laubadère, Franck Modeme και Pierre Delvolné, «Traité des contrats administratifs», τόμος 1, 2η εκδ., 1983 (808 σ.), §§14 επ., σ. 29 επ.

34 — Περίπτωση λεγόμενη «in house». Βλ. σχετικά με το ζήτημα αυτό στο πλαίσιο της οδηγίας 92/50, Philippe Flamme και Maurice-André Flamme, «Les marchés publics de services et la coordination de leurs procédures de passation (Directive 92/50 CEE du 18 juin 1992)», άρθρο στην «Revue du marché commun et de l'Union Européenne», τεύχος 365, Φεβρουάριος 1993, (σ. 150 έως 170), §§ 15 και 16. Επίσης, βλ. και το άρθρο του M. Mensi, op. cit., § 5.

κασία που διασφαλίζει τον πραγματικό ανταγωνισμό των ενδιαφερομένων στην περίπτωση που οι εν λόγω αρχές επιθυμούν να προβούν αυτές οι ίδιες στην προμήθεια προϊόντων τα οποία χρειάζονται<sup>35</sup>.

55. Η AGAC ισχυρίζεται ότι η κοινότητα του Viano δεν ανέθεσε σε τρίτο πρόσωπο την υπηρεσία διαχείρισης των εγκαταστάσεων θέρμανσης αλλά απλώς αποφάσισε να οργανώσει κατά διαφορετικό τρόπο την απευθείας διαχείριση της υπηρεσίας αυτής, προσφεύγοντας στη δομή και το προσωπικό μιας ειδικής οντότητας που συστήθηκε γι' αυτόν τον σκοπό και όχι στη δική της δομή και το δικό της προσωπικό.

35 — Στο Δικαστήριο έχει τεθεί ανάλογο ζήτημα που αφορούσε την ερμηνεία διατάξεων της οδηγίας 92/50. Συγκεκριμένα, στην υπόθεση C-360/96, BFI Holding (υπόθεση ήδη μνημονευθείσα στην υποσημείωση 29), που αφορούσε διαφορά μεταξύ δύο ολλανδικών δήμων και ιδιωτικής εταιρίας (της BFI) η οποία ισχυριζόταν ότι η κατάσταση συμβάσεως περισυλλογής απορριμμάτων σε ανώνυμη εταιρία (την ARA) που οι εν λόγω δήμοι συνέστησαν επί τούτου πρέπει να υπαχθεί στη διαδικασία που προβλέπει η οδηγία, ο εθνικός δικαστής είχε θεωρήσει ότι η ARA ενέπλιξε στην εξαίρεση του άρθρου 6, της οδηγίας 92/50, εφόσον εθεωρείτο οργανισμός δημοσίου δικαίου υπό την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο β', της οδηγίας 92/50. Ο γενικός εισαγγελέας κ. A. La Pergola, στις προτάσεις του (σημείο 38) στην υπόθεση BFI Holding, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι «η ARA δεν έχει τον χαρακτήρα τρίτου σε σχέση προς τους δύο Δήμους, ήτοι δεν διακρίνεται ουσιαστικά από αυτούς. Βρισκόμαστε ενώπιον μιας μορφής διοργανικής εξουσιοδοτήσεως που δεν εξέρχεται των διοικητικών δομών των Δήμων, οι οποίοι, αναθέτοντας στην ARA τις επίδικες δραστηριότητες, ουδόλως είχαν την πρόθεση να «ιδιωτικοποιήσουν» τις υπηρεσίες που παρέχονταν μέχρι τότε στον τομέα αυτόν»· άλλωστε, τούτο το στοιχείο του κατά πόσον η παροχή υπηρεσιών γίνεται από ένα τμήμα της δημόσιας διοίκησης και, συνεπώς, δεν υφίσταται δημόσια σύμβαση, κατά την έννοια της οδηγίας 92/50, τόνισε και ο γενικός εισαγγελέας κ. S. Albers, στην υπόθεση C-108/98, RLSAN, που ήδη μνημονεύθηκε στην υποσημείωση 29· βλ. το σημείο 49 των προτάσεων του.

Ο γενικός εισαγγελέας κ. A. La Pergola κατέληξε ότι «τελικά, (...) η σχέση που συνδέει τους Δήμους με την ARA δεν μπορεί να θεωρηθεί ως δημόσια σύμβαση υπό την έννοια της οδηγίας» (επρόκειτο για την οδηγία 92/50). Όμως, ο κ. A. La Pergola δέχθηκε ότι φορές του τύπου αυτού (όπως η ARA) αποτελεί οργανισμό δημοσίου δικαίου κατά την έννοια της οδηγίας 92/50. Το Δικαστήριο εξέτασε τότε ένας οργανισμός μπορεί να χαρακτηρισθεί ως οργανισμός δημοσίου δικαίου, κατά το άρθρο 1, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 92/50 και παρέσχε τα σχετικά στοιχεία ερμηνείας που είχε ανάγκη ο εθνικός δικαστής.

56. Πρώτον, θεωρώ πως δεν τίθεται υπό αμφισβήτηση, σύμφωνα με τα στοιχεία που παραθέτει ο εθνικός δικαστής, ότι, στην υπό κρίση υπόθεση, πρόκειται (και) για προμήθεια κάποιων προϊόντων.

57. Κατά δεύτερον, για να μπορεί να εφαρμοσθεί η οδηγία θα πρέπει να υφίσταται έγγραφη σύμβαση, όπου θα προσδιορίζονται οι υποχρεώσεις και τα δικαιώματα των μερών και ειδικότερα το ζήτημα της αμοιβής. Δηλαδή, ο εθνικός δικαστής πρέπει να ερευνήσει αν έχει συναφθεί *σύμβαση*, και μάλιστα έγγραφη, που διέπει τις σχέσεις αναθέτουσας αρχής και προμηθευτή, που προσδιορίζει τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών, πέραν της απόφασης του κοινοτικού συμβουλίου της κοινότητας του Viano περί ανάθεσης<sup>36</sup>.

58. Περαιτέρω, στην αρμοδιότητα του εθνικού δικαστή ανήκει να ερευνήσει, σε περίπτωση που υπάρχει έγγραφη σύμβαση, κατά πόσον η ευχέρεια που αναγνωρίστηκε στην κοινότητα να ανανεώσει τη σύμβαση ήταν αποτέλεσμα διαπραγματεύσεων μεταξύ της κοινότητας του Viano και της AGAC. Ομοίως, στην αρμοδιότητά του ανήκει επίσης να ερευνήσει κατά πόσον η αμοιβή που καθορίστηκε για την προμήθεια αγαθών και την παροχή υπηρεσιών στην κοινότητα διαμορφώθηκε με βάση τις κρατούσες εμπορικές συνήθειες<sup>37</sup>. Από τις απαντήσεις στις ανωτέρω ερωτήσεις που θα δώσει ο εθνικός

36 — Από τη διάταξη της παραπομπής προκύπτει ότι η AGAC υποχρεούται να διαχειρίζεται την υπηρεσία θέρμανσης κυρίως βάσει των οδηγιών που περιέχονται στην προσβαλλόμενη απόφαση τις οποίες μονομερώς θέσπισε η κοινότητα του Viano.

37 — Δεν νομίζω ότι είναι δυνατόν να γίνεται λόγος για σύναψη συμβάσεως και για ανάθεση υπό την έννοια της οδηγίας, σε περίπτωση που, αφενός, η αναφερόμενη στην απόφαση του κοινοτικού συμβουλίου αμοιβή δεν προσδιορίστηκε ελεύθερα επί τη βάση προσφοράς που καθόρισε η AGAC στο πλαίσιο της επιχειρηματικής ανομιμίας της και, αφετέρου, η προσφορά αυτή στερείται κάθε κερδοσκοπικού χαρακτήρα, όπως επιστημάνει άλλωστε η Επιτροπή.

δικαστής εξαρτάται κατά πόσον βρισκόμαστε πράγματι ενώπιον μιας σύμβασης την οποία διέπει η κοινοτική νομοθεσία ή όχι.

59. Εξάλλου, όπως διευκρινίζει ο εθνικός δικαστής, πρόκειται για δύο πρόσωπα τυπικώς διακεκομμένα που δραστηριοποιούνται στην αγορά. Το στοιχείο αυτό είναι σημαντικό διότι, αν μία κοινότητα, στο πλαίσιο καλύτερης εσωτερικής οργάνωσης των υπηρεσιών της, ανέθετε την προμήθεια σε μία από τις υπηρεσίες της, τούτο θα σήμαινε ότι βρισκόμαστε ενώπιον μιας μορφής διοργανικής εξουσιοδότησης που δεν εξέρχεται των διοικητικών δομών της<sup>38</sup>. Σε μια τέτοια υποθετική περίπτωση, η σχέση που θα συνέδεε την κοινότητα του Viano με την AGAC δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ως δημόσια σύμβαση υπό την έννοια της οδηγίας 93/36.

60. Αναλυτικότερα, εν προκειμένω, σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία, η AGAC, που έχει νομική προσωπικότητα και απολαύει διαχειριστικής αυτονομίας, αποτελεί κοινοπραξία κοινοτήτων, που ιδρύθηκε με βάση το άρθρο 25 του νόμου 142/90. Στο άρθρο αυτό, προβλέπεται ρητώς η κοινή διαχείριση μιας ή περισσοτέρων υπηρεσιών, με τη δημιουργία κοινοπραξίας (consorzio), σύμφωνα με διατάξεις σχετικές με τις ειδικές επιχειρήσεις του άρθρου 23 του ίδιου ιταλικού νόμου, όπως αναφέρεται σε προηγούμενη σκέψη. Επίσης, η AGAC πρέπει να ασκεί τα καθήκοντα που της αναθέτουν οι μετέχουσες στην κοινοπραξία κοινότητες και

υπόκειται στον έλεγχο των κοινοτήτων αυτών.

61. Σύμφωνα με το άρθρο 10, παράγραφος 3, του κανονισμού της AGAC, το ποσοστό συμμετοχής της κοινότητας του Viano στη συνέλευση της AGAC, δηλαδή ουσιαστικά στη διοίκησή της, αλλά και τα κέρδη και τις ζημιές της κοινοπραξίας ανέρχεται στο 0,9 %. Όπως άλλωστε προκύπτει από τα πραγματικά περιστατικά που παραθέτει ο εθνικός δικαστής, θεωρώ απίθανο στην περίπτωση της AGAC, η οποία αποτελεί κοινοπραξία που δημιούργησαν 45 κοινότητες της Reggio Emilia και είναι χωριστό νομικό πρόσωπο, να μπορεί να υποστηριχθεί ότι η κοινότητα του Viano ασκεί σ' αυτή την κοινοπραξία έλεγχο που ομοιάζει με τον έλεγχο που ασκεί μία οντότητα σε εσωτερικό της όργανο.

62. Άλλωστε, σύμφωνα με την παράγραφο 4, του άρθρου 3, του κανονισμού της, η AGAC μπορεί να εξασφαλίζει την παροχή ορισμένων υπηρεσιών<sup>39</sup> σε κοινότητες, ιδιώτες ή δημόσιους οργανισμούς (enti) που δεν μετέχουν στην κοινοπραξία.

63. Έτσι, παρόλη τη δυνατότητα της κοινότητας του Viano, σύμφωνα με την απόφαση 18, να επιτύχει μετά από αίτημα την ανανέωση της διάρκειας της σύμβασης, δεν νομίζω ότι αποδεικνύεται ότι η κοινότητα ασκεί ιεραρχικό έλεγχο στην AGAC ούτε ότι οι σχέσεις μεταξύ της κοινότητας και της

38 — Υπενθυμίζω ότι η Teckal προσέφερε επί πέντε έτη, όπως υποστηρίζει, τις υπηρεσίες αυτές ως ανασιμβλλόμενη της κοινότητας του Viano.

39 — Υπενθυμίζω ότι πρόκειται, μεταξύ άλλων, για την παραγωγή και τη διανομή υγραερίου και θερμότητας για οικιακούς και βιομηχανικούς σκοπούς.

ΑΗΑΓ δεν συνιστούν ανάθεση για τον λόγο ότι τα δύο συμβαλλόμενα μέρη δεν έχουν πράγματι την ιδιότητα τρίτου το ένα προς το άλλο<sup>40</sup>.

64. Αν επί τη βάσει των διαπιστώσεων, στις οποίες οφείλει να προβεί ο εθνικός δικαστής, καταλήξει στο συμπέρασμα ότι οι σχέσεις μεταξύ της κοινότητας και της AGAC είναι αποτέλεσμα συνάντησης δύο αυτόνομων βουλήσεων που αντιπροσωπεύουν χωριστά έννομα συμφέροντα, σύμφωνα με το σύνηθες σχήμα σχέσεων που χαρακτηρίζει τις συμβατικές σχέσεις δύο χωριστών υποκειμένων<sup>41</sup>, τούτο δε το συμπέρασμα συναγόταν επίσης και από τη μελέτη των συμβατικών όρων<sup>42</sup>, η ανάθεση της παροχής που αποτελεί αντικείμενο της υπό κρίση υπόθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/36.

65. Αν δεχόμεθα τη δυνατότητα των αναθετουσών αρχών να μπορούν να απευθύνονται σε χωριστές οντότητες, τον έλεγχο των οποίων διατηρούν κατά τρόπο είτε απόλυτο είτε σχετικό, για την προμήθεια αγαθών κατά παράβαση της σχετικής κοινοτικής νομοθεσίας, αυτό θα άνοιγε τους σκοπούς του Αιόλου για καταστρατηγήσεις αντίθετα από τον στόχο της διασφάλισης ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού που επιθυμεί να επιτύχει ο κοινοτικός νομοθέτης μέσω του συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη

40 — Κατά την Επιτροπή (σημείο 34 των γραπτών παρατηρήσεων της), φαίνεται ότι εν προκειμένω πρόκειται για ειδική οργανωτική δομή, στο πλαίσιο της οποίας η κοινότητα δεν απευθύνεται στην αγορά για να επιτύχει την συγκεκριμένη προμήθεια αγαθών ή παροχή υπηρεσιών αλλά σε ένα φορέα που μπορεί να χαρακτηριστεί ότι απορρέει από αυτή (αποτελεί *longa manus*) στον ειδικό τομέα για τον οποίο πρόκειται εν προκειμένω.

41 — Πρέπει να ερευνηθεί αν, δηλαδή, προηγήθηκαν διαπραγματεύσεις για τον καθορισμό των συμβατικών όρων.

42 — Πρόκειται, λόγω χάριν, για την πρόβλεψη ποινικών ρητρών σε περίπτωση πλημμελούς εκτέλεσης των υποχρεώσεων της AGAC, ή διατηρητικής ρήτρας, κ.λπ.

συμβάσεων δημοσίων προμηθειών.

66. Συνεπώς, με τις επιφυλάξεις που αναφέρθηκαν ως προς τα σημεία που πρέπει να διευκρινίσει ο εθνικός δικαστής, η διαδικασία της οδηγίας 93/36 θα έπρεπε να είχε τηρηθεί. Δηλαδή, η κοινότητα θα έπρεπε να τηρήσει τις διατάξεις σχετικές με τη διασφάλιση του ανταγωνισμού κατά την επιλογή του αντισυμβαλλομένου της χωρίς καμία εξαίρεση, έστω και αν θεωρεί ότι η AGAC αποτελεί οργανισμό δημοσίου δικαίου υπό την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο β), της οδηγίας 93/36, διότι, όπως τόνισα σε προηγούμενο σημείο των προτάσεών μου, η οδηγία αυτή δεν προβλέπει παρέκκλιση, ανάλογη με αυτή του άρθρου 6 της οδηγίας 92/50, για τις συνάψεις συμβάσεων δημοσίων προμηθειών με άλλες αναθέτουσες αρχές.

67. Έτσι, θεωρώ ότι, από τις προαναφερθείσες σκέψεις, συνάγεται πως η οδηγία 93/36 δεν επιτρέπει την παρέκκλιση από τη διαδικασία που καθιερώνει σε περίπτωση συνάψεως συμβάσεως για την προμήθεια προϊόντων ανεξάρτητα αν η σύμβαση συνάπτεται μεταξύ μιας αναθέτουσας αρχής με φορέα που αποτελεί επίσης αναθέτουσα αρχή. Επομένως, με την επιφύλαξη των σημείων που πρέπει να ερευνηθεί ο εθνικός δικαστής, η εν λόγω οδηγία αντίκειται στην ανάθεση της επίμαχης προμήθειας αν οι σχέσεις μεταξύ του τοπικού οργανισμού και της κοινοπραξίας στην οποία ο τελευταίος συμμετέχει συνιστούν το αποτέλεσμα συμπτώσεως της βουλήσεως δύο διαφορετικών προσώπων, κατά κύριο λόγο ανεξάρτητων, που αντιπροσωπεύουν χωριστά έννομα συμφέροντα.

## VI — Πρόταση

68. Ενόψει της ανωτέρω ανάλυσεως, προτείνω να δοθεί στο προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλε στο Δικαστήριο το Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia-Romagna, Sezione di Parma, η ακόλουθη απάντηση:

«Η οδηγία 93/36/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών, επιβάλλει την τήρηση της διαδικασίας που καθιερώνει σε περίπτωση που συνάπτεται έγγραφη σύμβαση εξ επαχθούς αιτίας για την προμήθεια προϊόντων, ανεξαρτήτως αν η σύμβαση συνάπτεται μεταξύ φορέων που αποτελούν αναθέτουσες αρχές.»